



**UCAB**

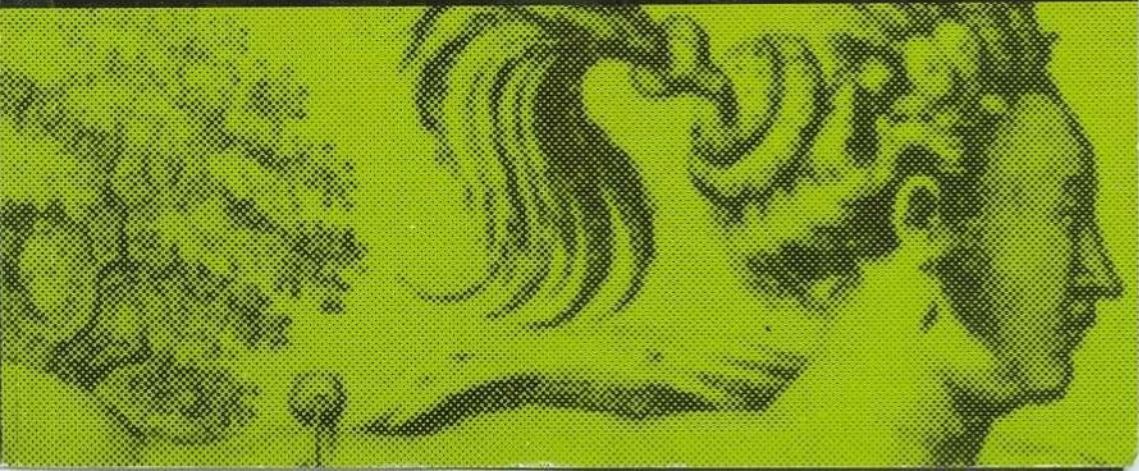
Universidad  
Católica  
Andrés Bello

**# 50**

Septiembre / 96

**Caracas  
Venezuela**

# Revista de la Facultad de Derecho



Revista de la Facultad  
de Derecho  
1996 / Nº 50



Universidad Católica Andrés Bello  
Facultad de Derecho  
Escuela de Derecho

**Revista de la Facultad de Derecho. N° 50.**

Director: Alberto Baumeister.

Septiembre - 1996.

ISSN: 0255-5328.

© Universidad Católica Andrés Bello.

Facultad de Derecho / Dirección de Publicaciones.

Escuela de Derecho / Centro de Investigaciones Jurídicas.

Urb. Montalbán - La Vega.

Apartado 29068

Caracas 1021. VENEZUELA.

**Consejo Editorial:**

Alberto Baumeister:

*Director de la Revista de la Facultad de Derecho.*

Adan Frebres Cordero:

*Decano de la Facultad de Derecho.*

Fernando Pérez-Llantada:

*Director de los Postgrados en Derecho.*

César Augusto Carballo:

*Director de la Escuela de Derecho.*

Maria Gracia Morais de Guerrero:

*Directora del Centro de Investigaciones Jurídicas.*

Emilio Píriz Pérez:

*Director de Publicaciones UCAB.*

Por nombrar.

*Profesor de la Facultad de Derecho.*

Producción y diseño:

*Publicaciones UCAB*



Composición y paginación:

*Mery León y Luzmila Perdomo.*

Diseño de la carátula:

*Estudio de Diseño. Fundación Carlos E. Frías.*

Impresión:

*Editorial TEXTO.*

## Indice

Editorial .....	7
-----------------	---

### SECCIÓN DE DOCTRINA NACIONAL

#### 1. Derecho Administrativo y Contencioso Administrativo

<i>Los actos de autoridad</i> , por Rafael Chavero G. ....	11
--	----

<i>Principios modernos sobre medidas cautelares en el Contencioso Administrativo</i> , por Antonio Canova González.....	89
--	----

#### 2. Derecho Procesal Civil

<i>Palabras del Señor Rector pronunciadas con motivo de las Jornadas de reflexión con ocasión al aniversario de la promulgación del Código de Procedimiento Civil en la Universidad Católica Andrés Bello</i> , por Luis M. Ugalde (S.J.) .....	143
--	-----

<i>Resultados de la aplicación del nuevo Código de Procedimiento Civil</i> , por Pedro Alid Zoppi .....	147
--	-----

<i>Algunas consideraciones sobre el "término de distancia" en la citación para la contestación de la demanda</i> , por Raúl Queremel C. ....	163
---	-----

<i>El régimen de los lapsos procesales según la interpretación jurisprudencial</i> , por José Pedro Barnola .....	179
--	-----



<i>Principios fundamentales del proceso en la Reforma del Código de Procedimiento Civil,</i> por Luis Loreto .....	207
<i>Reflexiones sobre el régimen de las Cuestiones Previas en el Código de Procedimiento Civil,</i> por Mario Pesci Feltri .....	215
<i>Ley aplicable y jurisdicción competente en los contratos de préstamos institucionales,</i> por Vicente Carrillo Batalla .....	237
<i>Consideraciones sobre admisibilidad del Recurso de Casación en el nuevo Código de Procedimiento Civil,</i> por Miguel Jacir .....	305
<i>Algunas consideraciones sobre la jurisdicción y el arbitraje,</i> por Andrés Mezgravis .....	365
<i>Apoyo investigativo a la Justicia de Paz, Centro de Investigaciones Jurídicas de la UCAB,</i> por Carmen E. Balbás y Ruth Capriles .....	391

### **3. Derecho Probatorio**

<i>La esfera probatoria y los medios de prueba en materia de drogas,</i> por Roberto Delgado Salazar .....	413
---	-----

### **SECCIÓN DE JURISPRUDENCIA**

#### **1. Amparo Constitucional**

<i>Nulidad del artículo 22 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales. Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia. Sentencia y votos salvados 21 de mayo de 1996</i> Ponente: Humberto La Roche .....	435
<i>Breves y preliminares comentarios a la decisión anulatoria del artículo 22 de la Ley Orgánica de Amparo,</i> por Rafael Chavero G. ....	451

## 2. Procesal Civil - Indexación en la Sentencia

<i>Indexación laboral, comentarios a la Sentencia de la Sala de Casación Civil,</i> por Miguel Jacir .....	473
---	-----

### RECENSIONES BIBLIOGRÁFICAS

<i>Recensión del profesor G. Tarzia al Tratado de Derecho Procesal Civil Venezolano, Rengel Romberg Aristides,</i> por Alfredo Benaím .....	477
--	-----

### SECCIÓN DE ESPECIALES

<i>Índice de autores de la Revista de la Facultad de Derecho (Nº 1 al 49),</i> por El Centro de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Católica Andrés Bello .....	481
<i>Índice de materias de la Revista de la Facultad de Derecho (Nº 1 al 49),</i> por El Centro de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Católica Andrés Bello .....	527

### NOTICIAS DE LA FACULTAD

Autoridades de la Facultad .....	577
Promociones .....	579
Profesores .....	580
Varios .....	582



## **Editorial**

Con algún retraso, pero seguros de que cumpliríamos el reto de continuar con la maravillosa Revista de nuestra Facultad, entregamos a Uds. el número cincuenta (50) de la misma. En estos tiempos de tanta inconsecuencia, en especial con la cultura y lo científico, resulta toda una proeza cumplir con la cincuentava publicación de una revista, manteniendo su calidad, continuidad y éxito. Den por cierto que seguiremos adelante.

Algunas novedades debemos poner de manifiesto. En efecto, en primer lugar, deploramos tener que informar que nuestro apreciado colega el Dr. Fernando Parra Aranguren, después de largos años en la Dirección de la Revista, se retiró. Estamos seguros de que nos será difícil igualar la fructífera labor del Dr. Parra como Director de la Revista, pero enfrentamos el reto y agradecemos a las autoridades habernos designado para el cargo.

Como es de costumbre, debo comenzar solicitando la mayor cooperación a todo el grupo de profesores, colegas y estudiantes de Derecho, no sólo de la UCAB, sino de nuestras otras universidades nacionales y de las extranjeras. Sólo con la colaboración de Uds. tendremos una buena Revista, digna de nuestra UCAB. La cooperación de todos es indispensable para poder garantizar la periodicidad y calidad de nuestras futuras ediciones.

Nos hemos propuesto hacer algunas innovaciones en la Revista: creemos útil y provechoso para nuestra profesión y para la propia judicatura, tener una sección de comentarios de Jurisprudencia, los cuales

estarán a cargo de un grupo selecto de colegas, profesores y allegados a la Universidad, especialistas en cada materia que nos harán llegar sus pareceres sobre fallos, definitivos o interlocutorios, tanto de las Instancias como de la Corte Suprema, de la Circunscripción Metropolitana, o del Interior, que presenten novedad o que sean merecedores de estudio y análisis. Conocemos los sinsabores que provocan estas tareas en la opinión de los Magistrados, pero así como se harán observaciones a las erradas, infundadas o contrarias a la Doctrina y Jurisprudencia, se reconocerán los justos méritos en las buenas y se recomendará sean adoptadas por nuestros tribunales. Esto es importantes en la Venezuela de hoy.

Consideramos también útil ir difundiendo algunos trabajos de nuestro Centro de Investigaciones Jurídicas y de colegas que han cursado o están cursando Post-Grado o especializaciones en nuestra Facultad. Con ello daremos publicidad a dichos esfuerzos intelectuales y se expondría a la opinión del gremio la utilidad de nuestros cursos de especialización y la labor cumplida en el Centro de Investigaciones. Seguros estamos que muchos desconocen todo cuanto se ha hecho al respecto.

También daremos cabida a los artículos y trabajos de nuestros colegas del interior, y a ellos especialmente van dirigidas estas líneas, más hoy cuando ya en el interior pasan de mil los egresados de los cursos de especialización de nuestra Universidad.

Procuraremos así mismo divulgar las leyes importantes y algunos comentarios que ellas merezcan a los especialistas en cada área. En el mismo orden de ideas, procuraremos sectorizar la revista, por especialidades, y en ellas, divulgar eventos, conferencias y opiniones.

En éste y sucesivos números, daremos especial importancia a la Sección de Noticias de nuestra Facultad, pues es una forma eficaz de mantener informados a nuestros egresados, estudiantes, e inclusive claustro de Profesores, sobre la vida universitaria y en especial la de nuestra Facultad.

Así la revista también servirá como órgano de difusión de esos eventos científicos, permitiendo que lo discutido, aprobado o rechazado en ellos llegue a la mayoría de interesados. Esto tiene mayor interés hoy, que tan costoso resulta acudir a esos foros, y aún más, publicar los resultados de los mismos.

Concretamente, en este número hemos dado cabida a un enjundioso material sobre Derecho Procesal Civil y con ello estamos divulgando las opiniones que fueron vertidas en las Jornadas realizadas en nuestra Universidad y copatrocinadas por la Fundación Luis Loreto, con ocasión de un nuevo aniversario de la publicación de nuestra Ley adjetiva.

Incluimos en este N° 50 el índice global de toda la Revista, desde el número uno, inclusive, hasta la cuarenta y nueve, preparado por nuestro Centro de Investigaciones Jurídicas.

Finalmente, quiero manifestar mi agradecimiento al Consejo Editorial y al Consejo de Redacción que colaboran con sus útiles observaciones y recomendaciones. Me acompañan en estas tareas, en el Consejo Editorial el Dr. Adán Febres Cordero, Decano de la Facultad, el Dr. César A. Carballo, Director de la Escuela, el Dr. Fernando Pérez- Llantada, Director de los Post- Grados de Derecho, la Dra. María M. de Guerrero, Directora del Centro de Investigaciones Jurídicas, el Dr. Emilio Píriz Pérez, Director de Publicaciones. Integran el Consejo de Redacción, además de algunos de los antes nombrados, el Dr. Allan Brewer Carías, apreciado profesor y connotado Editor de la Revista de Derecho Público.

La vida de estas publicaciones depende evidentemente de la buena acogida que se les preste en el medio científico y social donde circulan. Hago un especial llamado a nuestros egresados y estudiantes para que la requieran, la usen y colaboren con nosotros. Es esta una plataforma útil de expresión para las ideas.

Sólo me resta pedir la benevolencia de Uds. para excusar mis eventuales yerros y ojalá pueda seguir los útiles y provechosos pasos de mi antecesor.

Bienvenidos a esta nueva etapa de la Revista.

*Alberto Baumeister Toledo*





# Los actos de autoridad

Rafael J. Chavero Gazdik

## Sumario

- I Introducción
- II. El problema de la definición del acto administrativo
  - 1. Origen de la definición.
  - 2. Criterios para la definición de acto administrativo. Concepción subjetiva u orgánica del acto administrativo. Concepción formal del acto administrativo. Concepción funcional o material del acto administrativo. Concepción mixta.
  - 3. Un intento de definición.
- III. Los actos de autoridad
  - 1. Origen. Francia. El caso español. Colombia. Venezuela.
  - 2. Condiciones para la calificación de actos de origen privado como administrativos. Criterio de prerrogativas públicas. Criterio de servicio público. Criterio de la concurrencia de ambas nociones.
  - 3. Algunos casos particulares. Universidad privada. Los partidos políticos. Las Bolsas de Valores.
- IV. Consecuencias de la calificación de ciertos actos emanados de particulares como administrativos en la jurisdicción contencioso-administrativa.
  - 1. Competencia. Contencioso de anulación. Contencioso de conductas omisivas. Contencioso de las demandas contra los entes públicos. Contencioso de interpretación. Competencia para conocer de las acciones de amparo constitucional.
  - 2. Régimen jurídico.
- V. Conclusiones
- Bibliografía

“Ramón Escovar León” del 19-01-88, “Marino Recio” del 24-03-88, y en los fallos de la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia: “Universidad Santa María” del 19-05-88, “Criollitos de Venezuela” del 21-03-90 y “Ruperto Machado” del 06-05-93.

En estas decisiones se ha desarrollado la doctrina de los actos de autoridad en Venezuela, y en ellas se observan diversidad de criterios para delimitar el ámbito de los actos administrativos emanados de personas privadas, de los cuales habrá que desprender las nociones básicas para su delimitación y consecuente aplicación de un régimen jurídico de Derecho Público.

Por tanto, en esta investigación se tratará, en primer lugar, de ubicar el concepto de acto administrativo a la luz de esta nueva corriente que acepta a particulares como productores de actos administrativos, para ello se aprovecha de la ausencia en Venezuela, de una ley especial que regula la jurisdicción contencioso-administrativa y por ende de una definición legal de la materia u objeto del recurso contencioso administrativo. Igualmente, y en segundo lugar, se intenta señalar el origen de los llamados actos de autoridad, así como la difícil tarea de indagar cuales son los requisitos necesarios para calificarlos como tales —siempre de conformidad con la evolución jurisprudencial en esta materia—, y por último, descifrar cual es el régimen jurídico aplicable a estos actos administrativos dictados por particulares.

## **II. El problema de la definición de acto administrativo**

Como ya se ha observado, parte de la doctrina y jurisprudencia —tanto patria como extranjera— destaca la posibilidad de que organismos no estatales o privados dicten actos administrativos susceptibles de ser impugnados ante la jurisdicción contencioso-administrativa, rompiéndose, de esta forma, con viejos dogmas que concebían como únicos y exclusivos autores del acto administrativo sólo a los órganos del Poder Público.

En consecuencia, es necesario —como lo afirma la misma Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia— “Abandonar criterios unívocos y adoptar otros más flexibles para caracterizar un determinado acto administrativo”.<sup>4</sup> Es decir, se deben sincerar y actualizar

4 Véase decisión de la Sala Político-Administrativa del 6 de mayo de 1993, caso: “Ruperto Machado”.

las diversas definiciones de acto administrativo para evitar contradicciones entre la teoría y la práctica de nuestros tribunales contencioso-administrativos.

En las páginas que siguen se intentará reunir y explicar los criterios más relevantes que se han empleado para definir al acto administrativo y a sugerir cual sería más conveniente para dar cabida a todos los actos, inclusive a los emanados de particulares susceptibles de ser controlados ante la referida jurisdicción especial, es decir, a lo que la jurisprudencia venezolana ha denominado *actos de autoridad*.

### 1. ORIGEN DE LA DEFINICIÓN DE ACTO ADMINISTRATIVO

Quizás el único acuerdo unánime en la doctrina universal relativo al acto administrativo sea el de su germinación. Así, se afirma que “la noción de acto administrativo es indudablemente una consecuencia de la sumisión de la Administración Pública al derecho”.<sup>5</sup> Por tanto, es la consagración de la legalidad como principio fundamental, a raíz de la Revolución Francesa, el que concede una significación peculiar a los actos de la Administración.

De allí, que la primera oportunidad en que se utiliza el vocablo “acto administrativo” es en Francia en la Ley de 16 Fructidor del año III (3 de septiembre de 1795) en la que se establecía: “Se prohíbe terminantemente que los Tribunales conozcan de los *actos de la administración*, cualquiera que sea su especie”. Anteriormente, la Ley de 16-24 de agosto de 1790, para establecer la misma prohibición utilizó la expresión *operaciones de los cuerpos administrativos*, señalando: “Las funciones judiciales son independientes y se mantendrán siempre separadas de las funciones administrativas. No podrán los jueces, sin incurrir en delito de prevaricación, intervenir de ninguna manera en las operaciones de los Cuerpos Administrativos.

Sin embargo, esto no quiere decir que en épocas anteriores a la Revolución Francesa no hayan existido los medios para expresar los deseos e intenciones de la Administración, lo que sucede es que tales instrumentos “no eran jurídicos por cuanto no existían derechos públicos

---

5 GARRIDO FALLA, Fernando. *Tratado de Derecho Administrativo*. Volumen I, Tecnos, Madrid, 1989, pp. 375 y ss.

subjetivos de los súbditos, que aún no habían alcanzado la condición de ciudadanos”.<sup>6</sup>

Igualmente, la mayor parte de la doctrina extranjera concuerda en atribuir a MERLIN DE DOUAI la primera definición dogmática de acto administrativo plasmada en el “Répertoire de jurisprudence” publicado en 1812, en donde el indicado autor afirmaba que “acto administrativo es un arrêt, una decisión *de una autoridad administrativa*, o una acción, o un hecho del administrador en relación con sus funciones”. (Subrayado añadido).

Por último, suele señalarse como la batalla final en la cual el acto administrativo consolida el Estado de Derecho, al *arrêt* “Blanco”, dictado por el Tribunal de Conflictos el 8 de febrero de 1873, donde se consagran dos principios fundamentales.

- 1) Los asuntos de Estados deben resolverse con principios de derecho público; y
- 2) La competencia para resolver tales conflictos a una jurisdicción especial, la contencioso-administrativa.

## **2. CRITERIOS PARA LA DEFINICIÓN DE ACTO ADMINISTRATIVO**

Luego de la aparición de la noción de acto administrativo comenzaron las discrepancias al momento de lograr una definición uniforme, al punto de que han transcurrido dos siglos y todavía no se encuentra depurado su conceptualización. Definiciones hay, ciertamente, tantas como autores han incursionado en el Derecho Público, y su importancia es tal que es, precisamente, el acto administrativo la materia del recurso contencioso de anulación. Se observarán, entonces, algunas de las perspectivas u orientaciones en que se ha enfocado la noción de acto administrativo.

### **2.1. Concepción subjetiva u orgánica del acto administrativo**

Desde el punto de vista orgánico, acto administrativo es aquella actuación que se le imputa a un órgano de la Administración Pública. Para

---

6 GARCIA-TEVIJANOS FOS, José A. *Los actos administrativos*, Civitas, Madrid, 1991, pp. 48 y ss.

ello, y dentro del principio de la separación de poderes, acto administrativo es todo lo proveniente del Poder Ejecutivo.

De allí, quienes siguen esta concepción subjetiva de lo “administrativo” emplean el término “acto” como todo aquello que hace, precisamente, el ente o sujeto administrativo. Así, nos señala BOQUERA OLIVER que el acto de aceptación por el Consejo de Ministros de un legado en favor del Estado, será un acto administrativo, pues su autor (el Consejo de Ministros) es un órgano de la Administración Pública; la expresión del sentimiento de pesar del Consejo de Ministros por una desgracia ocurrida también será, por la misma razón, un acto administrativo.<sup>7</sup>

Innumerables autores extranjeros han desarrollado esta concepción restringiendo la calificación de “acto administrativo” a todas aquellas actuaciones que emanen de un sujeto de la administración. En efecto, señalaba ESCRICHE en el siglo pasado, que los actos administrativos son aquellas “decisiones, providencias o hechos que cualquier autoridad administrativa o agente del Gobierno toma o ejecuta en el desempeño de sus funciones”.<sup>8</sup> A su vez, señala GARRIDO FALLA que “sólo los actos que emanan de la Administración pública tienen valor formal de actos administrativos (frente al valor formal de ley o de sentencia); sólo estos actos interesan al Derecho administrativo”.<sup>9</sup> En este mismo sentido se expresa STASSINOPOULOS al definir acto administrativo como: “la declaración de voluntad emitida por un órgano administrativo y determinante de modo unilateral de lo que es derecho en un caso individual”.<sup>10</sup> Por último, VITTA, expresa que los actos administrativos son “aquellos que emanan de una autoridad administrativa y que producen un efecto jurídico respecto de sujetos extraños a la misma Administración Pública”.<sup>11</sup>

Diversos autores venezolanos, siguiendo los parámetros de los extranjeros se adhirieron a esta doctrina.<sup>12</sup> Expresaba LARES MARTINEZ,

---

7 BOQUERA OLIVER, José M., *Estudios sobre el acto administrativo*, Civitas, Madrid, 1985, pp. 22 y ss.

8 Citado por GUAITA, Aurelio en “El concepto de acto administrativo”, *Revista Española de Derecho Administrativo* Nº 7, Civitas, oct/dic 1975, pp. 531 y ss.

9 GARRIDO FALLA, Fernando, Op. Cit., pág. 377.

10 Citado por Garrido Falla, Op. Cit., pág. 380.

11 *Ibidem*.

12 Sobre las diversas definiciones que acoge la doctrina venezolana, consúltese BREWER-CARIAS, Allan, “El problema de la definición del acto administrativo”, en el Libro Homenaje al Doctor Eloy Lares Martínez, UCV., Caracas, 1984.



en las ediciones iniciales de su “Manual de Derecho Administrativo”, señalando que sólo a “las declaraciones o decisiones de los órganos de la administración... corresponde propiamente la calificación de actos administrativos”. Igualmente, manifestaba la doctora RONDON DE SANZO “hasta ahora el criterio determinante de la competencia [se refiere a la materia contencioso-administrativa] ha sido meramente subjetivo en el derecho venezolano, esto es, basado en el sujeto Administración, pero indudablemente que dicho criterio ha de variar necesariamente, para basarse en un concepto más acorde con la realidad jurídica”.<sup>13</sup> (corchetes nuestros).

Dentro de esta concepción orgánica se ha mantenido, sin duda, la legislación venezolana. Establecía el artículo 7º, ordinal 9º de la derogada Ley Orgánica de la Corte Federal, del de 2 de agosto de 1953, al delimitar su competencia, que ésta la tiene para:

“conocer en juicio contencioso de las acciones y recursos por abuso de poder y otras ilegalidades de las Resoluciones Ministeriales y en general de *los actos de la Autoridad Administrativa*, en cualquiera de sus ramas Nacionales, Estadales y Municipales”. (cursivas nuestras).

Ya anteriormente, en el primer proyecto de ley de lo contencioso administrativo elaborado en forma conjunta por los Ministerios de Relaciones Interiores y Hacienda en 1941,<sup>14</sup> se disponía, textualmente, en el artículo 2º, lo siguiente:

“Quedan sometidos a recursos de apelación para ante la Corte Federal y de Casación, y el recurso se regirá también por esta Ley, *aquellos actos jurídicos esencialmente administrativos, del Poder Ejecutivo Federal*, para los cuales no prevén la Constitución ni las leyes recurso judicial alguno. Se exceptúan los actos sobre los cuales existan disposiciones especiales, los ejecutados en ejercicio de funciones políticas o de gobierno, los que las leyes han dejado a la libre apreciación del Ejecutivo Federal y aquellos en que éste obre como persona jurídica privada...” (cursivas nuestras).

La propia Constitución vigente de 1961, en su artículo 215 ordinal 7º, pareciera restringir el contencioso administrativo de anulación por

---

13 En su estudio “Introducción al Estudio del Acto Administrativo”, en el Libro Homenaje a la Memoria de Roberto Goldschmidt, Caracas, 1967.

14 Consúltase “El control jurisdiccional de los Poderes Públicos en Venezuela”, UCV, Caracas, 1979.

razones de ilegalidad sólo a los actos administrativos emanados del Ejecutivo Nacional, excluyendo, de esta forma, a los actos dictados —en función administrativa— por las otras ramas del Poder Público.<sup>15</sup>

Por último, la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos<sup>16</sup> destaca una definición, que para la mayoría de los autores,<sup>17</sup> se enmarca dentro de la concepción subjetiva del acto administrativo, al disponer textualmente:<sup>18</sup>

“Artículo 7º. Se entiende por acto administrativo, a los fines de esta Ley, toda declaración de carácter general o particular emitida de acuerdo con las formalidades y requisitos establecidos en la Ley, *por los órganos de la administración pública*”. (cursivas nuestras).

La definición anterior se completa en el mismo texto legal cuando se señala, en su artículo 1º lo que se entiende por “órganos de la administración pública”, al establecerse:

- 
- 15 “Artículo 215. Son atribuciones de la Corte Suprema de Justicia: Séptimo, Declarar la nulidad de los actos administrativos del Ejecutivo Nacional, cuando sea procedente”; como se observa, pudiera pensarse que sólo es acto administrativo el que emana de los órganos del Ejecutivo.
- 16 Publicada en la Gaceta Oficial Nº 2.818 Extraordinario del 1º de julio de 1981.
- 17 En especial BREWER-CARIAS en su libro “El Derecho Administrativo y la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos”, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1990, quien califica a la definición legal de inútil, incompleta y errada ya que considera que “no es aceptable la utilización exclusiva del criterio orgánico para definir el acto administrativo, como lo ha parcialmente querido hacer el artículo 7 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, pues quedarían fuera de la caracterización como actos administrativos, aquellos actos administrativos que dicten los funcionarios de los órganos judiciales, por ejemplo, en los casos de administración de personal de estos órganos. En efecto, el Congreso ha dictado un Estatuto de Personal Administrativo del Congreso y lo mismo ha hecho la Corte Suprema de Justicia. Cualquiera decisión del Presidente de la Cámara de Diputados o el Presidente de la Corte Suprema de Justicia en relación a la administración del personal que viole y lesione esos Estatutos, constituye un acto administrativo que puede ser, inclusive, recurrido en vía jurisdiccional. *Por tanto, no es admisible, insistimos, la sola utilización del criterio orgánico para definir el acto administrativo, como lo ha hecho la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos*”.
- 18 En contra de la conveniencia de una definición legal de acto administrativo se manifiesta el Profesor BREWER-CARIAS en el trabajo citado en la nota anterior. Igualmente, nos señala BOQUERA OLIVER Op. Cit. que “las leyes, cuando han sido redactadas con buena técnica no utilizan conceptos sino términos, cuyo significado deben desentrañar los encargados de estudiarlas y aplicarlas”.

“La Administración Pública Nacional y la Administración Pública Descentralizada, integradas en la forma prevista en sus respectivas leyes orgánicas, ajustarán su actividad a las prescripciones de la presente Ley.

Las administraciones estatales y municipales, la Contraloría General de la República y la Fiscalía General de la República, ajustarán igualmente sus actividades a la presente Ley, en cuanto les sea aplicable”.<sup>19</sup>

Se observa, también, ahora en el ámbito de la jurisprudencia venezolana que ha sido de trascendental importancia el criterio subjetivo u orgánico. En efecto, la antigua Corte Federal, en un fallo del 3 de junio de 1959, definió el acto administrativo como aquella:

“declaración de voluntad realizada por la Administración con el propósito de producir un efecto jurídico”.<sup>20</sup>

Por su parte, la Sala Político-Administrativa señaló, en decisión del 2 de junio de 1964<sup>21</sup> que los actos administrativos son aquellas:

“manifestaciones de voluntad emanada de las autoridades administrativas y que tienen por objeto producir efectos de derecho generales o individuales”.

---

19 Más aún, en una decisión de la Corte Suprema de Justicia en la Sala Plena, del 28-11-88, se precisó cuáles eran los órganos de la Administración Pública señalando que “Este conjunto orgánico que conforma la Administración Pública Nacional en el régimen constitucional venezolano, está a su vez integrado por tres conjuntos orgánicos: en primer lugar, la Administración Central, regida tanto por la Ley Orgánica de la Administración Central, destinada al conjunto de órganos que depende directamente del Ejecutivo Nacional (entre los cuales se destacan los Ministerios y las Oficinas Centrales de la Presidencia de la República), como por la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, que califica a ésta como órgano de representación jurídica y asesoría de la Administración Pública Nacional (Presidencia y Ministerios); en segundo lugar, la Administración Descentralizada, conformada por los institutos autónomos regulados en el artículo 230 de la Constitución, las personas jurídicas de derecho público con forma societaria, las Empresas del Estado, las fundaciones del Estado y las Asociaciones Civiles del Estado; y en tercer lugar, por las administraciones con autonomía funcional establecidas en la Constitución (Contraloría General de la República, Fiscalía General de la República, Consejo de la Judicatura o que tienen fundamento en ella, como es el Consejo Supremo Electoral”.

20 BREWER-CARIAS, Allan, *Las instituciones fundamentales del Derecho Administrativo y la Jurisprudencia venezolana*, Volumen IV, UCV, Caracas, 1964.

21 BREWER-CARIAS, Allan, *El problema de la definición del acto administrativo*, Op. Cit.

En el mismo sentido se pronunció la extinta corte Superior Segunda, en una decisión del 4 de octubre de 1973, al señalar:

“para que un acto emanado de la Administración Pública constituya un acto administrativo, es necesario que al efectuarlo actúe en su calidad de tal, es decir, en su carácter de órgano esencial de la estructura del Estado”.<sup>22</sup>

Finalmente, en una decisión de la Sala Político-Administrativa del 27 de octubre de 1977, caso: “F. Veitía y otros vs INOS” se negó el carácter de acto administrativo a una manifestación de voluntad emanada del Instituto Nacional de Obras Sanitarias, debido a que:

“no existe un acto administrativo, pues la función pública que de tal situación nace no emerge de una autoridad competente para darle ese carácter”.<sup>23</sup>

Ahora, si bien es cierto que la concepción puramente orgánica y subjetiva excluye dentro de la conceptualización de acto administrativo a los dictados por los otros órganos del Poder Público (Legislativo y Judicial) en ejercicio de una administrativa, v.g. los actos de administración de personal,<sup>24</sup> cabría preguntarnos ¿es posible —dentro del criterio orgánico— que algunos actos emanados de personas jurídicas no estatales queden sometidos a la jurisdicción contencioso-administrativa?

Respuesta afirmativa es sostenida por doctrina muy calificada, como es el caso de los autores españoles GARCIA DE ENTERRIA Y FERNANDEZ, quienes sostienen “que la procedencia formal de la declaración en que el acto consiste de una Administración pública puede operarse, o bien de una manera directa, que es la normal, a través del órgano dotado con la competencia oportuna, o bien de una manera indirecta, por una

22 Jurisprudencia Ramírez y Garay, Tomo 41, 1973 cuarto trimestre.

23 *Ibidem*, tomo 58, 1977 cuatro trimestre.

24 Nuestra Corte Suprema de Justicia, en Sala Político-Administrativa ya ha reconocido en forma reiterada el carácter de administrativo de estos actos. En efecto, ya en una decisión del 19-12-74 señaló: “La designación de los miembros de la Comisión Delegada por la Asamblea Legislativa de un Estado si bien es un acto legislativo atendiendo al órgano del que emana, es desde el punto de vista material, un acto administrativo, por cuanto, en virtud del mismo, se crea una situación jurídica subjetiva en relación con determinados funcionarios de la cual dimana para estos derechos y deberes que los inviste de una situación especial en relación con los restantes miembros del cuerpo legislativo”.

persona sin la condición subjetiva de Administración Pública, pero que actúa con poderes delegados por una Administración”.<sup>25</sup>

En igual sentido se manifiesta GARCIA-TREVIJANO FOS, quien agrega “hay que insistir en que los particulares no pueden dictar actos administrativos, salvo caos que veremos posteriormente, pero en los que lo hacen, no como tales administrados, sino por su especial dependencia de una entidad de Derecho Público”.<sup>26</sup>

Este sector de la doctrina parece haber influenciado al Tribunal Supremo Español, el cual en decisión del 29 de septiembre de 1975 señala que la Delegación Nacional de Educación Física y Deportes de la Secretaría General del Movimiento —organismos de naturaleza privada— dicta actos que reúnen “los requisitos objetivos y *subjetivos*, sustantivos y formales de los actos administrativos” debido a que lleva a cabo “una actuación vicaria o delegada de la Administración General del Estado”. (cursivas nuestras).

En sentido similar, en Venezuela se ha recogido las corrientes doctrinarias y jurisprudenciales anteriores. En efecto, el profesor BREWER considera que los Colegios Profesionales son establecimientos públicos corporativos, los cuales “no forman parte de la estructura general del Estado, por lo que constituyen personas de derecho público no estatales”.<sup>27</sup>

Igualmente, en una decisión emanada de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo del 22 de junio de 1978, caso: “Arturo Torres Rivero vs. Colegio de Abogados del distrito Federal”,<sup>28</sup> se sostuvo:

---

25 GARCIA DE ENTERRIA, Eduardo y FERNANDEZ, Tomás Ramón, *Curso de Derecho Administrativo*. Civitas, Madrid, 1989.

26 GARCIA-TREVIJANO FOS, José Antonio, Op. cit.

27 BREWER-CARIAS, Allan R., *Principios del régimen jurídico de la organización administrativa venezolana*, Editorial Jurídica Venezolana. Caracas, 1991, pp. 119-120. También hay que señalar que el mismo legislador, en algunas oportunidades, ha considerado a los Colegios Profesionales como personas corporativas de derecho público. En efecto, el artículo 55 de la Ley de Ejercicio de la Medicina señala: “Los Colegios Médicos son corporaciones profesionales de carácter público con personería jurídica y patrimonio propio y con todos los derechos y atribuciones que les señalen las leyes”.

28 La cual ratifica las decisiones de la Sala Político-Administrativa del 26-01-77 y 16-11-77, y la de esa misma Corte del 20-12-77.

“que los Colegios Profesionales son establecimientos públicos corporativos, que en consecuencia están regidos por el Derecho Público, y no por el Derecho Privado, por lo cual la competencia para conocer de la nulidad por ilegalidad de los actos de ellos emanados corresponde, y no habiendo atribuido la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia dicho conocimiento a otro Tribunal, es lógico concluir que el mismo compete a esta Corte, de conformidad con el numeral 3º del artículo 185 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, y así se declara”.<sup>29</sup>

Ratifica el criterio anterior, el fallo recaído en el conocido caso “Miranda Entidad de Ahorro y Préstamo” del 10-01-80, donde la Sala Político-Administrativa atribuye competencia a la jurisdicción contencioso-administrativa, en especial a la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, para conocer de los actos emanados de los *establecimientos públicos corporativos* entre los cuales se encuentran las Universidades —sin distinguir entre públicas o privadas—, Colegios Profesionales y Academias. (cursivas nuestras).<sup>30</sup>

De allí, que para algunos autores y aún para algunas decisiones de nuestro más alto Tribunal es posible la inclusión de los actos emanados de particulares dentro de una definición netamente orgánica, siempre y cuando reúnan determinados requisitos o hayan sido dictados con el cumplimiento previo de alguna formalidad (concesión, delegación, etc.). De manera que, según esta corriente doctrinaria cuando una asociación o corporación civil, una universidad privada o un Colegio Profesional ejerce prerrogativas públicas en el cumplimiento de un servicio público se convierten en personas de Derecho Público, manteniendo incólume, en consecuencia, la definición orgánica de acto administrativo.

Semejante afirmación la encontramos en el fallo del 22-06-78, parcialmente transcrito supra, donde la Corte Primera de lo Contencioso

29 Transcrita íntegramente en “Tendencias de la Jurisprudencia venezolana en materia contencioso administrativa”. Trabajos de las Octavas Jornadas “Dr. J. M. Domínguez Escovar”. Tipografía Pregón. Caracas, Enero 1983.

30 Igualmente, la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo ha destacado —aunque a nuestro juicio en forma equivocada— la naturaleza pública de los Colegios Profesionales en varios fallos, en especial los del 12-02-81, 11-08-83 y 14-06-90. Este último, relativo al recurso de nulidad que se intentara en contra de las elecciones de las autoridades del Colegio de Abogados del Distrito Federal, dispuso: “Tanto la jurisprudencia como la doctrina, de modo unánime, han admitido que el control jurisdiccional contencioso-administrativo de los actos provenientes de los Colegios Profesionales, como personas jurídicas de Derecho Público...”.



Administrativo califica de “establecimiento público” a los Colegios Profesionales, concretamente al Colegio de Abogados del Distrito Federal, a pesar de la claridad del artículo 33 de la Ley de Abogados que textualmente dispone:

“Los Colegios de Abogados son corporaciones profesionales con personería jurídica y patrimonio propio, encargados de velar por el cumplimiento de las normas y principios de ética profesional de sus miembros y defender los intereses de la abogacía...”

Se difiere de la opinión de este sector de la doctrina y de los fallos antes citados, por el contrario siguiendo a MODERNE,<sup>31</sup> que tanto en Francia como en el resto de los países del sistema continental, entre ellos Venezuela, el criterio subjetivo u orgánico a pasado a un segundo plano a la hora de definir los actos administrativos, de allí, que se viene admitiendo desde hace algunos años que personas que no forman parte de la Administración Pública<sup>32</sup> (asociaciones deportivas, sociedades culturales, universidades privadas, etc.) pueden tomar auténticas decisiones administrativas de carácter obligatorio susceptibles de ser sometidas a la competencia del juez contencioso administrativo.

Lo contrario significaría aceptar la ampliación desmesurada de los órganos del Estado, es decir, reconocer una metamorfosis casuística de lo privado a lo público por el hecho de la colaboración de organismos no estatales en la prestación de los servicios de interés general. Igualmente, conllevaría a admitir el absurdo de considerar a la Junta Directiva de los Colegios Profesionales o asociaciones deportivas, o a los Rectores de universidades privadas, al ejercer las potestades públicas concedidas, como verdaderos funcionarios públicos.

En este orden de ideas, parece imposible determinar la naturaleza —pública o privada— de las personas jurídicas o de ciertos particulares por el tipo de actividad que desarrollen en determinados momentos, es decir, sería un contrasentido entender que cuando la “Organización de

---

31 MODERNE, Frank. “Decadencia del punto de vista orgánico en la definición del acto administrativo en derecho francés: los actos administrativos de origen privado”. *Revista Española de Derecho Administrativo* N° 4, Civitas, 1975.

32 Entendida en sentido amplio, es decir abarcando tanto la Administración Centralizada como la Descentralizada, así como los diversos órganos a que se refiere el artículo 1º de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, transcrito supra.

Deporte Menor Criollitos de Venezuela” niega el pase de liga a un menor inscrito en esa organización actúa como un establecimiento público, y por otro lado, cuando contrata el mantenimiento de las instalaciones deportivas se transforma en persona jurídica de derecho privado.

En conclusión, no es posible desde el punto de vista orgánico o subjetivo, utilizado en forma exclusiva, incluir la doctrina de los actos administrativos emanados de particulares, por lo que la idea de dirigir el interés o la atención de la definición de acto administrativo hacia la autoridad que manifestó la voluntad, se muestra insuficiente y debe ser, como en efecto lo ha sido, superada por la realidad jurídica actual, tal y como lo demuestra la jurisprudencia que será analizada en los capítulos siguientes.

Por último, y como muestra fehaciente de la insuficiencia del criterio orgánico para definir el acto administrativo, encontramos variadas decisiones de nuestro Máximo Tribunal en donde se niega el carácter de administrativo a algunos actos emanados de órganos de la Administración Pública específicamente, de la Administración Central.

En efecto, en diversidad de sentencias se restringe el control judicial a través de la jurisdicción contencioso-administrativa de actos dictados por diversos órganos del Estado al no ejecutar normas de naturaleza administrativa, es decir, que no es contencioso administrativo cuando la Administración se relaciona con los particulares bajo un régimen de Derecho Privado (civil, mercantil, laboral, etc.).<sup>33</sup>

De allí —se reitera—, que no es posible, con la sola utilización del criterio orgánico, conceptualizar el acto administrativo sin entrar en grandes contradicciones con las decisiones de los Tribunales de la especial jurisdicción contencioso-administrativa, que apuntan hoy hacia nuevas perspectivas más acordes con la realidad jurídica. Por tanto, el criterio netamente orgánico deberá desaparecer de las nuevas definiciones del acto administrativo o simplemente relativizarse al punto de permitir que otras ramas del Poder Público e incluso particulares, al ejercer la función administrativa, dicten actos sometidos al régimen del Derecho Público.

---

33 En especial consúltense las decisiones de la Sala Político-Administrativa de fecha 18-06-85 y 05-06-86, casos: Leopoldo Díaz Bruzual” y “Fetraeducación” respectivamente, las cuales serán comentadas con mayor detenimiento al estudiar la concepción funcional del acto administrativo.

## 2.2. Concepción formal del acto administrativo

Se entiende por criterio formal de acto administrativo, cuando éste es dictado en ejecución directa de una norma de rango legal. Sin embargo, hay que advertir que algunos autores e incluso en algunas decisiones de nuestro Máximo Tribunal, han utilizado el criterio formal como sinónimo del criterio orgánico o subjetivo. En efecto, VILLAR PALASI señala que doctrina formal del acto administrativo es aquella que identifica el acto con un órgano de la Administración Pública.<sup>34</sup> Igualmente, en una decisión de la corte en Sala Plena, del 06-08-90, caso: “Iván Hernández Gutiérrez”, se señaló que “atendiendo al criterio orgánico o formal de identificación de un acto a través del órgano que lo produce... es decir, por los órganos de la Administración Pública....”

Hecha esta salvedad, hay que admitir que la mayor parte de la doctrina no suele utilizar, exclusivamente, el criterio formal para definir el acto administrativo, sino que es común combinarlo con el criterio orgánico, con el funcional o dentro de una concepción mixta.<sup>35</sup> Esto se debe a que con la sola afirmación de que acto administrativo es aquel de rango sublegal, puede confundirse con las decisiones judiciales — sentencias— que, lógicamente, son también de rango sublegal. Para evitar esta confusión dice BREWER-CARIAS,<sup>36</sup> citando al profesor MOLES CAUBET, “el criterio formal tendría que combinarse con un criterio orgánico en el sentido de considerar que los órganos administrativos son subordinados y en cambio que los órganos judiciales son independientes”.

Sin embargo, lo anterior no significa que el criterio formal no adquiere relevancia dentro de la definición del acto administrativo,, por el contrario una reciente decisión de la Sala Político-Administrativa, del 14 de septiembre de 1993 en el caso: “Carlos Andrés Pérez”, confirmada más tarde por el Acuerdo dictado por la Corte en Pleno del 25-01-94, parece indicar que el criterio formal debe estar como algo ineluctable

---

34 VILLAR PALASI, José Luis y VILLAR EZCURRA, José Luis, en *Principios de Derecho Administrativo*, Tomo II, Universidad Complutense, Madrid, 1987.

35 En relación con la importancia del criterio formal para definir el acto administrativo, consúltese la introducción General del libro *Tendencias de la jurisprudencia venezolana en materia contencioso administrativa*, Op. Cit., realizada por el profesor Luis Enrique Farías Mara.

36 BREWER-CARIAS, Allan. *El problema de la definición del acto administrativo*, Op. Cit.

para determinar la materia u objeto del recurso contencioso administrativo de anulación.

En efecto, en el indicado fallo la Sala Político-Administrativa declinó su competencia en la Corte en Pleno por considerar que el acto impugnado —el acuerdo del Congreso de la República en virtud del cual se declaró la falta absoluta del Presidente de la República, según el artículo 188 de la Constitución— no era un acto administrativo susceptible de ser recurrido ante la jurisdicción contencioso-administrativa debido a que no era de rango sublegal, sino que en su defecto se trataba de un acto en ejecución directa e inmediata de normas constitucionales y por tanto también por rango equiparable al de la ley, aunque sólo desde ese punto de vista (ejecución de norma constitucional).

En estos términos, se expresó la sentencia:

“En efecto, puede evidenciarse que según la distribución de competencias que establece la propia Ley Originaria para hacer efectiva la garantía objetiva de la constitucionalidad en su artículo 216, todas las acciones de nulidad interpuestas contra actos dictados en ejecución directa e inmediata de la Carta Magna y que —por tanto, desde el punto de vista de su rango, son equiparables a la ley— los cuales están comprendidos expresa o implícitamente, como se ha dicho, en los ordinales 3º, 4º y 6º de su artículo 215, son del conocimiento exclusivo de la Corte Suprema de Justicia en Pleno; mientras que cuando se impugne un acto administrativo del Poder Público, de carácter general o particular, —*pero de rango sublegal* realizado en función administrativa— por contrariedad al derecho —y aún por razones de inconstitucionalidad—, la competencia corresponderá siempre a un órgano de la jurisdicción contencioso-administrativa, se la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia o cualquier otro tribunal de los que la ley determina. (cursivas nuestras).

Esta interpretación, expuesta inicialmente por tratadistas de la categoría de MERKL y MAYER, de considerar al acto administrativo como aquel que sea ejecución directa de una ley —por tanto, de rango sublegal—, excluyendo de este modo aquellos dictados en ejecución directa de la Constitución, han llevado a nuestro Máximo Tribunal a extrañar de la jurisdicción especial contencioso-administrativa y por tanto del carácter de acto administrativo a los Reglamentos dictados por el Presidente de la República en aplicación directa e inmediata del ordinal 10 del artículo 190 de la Constitución.<sup>37</sup> Pero, los demás actos de efectos gene-

37 Consúltense decisión de la Sala Político-Administrativa del 13-12-85 recaída en el caso: “Alvaro Gené Sojo”.

concreto de un sujeto administrativo *en el ejercicio de la función administrativa*".<sup>43</sup>

Otro sector de especialistas extranjeros descartan radicalmente el criterio orgánico de la conceptualización del acto administrativo inclinándose por el criterio material o funcional, en este grupo se encuentran, por ejemplo GUAITA quien afirma "el concepto de acto administrativo es muy amplio y, por lo mismo, muy breve de expresar: Acto (jurídico) regulado por el Derecho Administrativo (o regido por, sometido o sujeto al Derecho Administrativo)",<sup>44</sup> TAFFUR GALVIS expresa: "acto administrativo es el acto jurídico de ejercicio de la función administrativa. Función administrativa que puede ser ejercida directamente por el Estado o también directamente en ocasiones por los particulares".<sup>45</sup> Por último, nos señala PENAGOS que "el acto administrativo, es el que resulta del ejercicio de la función administrativa, que puede ser ejercida por el Estado o los particulares autorizados por ley".<sup>46</sup>

Ahora bien, con base en lo anterior para evitar confusiones, debe dilucidarse a ciencia cierta que entienden los autores extranjeros por *función administrativa*, al respecto, GORDILLO nos destaca que debe entenderse por función administrativa en sentido amplio. "Toda actividad que realizan los órganos administrativos, y la actividad que realizan los órganos legislativos y jurisdiccionales, excluidos respectivamente los hechos y actos materialmente legislativos y jurisdiccionales".<sup>47</sup> Igualmente, ALLESI afirma por su parte que "la función administrativa es la actividad concreta, dirigida, a través de una acción positiva, a la realización de los fines concretos de seguridad, progreso y bienestar de la colectividad. Función, por lo tanto, dirigida a la integración de la actividad individual allí donde ésta se revele como insuficiente para los objetivos que sean de interés colectivo; y a la prestación de bienes o de servicios necesarios para asegurar la conservación, y el bienestar común, y que se manifiesta por medio de los actos administrativos".<sup>48</sup> Por último, con su característica

43 Citado por GARRIDO FALLA, Fernando, *Tratado de Derecho Administrativo*, Op. Cit.

44 GUAITA, Aurelio en *El concepto de acto administrativo*, Op. Cit.

45 Citado por PENAGOS, Gustavo, *El acto administrativo*. Tomo I. Librería Profesional, Bogotá, 1992.

46 PENAGOS, Gustavo. *El acto administrativo*. Op. Cit.

47 GORDILLO, Agustín. *Tratado de Derecho Administrativo*. Tomo I, Ediciones Macchi, Buenos Aires, 1974.

48 ALLESI, Renato. *Instituciones de Derecho Administrativo*. Tomo I. Editorial Bosch, Barcelona, 1970.

claridad nos enseña SAYAGUEZ que función administrativa es “la actividad estatal que tiene por objeto la realización de los cometidos estatales en cuanto requieren ejecución práctica, mediante actos jurídicos —que pueden ser reglamentarios, subjetivos o actos condición— y operaciones materiales”.<sup>49</sup>

Por supuesto, no es ajena la jurisprudencia extranjera a esta concepción funcional del acto administrativo. En efecto, resulta bastante ilustrativa la definición adoptada por el Tribunal Supremo Español en Sala 4ª el 1º de marzo de 1960,<sup>50</sup> el cual expresa:

“En el presente caso es innegable el carácter de acto administrativo que, dado su origen y su objeto propio, tuvo el acuerdo recurrido, pues, además de emanar de un Ayuntamiento, o sea de un entidad administrativa, se refirió a la llamada traída de aguas a domicilio para el vecindario de Freituje, es decir, a un servicio público de carácter municipal inequívoco, por todo lo cual *se trata de un acto de la Administración local sujeto al Derecho Administrativo*” (cursivas nuestras).

Por nuestra parte, en Venezuela, encontramos inclinación tanto en doctrina como en jurisprudencia, desde hace ya bastantes años, por el criterio funcional o material para definir el acto administrativo. Así, en forma clara nos señala el profesor FARIAS MATA<sup>51</sup>

“... muy a pesar de los precisos términos del ordinal 9º, artículo 7º, de la derogada Ley de la Corte Federal que concebía el recurso contencioso administrativo específicamente contra los actos de la autoridad administrativa (criterio orgánico); y a pesar del claro dispositivo de la Constitución, que en el ordinal 7º de su artículo 215 podría conducir a que se concibiera el contencioso administrativo (de ilegalidad) como admisible sólo contra los actos administrativos del Ejecutivo Nacional (de nuevo, criterio orgánico); no obstante, la doctrina venezolana había venido trabajando la materia del recurso de anulación —el acto administrativo— dentro de una concepción ‘material’ y no ‘orgánica’ de este último”.

49 SAYAGUEZ LASO, Enrique. *Tratado de Derecho Administrativo*. Tomo I, Montevideo, 1963.

50 Citada por BOQUERA OLIVER, José M., en *Estudios sobre el acto administrativo*. Op. Cit.

51 En texto de consulta obligatoria. “El acto administrativo, material del recurso contencioso de anulación”, en *Tendencias de la jurisprudencia venezolana en materia contencioso administrativa*, Op. Cit.



Igualmente, BREWER-CARIAS afirmaba en 1964 —aunque posteriormente abandonó este criterio— que “acto administrativo era aquella manifestación de voluntad realizada por una autoridad pública en ejercicio de la función administrativa, con el objeto de producir determinados efectos jurídicos”.<sup>52</sup>

Asumiendo el criterio material para la definición de acto administrativo encontramos varios proyectos legislativos,<sup>53</sup> así el Proyecto de Ley de Procedimientos Administrativos elaborado por el doctor Tomás Polanco en 1963 expresa textualmente:

“Artículo 111. La jurisdicción contencioso-administrativa conocerá de las pretensiones que se deduzcan con relación a los actos de la Administración Pública *sujetos al Derecho Administrativo* (cursivas nuestras).

Igualmente, en el anteproyecto de Ley de la jurisdicción contencioso-administrativa, elaborado por la Comisión de Administración Pública en 1971 se estableció en su artículo 4º lo siguiente:

“La jurisdicción contencioso-administrativa no conocerá de los asuntos de índole civil, mercantil o laboral, aún cuando en ella sea parte o haya de intervenir la Administración Pública, salvo que los mismos se planteen como cuestiones prejudiciales o incidentales a la decisión de un recurso contencioso-administrativo”.

Pero indudablemente, el criterio material o funcional para conceptualizar el acto administrativo se ha consolidado a través del desarrollo de nuestra jurisprudencia, aun cuando en la mayoría de los casos íntimamente relacionado con el criterio orgánico. En efecto, entre las definiciones más explícitas de nuestro Máximo Tribunal:

La Antigua Corte Federal en un fallo de fecha 3 de diciembre de 1959, caso: “Domingo Mucciarelli”<sup>54</sup> destacó que:

“No todo acto emanado de una autoridad administrativa constituye un acto administrativo susceptible de entrar en la esfera de la jurisdicción contencioso-administrativa. En principio, únicamente las pretensiones fundadas en preceptos de Derecho Administrativo pueden ser inten-

---

52 BREWER-CARIAS, Allan. “El problema de la definición del acto administrativo”. Op. Cit.

53 Véase nota 14.

54 Gaceta Forense, 2ª etapa, Nº 26, 1959.

tadas ante esta jurisdicción especial; esto es, cuando las pretensiones se deducen con ocasión de las relaciones jurídico-administrativas entre un administrado y la Administración Pública en cualquiera de sus ramas”.

Más tarde, ahora la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia —y con vigencia la nueva Constitución— señaló en la sentencia recaída en el caso: “J. L. Negrón y otros” del 18-06-63, que:

“la condición de acto administrativo no deriva necesariamente, de la índole del organismo o funcionario que lo realiza; sino de la función o facultad que ésta ejerce al realizarlo... No realiza una función creadora dentro del ordenamiento jurídico, que es la función legislativa, ni conoce ni decide acerca de las pretensiones que una parte esgrime frente a la otra, que es la función judicial; sino que es objeto de derecho, titular de intereses, agente propio de la función administrativa”.

Posteriormente, en la decisión de Sala Político-Administrativa del 11-08-65, caso: “Stud Santa María”<sup>55</sup> se destacó que el concepto de acto administrativo:

“ha quedado delineado, como aquella manifestación de voluntad realizada por una autoridad pública actuando en ejercicio de la función administrativa”.

Bajo este criterio material del acto administrativo nuestro Máximo Tribunal en Sala Político-Administrativa accedió a controlar los actos emanados de las otras ramas del Poder Público, así, en la sentencia del 19-12-74<sup>56</sup> —criterio reiterado en innumerables fallos, en especial, la sentencia del 11-03-93, caso: “Leopoldina de Rodríguez”— se admite el carácter de administrativo de un acto emanado de una Asamblea Legislativa al nombrar un miembro de la Comisión Delegada de la siguiente forma:

“La designación de los miembros de la Comisión Delegada por la Asamblea Legislativa de un Estado si bien es un acto legislativo atendiendo al órgano del que emana, es desde el punto de vista

55 Citada por HERNANDEZ BRETON, Eugenio. “De los límites exteriores de la jurisdicción contencioso-administrativa”, en *Revista de la Fundación de la Procuraduría General de la República*, Año 3/ número 3, Caracas, 1988.

56 Citada por BREWER-CARIAS, Allan. “Nuevas tendencias en el Contencioso Administrativo en Venezuela”, en trabajo preparado para el Curso Internacional sobre las nuevas tendencias del contencioso administrativo, Caracas, 1992.

material, un acto administrativo, por cuanto, en virtud del mismo, se crea una situación jurídica subjetiva en relación con determinados funcionarios de la cual dimana para estos derechos y deberes que los inviste de una situación especial en relación con los restantes miembros del cuerpo legislativo”.

En el mismo sentido, pero en relación con algunos actos emanados de ciertos tribunales, es decir del Poder Judicial<sup>57</sup> la Sala Político-Administrativa en sentencia del 26 de mayo de 1981, señalo:

“No puede negar esta Sala la tesis por ella misma sostenida en diversos fallos de que no son los órganos de la administración Pública los únicos que pueden dictar un acto administrativo.

También un órgano jurisdiccional es capaz de producir un acto administrativo, por ejemplo, entre otros casos, cuando nombra o remueve sus funcionarios administrativos”.

Dentro de esta misma concepción material del acto administrativo se encuentra la conocida decisión recaída en el caso: “Fetraeducación”, del 05-06-86, donde se sostuvo:

“se observa que, por definición, el contencioso administrativo se justifica cuando las situaciones jurídicas de los particulares en sus relaciones con la Administración estén reguladas por normas de Derecho Administrativo (v.g. relaciones de empleo público, servicios públicos, ejercicio de derechos cívicos, etc.) En estos casos, los derechos subjetivos de los particulares son de índole administrativa y si la Administración actuando de manera antijurídica afecta algunas de esas situaciones, el administrado puede solicitar ante la jurisdicción contencioso-administrativa tanto la nulidad del acto, como el restablecimiento de la situación jurídica vulnerada...

No es contencioso administrativo, por el contrario —como lo ha expresado la Corte en los fallos citados y en otros de análoga orientación— cuando la relación que se crea entre la Administración y los particulares está regida por normas de Derecho Privado (civil, mercantil, laboral, etc.) pues, en tales casos aunque intervenga la Administración Pública, tanto el acto como los derechos y obligaciones que de él derivan son de índole privada y en la solución de sus conflictos se aplican normas de Derecho Privado”.

---

57 Sobre el carácter administrativo de los actos del Poder Judicial, consúltense ESCOBAR SALOM, Ramón, en la solicitud de nulidad de los actos administrativos dictados por la Corte Suprema de Justicia referentes a la licencia —y reincorporación— concedida y permitida al Dr. Jesús Moreno Guacarán, publicada en la Revista de la Fundación de la Procuraduría General de la República, año 7/ número 6, Caracas, 1992.

En esta oportunidad la Corte precisa —aunque no en forma clara— qué debe entenderse por normas de Derecho Administrativo, y a tal efecto señala:

1. Es necesario que el Estado intervenga en la relación jurídica de que se trate, haciendo de la norma jurídica una norma obligatoria, y
2. Que aparezca en escena el Estado actuando a través de sus órganos administrativos, dispuesto a tutelar, con su intervención, el interés que la norma declara.

Pero, como lo advierte el profesor FARIAS MATA,<sup>58</sup> siguiendo a WEIL, “el problema no queda resuelto, sino —a lo más— remitido ahora a determinar cuando la pretensión que se deduzca está conectada con los actos de la Administración Pública sujetos al Derecho Administrativo, como lo rezan la comentada sentencia y la ley española por el fallo citada.

Con la remisión indicada, el problema ahora se agudiza, porque: ¿cómo habremos de saber cuando nos encontramos precisamente ante una norma de Derecho administrativo?; sobre todo si se toma en cuenta que, incluso, puede ésta aparecer colocada, casi subrepticamente, dentro de un texto legal complejo, no necesariamente éste de la misma naturaleza administrativa que la norma concreta sí comporta”.

Esta imprecisión a la hora de determinar la material del recurso contencioso administrativo ha sido una de las características principales del Derecho Administrativo, ya que a lo largo del desarrollo de esta rama del Derecho no se ha logrado una armonía al definir las instituciones más elementales como: servicio público, interés general, acto administrativo y el mismo Derecho Administrativo, lo que llevó a un importante autor a considerar que “el contencioso administrativo se convertía en una lotería, y sus especialistas en adivinos, en los que no se podía confiar con demasiada certeza”.<sup>59</sup>

Es precisamente la diversidad de criterios lo que hace de esta rama un derecho muy casuístico y jurisprudencial, lo que obliga a los especialistas de esta ciencia a permanecer en un continuo contacto con las decisiones de los Tribunales contencioso-administrativos.

58 FARIAS MATA, Luis H. *El acto administrativo, materia del recurso contencioso de anulación*. Op. Cit.

59 WEIL, Prosper, *El Derecho Administrativo*, Op. Cit.

Este mismo criterio —el sostenido en el fallo *Fetraeducación*— ha sido ampliamente reiterado por la Sala Político-Administrativa, así el criterio funcional para la definición de acto administrativo se puede apreciar en las siguientes decisiones:<sup>60</sup> “*Creole Petroleum Corporation*”, del 22-07-86, “*Centro Médico Cabimas S.A.*”, del 12-08-86, “*Angel Marcano Urbina*”, del 09-10-86 y más recientemente en el fallo recaído en el caso: “*ANSA*”, del 30-03-87, donde se consideró a un acto emanado del Ministerio del Trabajo que convocaba a una convención obrero-patronal como acto administrativo, con base en el siguiente razonamiento:

“el caso de autos propuesto a este Tribunal es de naturaleza administrativa y no directa y estrictamente laboral. En efecto, no existe hasta ahora un asunto que concreta y específicamente esté vinculado al fondo o contenido mismo de una contratación colectiva, sino a la obligación genérica, a la orden o mandato impuesta por el Estado a un particular para que emprenda una negociación destinada a suscribir un Contrato Colectivo. Como en el caso de autos se han llenado los requisitos reguladores de competencia exigidos por el citado fallo de esta Corte antes comentado, la tramitación y conocimiento de este recurso contencioso administrativo de anulación dirigido a impugnar un acto emitido por un órgano de la Administración Pública en ejecución de una norma de Derecho Administrativo... corresponde a esta jurisdicción y así se declara”.

No cabe duda, entonces que la jurisprudencia patria se inclina por una concepción funcional del acto administrativo, en algunas oportunidades para restringir el control de la jurisdicción contencioso-administrativa a aquellos actos emanados de un sujeto del Estado, pero que actuaba siempre en ejecución de normas de Derecho Público, y en otras para ampliar la justicia administrativa al permitir que un sujeto ajeno a la Administración, que actúe sin embargo en ejecución de una función administrativa concedida por ley, dicte actos administrativos.

En conclusión, al prescindirse del órgano del cual emana el acto bajo el criterio material, es perfectamente posible incluir la doctrina de los actos de autoridad, ya que los particulares, como se ha indicado antes, pueden coadyuvar con el Estado en la ejecución de las tareas de interés general, y por ende dictar actos susceptibles de ser controlados ante la jurisdicción contencioso-administrativa.

---

60 Todas citadas por HERNANDEZ BRETON, Eugenio. “De los límites de la jurisdicción contencioso-administrativa”, Op. Cit.

#### **2.4. Concepción mixta del acto administrativo**

Por último, es necesario destacar la definición del profesor BREWER-CARIAS; autor, sin duda, con la mayor influencia y consideración en nuestro Derecho Administrativo. El indicado autor propugna combinar los diversos criterios que se han utilizado para definir el acto administrativo como “la única forma de reconducir a la unidad la heterogeneidad del acto administrativo”.<sup>61</sup>

En efecto, bajo esta tendencia se considera acto administrativo:

“toda manifestación de voluntad de carácter sublegal, realizada, primero por los órganos del Poder Ejecutivo, es decir, por la Administración Pública, actuando en ejercicio de la función administrativa, de la función legislativa y de la función jurisdiccional; segundo, por los órganos del Poder Legislativo (de carácter sublegal) actuando en ejercicio de la función administrativa; y tercero por los órganos del Poder Judicial actuando en ejercicio de la función administrativa y de la función legislativa”.<sup>62</sup>

En esta forma —agrega BREWER-CARIAS—, quedarían excluidos de la definición “los actos cumplidos por los órganos del Poder Ejecutivo en función de gobierno, es decir, los actos de gobierno y que no son de rango sublegal sino que, al contrario, son de rango legal. También quedarían excluidos los actos cumplidos por los órganos del Poder legislativo en función legislativa, como las Leyes, por ejemplo, o en función de gobierno, como serían también las Leyes o los actos parlamentarios sin forma de Ley; o en conexión con la función jurisdiccional como ciertos actos parlamentarios con forma de Ley; o en fin, en función administrativa de rango legal, como serían también ciertas leyes o de actos parlamentarios sin forma de Ley. Por último, quedarían también excluidos de la noción de acto administrativo, los actos cumplidos por los órganos del Poder Judicial, actuando en ejercicio de la función jurisdiccional, es decir, las sentencias o autos de los tribunales”.<sup>63</sup>

Esta postura merece algunas consideraciones, aun cuando parte de una premisa radicalmente cierta como es la heterogeneidad de la noción del acto administrativo: En primer lugar, como lo indicamos en el punto

61 BREWER-CARIAS, Allan R. *El Derecho Administrativo y la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos*. Op. Cit. p. 141.

62 *Ibíd.*, p. 141.

63 *Ibíd.*, p. 142.

anterior, nuestra jurisprudencia e incluso las legislaciones más modernas han ratificado hasta la saciedad que no todas las actuaciones de la Administración pueden considerarse actos administrativos, es necesario —se reitera— que ésta ejecute una norma de Derecho Público.

En este sentido, el autor considera que esta tesis resulta “contraria a la Constitución y a la tendencia general de universalidad del control contencioso administrativo que no admite actos administrativos excluidos del control...<sup>64</sup> Pero, tal interpretación no puede desprenderse de nuestra Carta Magna, ya que ésta sólo dispone, en su artículo 206, que: “Los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa son competentes para anular los *actos administrativos generales o individuales contrarios a derecho...*”. No define entonces nuestro Texto Fundamental, qué debe entenderse por los actos que se someten al control de la referida de la jurisdicción especial, labor que le ha correspondido a la legislación y a la jurisprudencia, y esta última, en ausencia de la primera, ha considerado que sólo los actos de la Administración que apliquen normas de Derecho Público son actos administrativos, por tanto, parece exagerado afirmar la inconstitucionalidad del criterio material o funcional, el cual ha sido sostenido, entre otras decisiones, en la sentencia del 05-06-86, caso: “Fetraeducación”.

En segundo lugar, es importante señalar que cuando los distintos órganos del Poder Público ejercen una actividad susceptible de ser controlada ante los Tribunales contencioso-administrativos, por ejemplo, cuando el Poder Ejecutivo realiza una función jurisdiccional, disciplinaria o legislativa de rango sublegal o cuando el Poder Judicial ejerce una labor legislativa, es porque se está en definitiva, en presencia de un acto que es ejecución de una norma de Derecho Público de carácter obligatoria, es decir, ante un acto dictado en función administrativa.

De allí, que la enumeración expuesta por BREWER-CARIAS en su definición, relativa a las diversas funciones realizadas por los órganos del Estado susceptibles del control contencioso administrativo, es innecesaria si se acepta el criterio jurisprudencial dominante, que condiciona la calificación de acto administrativo al tipo de norma que se ejecute.

En este sentido la Sala Político-Administrativa ha señalado, específicamente en los casos de las decisiones administrativas en materia

---

64 BREWER-CARIAS, Allan R. *Nuevas tendencias en el contencioso administrativo en Venezuela*, Op. Cit. p. 20.

laboral dictadas por la Administración del trabajo (v.g. procedimientos de calificación de despido, solicitudes de reenganche, etc.), es decir, cuando el Ejecutivo ejerce una actividad jurisdiccional, que la actividad administrativa está en ejercicio de una función administrativa o en ejecución de normas de Derecho Público. Concretamente, en el fallo del 09-04-92, caso: “Corporación Bamundi C.A.”, dispuso la mencionada Sala:

“Así se llegó a admitir la procedencia de los recursos contenciosos de anulación y la competencia de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo y de esta Sala, para conocer de tales recursos, en los casos de *ejercicio de verdaderas funciones administrativas* por aquellos órganos al intervenir como terceros imparciales, para tutelar intereses colectivos en las controversias surgidas entre trabajadores y patronos...” (cursivas nuestras).

Por otra parte, cuando la Administración, por intermedio del Consejo de la Judicatura, realiza una actividad jurisdiccional y ejerce la potestad disciplinaria sobre los jueces de la República, a los efectos de asegurar la eficacia y decoro de los tribunales, está actuando, en definitiva, sujeta al derecho Administrativo, debido a “que todas las atribuciones que le han sido conferidas al Consejo de la Judicatura por el legislador son realmente potestades típicamente administrativas”.<sup>65</sup>

Por último, la definición señalada por BREWER-CARIAS excluye la posibilidad de que particulares puedan dictar actos administrativos, ya que se limita a enumerar las distintas actividades de los órganos del Poder Público sujetos a la jurisdicción administrativa. Sin embargo, el mismo autor en trabajos posteriores ha reconocido la ampliación del control contencioso administrativo respecto de actos emanados de particulares o personas privadas en ejercicio de autoridad en virtud de ley, como una forma de garantizar —agrega— el principio de la universalidad del control establecido en el artículo 206 de la Constitución.<sup>66</sup>

En conclusión, el criterio mixto expuesto por el profesor BREWER-CARIAS parece tautológico si se considera —como indica la jurisprudencia citada— que las diversas actividades de los órganos del Estado expuestas

65 En este sentido, consúltense la decisión de la Corte Suprema de Justicia en Sala Plena del 06-08-91, caso: “Iván Hernández Gutiérrez”.

66 BREWER-CARIAS, Allan R. *Nuevas tendencias en el Contencioso Administrativo en Venezuela*, Op. Cit. p. 26.



a la jurisdicción contencioso-administrativa no son más que una operación del Poder Público en faceta de Derecho Público. Y a la vez, esta noción de acto administrativo no incluye la posibilidad de que particulares puedan dictarlos, es decir, excluye la tesis de los *actos de autoridad*.

### 3. UN INTENTO DE DEFINICIÓN DE ACTO ADMINISTRATIVO

Del análisis realizado en el presente capítulo podría desprenderse una definición, que si bien reconoce la heterogeneidad de la actuación administrativa y, en consecuencia, conjuga varias nociones, al mismo tiempo resulta más simple que la concepción mixta en los términos de BREWER-CARIAS, lográndose de esta forma una definición más flexible susceptible de adaptarse a las transformaciones de las funciones del Estado.

En estos términos, acto administrativo será: *la declaración unilateral de voluntad de rango sublegal que crea e impone consecuencias jurídicas a un sujeto o sujetos, emanada de los órganos del Poder Público e incluso de particulares, en ejecución de normas de Derecho Administrativo.*<sup>67</sup>

Corresponde ahora razonar esta definición:

#### a) Declaración unilateral de voluntad

al decir que es una declaración unilateral de voluntad se pretende: En primer lugar, enfatizar que en el momento de dar origen a la manifestación intelectual de los órganos con posibilidad de dictar actos administrativos, éstos intervienen en forma exclusiva y soberana, a pesar de que el mismo administrado sea el que ponga en marcha el procedi-

---

67 Una reciente decisión de la Sala Político-Administrativa del 24-05-94 recaída en el caso: "Luis a. Bautista Rosales", parece acoger esta definición al señalar: "... se observa que la jurisdicción contencioso-administrativa, de conformidad con el artículo 206 de la Constitución, es competente 'para anular los actos administrativos generales o individuales contrarios a derecho...', es decir, que los órganos de esta jurisdicción, bien sea la Sala Político-Administrativa —como máxima autoridad— o los demás tribunales que la Ley determina, son los encargados de controlar la legalidad de los *actos de rango sublegal dictados en función administrativa...* (subrayado añadido). Como puede observarse conjuga los criterios formal y material sin hacer referencia a los órganos con posibilidad de dictar actos administrativos.

miento constitutivo del acto o el depurativo de aquél. En el Derecho Civil, por el contrario, los actos jurídicos se caracterizan —aunque con algunas excepciones: v.g. oferta pública de recompensa— por originarse en forma bilateral, es decir, contractualmente y para obligar sólo a los sujetos del negocio jurídico. En segundo lugar, la forma de convertir el poder administrativo, atribuido por ley a determinados sujetos para que cumplan con los fines del Estado, en un acto es a través de una manifestación de voluntad. En definitiva, se quiere resaltar que la Administración puede modificar las situaciones jurídicas por su sola voluntad, sin el consentimiento de los ciudadanos.

#### b) De rango sublegal

Ya se ha visto la importancia del criterio formal en la definición del acto administrativo —sobre todo a la luz de las recientes decisiones de la Corte Suprema de Justicia—,<sup>68</sup> esto quiere decir que la manifestación de voluntad administrativa es indispensable que se dicte en ejecución directa de una norma legal, por tanto, en ejecución directa o indirecta de la Constitución.

De acuerdo con esta perspectiva, no se consideran actos administrativos, y en consecuencia, quedarán excluidos del universo de la jurisdicción contencioso-administrativa: 1) los Reglamentos emanados del Presidente de la República, en virtud de la interpretación jurisprudencial del ordinal Décimo del artículo 190 de la Constitución, que los entiende en ejecución directa del Texto Fundamental,<sup>69</sup> y 2) los actos de gobierno, por la misma razón de tener rango equiparable a la ley.<sup>70</sup>

Ahora bien, el hecho de que los Reglamentos y los actos de gobierno se encuentren excluidos de la jurisdicción especial administrativa, no quiere decir que estén exentos de control judicial, quedarán pues, sometidos a la jurisdicción constitucional en manos de la Sala Plena de la corte Suprema de Justicia.<sup>71</sup>

68 Decisiones de la Sala Político-Administrativa, del 14 de septiembre de 1993 en el caso: "Carlos Andrés Pérez", confirmada más tarde por el Acuerdo dictado por la Corte en Pleno del 25-01-94, transcritas parcialmente supra.

69 Véase nota 37.

70 Consúltese, decisión de la Corte Suprema de Justicia en Pleno del 29-04-61, caso: "Título Gutiérrez Alfaro". También sobre los actos de gobierno, véase además, ALFONSO PARIDISI, Juan D. en la Revista de Derecho Público Nº 52, octubre-diciembre 1992.

71 Véase nota 68.

c) Que crea e impone consecuencias jurídicas a un sujeto o sujetos

Es necesario que los actos unilaterales de los órganos administrativos impongan una decisión ejecutoria a los particulares, con lo cual quedarían excluidos los actos que no producen daño. Siguiendo al profesor VEDEL<sup>72</sup> podríamos elaborar la siguiente lista de actos que no reúnen los elementos de una verdadera decisión susceptible de ser impugnada ante la jurisdicción contencioso-administrativa:

1. Los actos informativos: Como puede ser la expresión del sentimiento de pesar del Presidente de la República o del Consejo de Ministros, la declaratoria de duelo nacional por parte del Congreso de la República, etc..

2. Los actos preparatorios: (propuestas, dictámenes, informes, etc.) que sirven de fundamento a la decisión definitiva. A manera de ejemplo podemos mencionar, el dictamen obligatorio pero no vinculante elaborado por la Procuraduría General de la República en el procedimiento del antejuicio administrativo previo a las demandas contra la República;<sup>73</sup> o la gestión conciliatoria ante las Juntas de Avenimiento prevista en la Ley de Carrera Administrativa.

3. Las circulares o instrucciones de servicio. Dictadas por los Ministros o jefes de entidades con potestades públicas, en ejercicio de su poder jerárquico, tendentes a organizar el funcionamiento del servicio y a facilitar las relaciones con sus subordinados. Advierte el mismo VEDEL que de algunas circulares o documentos internos pueden desprenderse derechos que repercutan en los particulares, pero será en definitiva el juez, a quien le corresponde determinar la naturaleza de las mismas; y

4. Debemos agregar los actos de trámite, que son “simples presupuestos de la decisión en que se concreta la función administrativa. Constituyen una garantía de acierto de la decisión final. Constituyen trámites del expediente que ha de instruirse y al que han de incorporarse diversas actuaciones administrativas y de terceros”.<sup>74</sup> Estos actos de trámite no son, en principio, susceptibles de recurso, ni en vía administrativa

72 VEDEL, Georges. *Derecho Administrativo*. Edición española, Aguilar, Madrid, 1980. p. 141.

73 Sobre la naturaleza jurídica del Antejuicio Administrativo, véase ESCARA MALAVE, Carlos M. *La responsabilidad patrimonial de la administración pública por el hecho ilícito. Procedimiento para su exigibilidad*. Ediciones Amón C.A., Caracas, 1989, pp. 57 y siguientes.

74 GONZALEZ PEREZ, Jesús. *El procedimiento administrativo*. Publicaciones Abella, Madrid, 1964. p. 301.

ni en vía judicial, aunque el artículo 85 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos admite la impugnación de estos actos en supuestos especiales: cuando “imposibilite su continuación, cause indefensión o lo prejuzgue como definitivo”. Igualmente, el artículo 3º ejusdem, permite a los interesados “reclamar ante el superior jerárquico inmediato, del retardo, omisión, distorsión o incumplimiento de cualquier procedimiento, trámite o plazo, en que incurrieren los funcionarios responsables del asunto”, esto es lo que se conoce como recurso de queja.

d) Emanan de los órganos del Poder Público e incluso de particulares

No es posible hoy en día seguir limitando los actos administrativos a aquellos dictados únicamente por la Administración Pública. Ya se ha observado como las otras ramas del Poder Público, cuando actúan en atención a normas de Derecho Administrativo emiten actos revisables por la jurisdicción contencioso-administrativa, así lo ha hecho necesario el crecimiento de las tareas que debe cumplir un Estado Social de Derecho.

Igualmente, como se verá en el capítulo siguiente, ciertas entidades privadas, pueden dictar actos administrativos, en virtud de colaborar con el Estado en la prestación de servicios públicos. En consecuencia, el órgano emisor de la voluntad administrativa ya no determina cuándo un Acto es administrativo o no, aunque siempre debe tenerse en cuenta que la regla general es que tales providencias emanen de la Administración Pública y que la posibilidad de que particulares dicten actos susceptibles de impugnación ante los Tribunales Administrativos es sólo excepcional.

e) En ejecución de normas de Derecho Administrativo

Se ha dicho que cuando se ejecuta una norma de Derecho Administrativo se está en presencia de una función administrativa, independientemente de la actividad que se realice (jurisdiccional, disciplinaria, normativa, etc.) y del órgano del cual emane. Por tanto, descifrar cuándo se está en presencia de una norma de carácter administrativo es precisamente lo que va a dilucidar la competencia entre los Tribunales ordinarios y los administrativos. De allí, que autores de la talla de WEIL, GARRIDO FALLA y FARIAS MATA advierten que el problema queda sin resolver, “puesto que no se señala el criterio par descubrir cuándo se da tal sujeción al Derecho Administrativo”.<sup>75</sup>

75 GARRIDO FALLA, Fernando. *Tratado de Derecho Administrativo*, Op. Cit. p. 389.

Esto es lo que hace tan dinámico al Derecho Administrativo porque así es su naturaleza: Un híbrido, como los fines mismos del Estado, habrá, pues, que atender a lo que se deduzca en cada caso, al tipo de actividad realizada por los órganos con misión de prestar servicios públicos.

### **III. Los actos de autoridad**

#### **1. ORIGEN**

##### **1.1. Francia**

Es en Francia donde se ubica el nacimiento de la tesis que permite que personas privadas puedan dictar actos administrativos. Como ya se ha indicado a raíz de la Primera Guerra Mundial comienzan a gestarse grandes cambios económicos y sociales que generaron rápidamente una fuerte crisis en los Estados intervinientes. El gobierno francés, durante la guerra desarrolló actividades de transporte de suministro de materias primas, de seguro, de petróleo, entre otras, debido a las hostilidades del conflicto bélico, de allí que éste se obligó a utilizar con mayor frecuencia la colaboración de organismos privados, bien bajo la figura del contrato de concesión, o bien la misión del servicio público era confiada a través de una ley.

Esto condujo, afirma WEILL, “a someter a los interesados al control administrativo, más tarde a verdaderas obligaciones de servicio público, y por otra parte, a concederles el beneficio de algunas prerrogativas de poder público... y, correlativamente, a someterles en la misma medida al derecho administrativo especial y a la competencia administrativa”.<sup>76</sup>

Estas circunstancias dieron origen a la sentencia del Consejo de Estado francés del 13 de mayo de 1938, en el caso: “Caisse primaire Aide et Protection”, donde se reconoce una gestión directa de servicios públicos confiada a los particulares por los textos legales y no a título de concesión (contrato).<sup>77</sup>

---

<sup>76</sup> WEILL, Prosper, *El Derecho Administrativo*. Op. Cit., p. 33.

<sup>77</sup> MODERNE, Frank. “Decadencia del punto de vista orgánico en la definición del acto administrativo en derecho francés: los actos administrativos de origen privado”. Op. Cit. p. 6.

Más tarde surge la conocida decisión del Consejo de Estado francés del 31-07-42, recaída en el caso “Monpeurt”, donde el Director del Comité de organización de la industria del vidrio (los comités eran especies de colegios profesionales pero en lo relativo a las profesiones económicas o comerciales) impuso a dos empresas productoras de vidrio la obligación de suministrarle cierta cantidad del producto final al 20% de descuento, esto hizo que el Sr. Monpeurt —Director de una de las empresas afectadas— recurriera del acto en cuestión. El Consejo de Estado para fundamentar su competencia dispuso:

“... los comités de organización, si bien el legislador no los creó como establecimientos públicos, están encargados de participar en la ejecución de un servicio público, y las decisiones que tomen dentro de la esfera de sus atribuciones, sean de carácter general o particular, son actos administrativos...”<sup>78</sup>

En idéntico sentido se pronunció la máxima autoridad administrativa francesa, pero ahora en relación con las órdenes o colegios profesionales (colegio de médicos, de farmacéuticos, de arquitectos, etc.) en la sentencia de fecha 02-04-43, caso: “Bouguen, se trataba de un recurso por exceso de poder contra la decisión del “Consejo Superior de la Orden de Médicos” que negaba a uno de sus miembros la apertura de otro consultorio, expresamente se dispuso:

“... el legislador ha querido hacer de la organización y del control de la profesión, un servicio público que confiere a las decisiones de organismos profesionales cuando se trata de la ejecución de dicho servicio el carácter de actos administrativos”.<sup>79</sup>

A pesar del contenido de tales decisiones, una gran parte de la doctrina clásica —aferrándose al criterio orgánico en la definición de acto administrativo— prefirió ver en estos organismos a personas de derecho público de un tipo nuevo, es decir, que a pesar del claro dispositivo de los fallos (“el legislador no los creó como establecimientos públicos”) se sostenía que los colegios profesionales eran entes públicos que rompían con las estructuras preestablecidas.

78 Sobre los comentarios de la sentencia, confróntese un excelente estudio relativo a los actos de autoridad por PEREZ GOMEZ, Augusto J. “Los actos administrativos de origen privado” inédito hasta el momento del presente trabajo.

79 Ibídem.

Esta situación, en la que aún no era aceptada la tesis de los actos administrativos de origen privado, hacen de gran relevancia las sentencias del Consejo de Estado del 26-06-46 y 13-01-61, casos: “Morand” y “Magnier”, respectivamente, en las cuales se consolida, de forma inequívoca, la posibilidad de que personas de derecho privado dicten actos administrativos susceptibles de ser impugnados ante los Tribunales Administrativos.

En el primero de los casos se trataba de una organización agrícola e tipo corporativo constituida bajo formas de derecho privado a las que se les reconoció “ciertos poderes para imponer reglamentos obligatorios a todos los profesionales, estuvieren o no sindicados”,<sup>80</sup> y sus actos eran considerados como administrativos.

Mientras que en el segundo, el caso “Magnier”, el problema se presentó porque el legislador había confiado a algunas agrupaciones privadas “la lucha contra los enemigos del cultivo”, con el fin de proteger las cosechas de los parásitos y roedores. Algunos propietarios de siembras se negaron a cancelar los servicios de fumigación, por lo que el prefecto dictó unas órdenes compulsivas de pago contra los deudores, uno de ellos, el Sr. Magnier recurrió del acto ante el Consejo de Estado, el cual para determinar su competencia, señaló:

“... el legislador ha instituido un servicio público administrativo cuya gestión es confiada, bajo el control de la Administración, a organismos de derecho privado; que, en el caso en que dichos organismos tomen decisiones unilaterales individuales que se impongan a los propietarios o a los usuarios interesados, éstos presentan el carácter de actos administrativos sujetos a la competencia de la jurisdicción administrativa”.<sup>81</sup>

Sucesivas decisiones del Consejo de Estado francés han confirmado el hecho de que se transmitan misiones de servicio público a una persona privada, y en consecuencia, les sean aplicables, a los actos unilaterales dictados en la ejecución del servicio, un régimen de Derecho Administrativa. Entre otras sentencias pueden mencionarse las del: 06-10-61, 30-

---

80 MODERNE, Frank. *Decandencia del punto de vista orgánico en la definición del acto administrativo en derecho francés: los actos administrativos de origen privado*. Op. Cit. p. 7.

81 PEREZ GOMEZ, Augusto J. *Los actos administrativos de origen privado*. Op. Cit. p. 49.

03-62, 15-01-68, 22-04-74, 22-11-74 y 23-03-83; casos: “Fédération nationale des huileries métropolitaines moyennes et artisanales y Groupment national d’achat des produits oléagineux”, “association nationale de la Meunerie”, “Epoux Barbier”, “Epoux Blanchet”, “FIFAS” y “Bureau Véritas”, respectivamente.

### **1.2. El caso español**

En España, esta tesis ha sido mucho más limitada. En efecto, la mayoría de los autores españoles niegan la posibilidad de que particulares puedan dictar actos administrativos. Si bien cuando los Colegios Profesionales u otros organismos de naturaleza privada actúan en ejecución de normas de Derecho Público sus actos son sometidos al control contencioso administrativo, esto obedece a que son considerados órganos de la Administración Pública.<sup>82</sup> En igual sentido parece orientarse la jurisprudencia dominante.<sup>83</sup>

Sin embargo, han comenzado a manifestarse posiciones adversas, así GUAITA destaca que “es indudable que los particulares producen actos jurídicos —es decir, hechos jurídicos humanos, voluntarios, libres— que se rigen por normas administrativas y que en el seno del Derecho Administrativo despliegan su eficacia”.<sup>84</sup> Igualmente, en el auto de la Audiencia Nacional del 11-07-77 recaído en el caso: “Club de Fútbol Barcelona vs. Johan Cruiff” se destaca que la Federación Española de Fútbol no es un órgano de la Administración pero realiza una auténtica función administrativa y por ende puede dictar actos administrativos.

En definitiva, la evolución de la teoría de los actos administrativos de origen privado en España se ha gestado en forma más restringida que en el derecho francés, quizás se deba al dispositivo del artículo 1º, ordinal 1º, de la Ley de la Jurisdicción contencioso-administrativa vigente desde 1956, que textualmente dispone:

82 Véase, VILLAR PALASI, José Luis y VILLAR EZCURRA, José Luis, en *Principios de Derecho Administrativo*, Op. Cit., Tomo II, p. 65; GARCIA- TREVIJANO FOS, José A. *Los actos administrativos*. Op. cit. p. 121; BOQUERA OLIVER, José M. *Estudios sobre el acto administrativo*. Op. Cit. pp. 63-64.

83 Decisiones del Tribunal Supremo español del 10-06-63 y 29-09-79; casos: “Colegio de Practicantes Médicos” y “Federación Hípica”, respectivamente.

84 GUAITA, Aurelio en *El concepto de acto administrativo*. Op. Cit. p. 531.



“La jurisdicción contencioso-administrativa conocerá de las pretensiones que se deduzcan en relación con *los actos de la Administración pública* sujetos al Derecho Administrativo y con las disposiciones de categoría inferior a la ley”.

### 1.3. Colombia

En el ordenamiento jurídico colombiano se viene reconociendo desde hace algunos años la doctrina de los actos administrativos dictados por particulares, así la Corte Suprema de Justicia de Colombia en un fallo del 20-10-77, expresa:

“Aunque la Federación (se refiere a la Federación Nacional de Cafeteros) no se amolde a los tipos corrientes de las entidades descentralizadas de la administración, si cabe decir que es un organismo *sui generis*, de origen particular, relacionado con la administración por ministerio de la ley, para efectos del cumplimiento de ciertas funciones de interés colectivo, cuyo ejercicio se ha pactado con el Gobierno, y que a causa de este ejercicio, administra el empleo de algunos impuestos. En razón de estas características, la Federación depende en variados aspectos del control ministerial, éste es, no es extraña a la administrativa. Y cuando de ésta depende, reviste, obviamente, índole administrativa”.<sup>85</sup>

Esta decisión fue ratificada en una reciente sentencia también de la Corte Suprema de Justicia en Sala Plena del 20-06-90, en la que se señaló:

“... la función administrativa no sólo se realiza cualquier tipo de autoridad investida de tales atribuciones, lo que explica que la producción de actos administrativos no esté reservada a la rama administrativa, sino que ellos pueden provenir de las otras ramas del poder público y aún de particulares que CUMPLAN FUNCIONES ADMINISTRATIVAS”.<sup>86</sup>

En el plano legislativo, el Código Contencioso Administrativo colombiano de 1982, modificado parcialmente en 1989, reconoce, expresamente, la posibilidad de que particulares dicten actos administrativos. Así, el artículo 82 señala:

“Objeto de la jurisdicción en lo contencioso administrativo. La jurisdicción de lo contencioso administrativo está instituida por la

---

85 PENAGOS, Gustavo. *El acto administrativo*. Op. Cit. p. 78.

86 *Ibidem*. p. 484.

Constitución para juzgar las controversias y litigios administrativos originados en la actividad de las entidades públicas y de las personas privadas que desempeñen funciones administrativas. Se ejerce por el Consejo de Estado y los tribunales administrativos de conformidad con la Constitución y la ley”.<sup>87</sup>

De allí, no cabe duda de que en el sistema contencioso administrativo colombiano se permite el control judicial por la especial jurisdicción administrativa, de los actos dictados por particulares en ejercicio de funciones administrativas. Esta circunstancia, adelantada por la jurisprudencia desde el 5 de agosto de 1960, ahora es mandato constitucional (artículos 123 y 365 de la C.N.), y legal (artículos 1,82 y 128, numeral 1º del Código Contencioso Administrativo).<sup>88</sup>

Por último, hay que observar que la tesis expuesta —control contencioso administrativo de actos de origen privado— es confirmada por el reciente Decreto 2591 de noviembre de 1991, parcialmente reformado por el Decreto 306 del 19-02-92, el cual regula la acción de tutela (figura similar a la acción de amparo en Venezuela). En efecto, la acción de tutela destinada a la protección inmediata de derechos constitucionales fundamentales debe estar dirigida, exclusivamente, contra cualquier autoridad pública o contra particulares que gestionen un servicio público, (artículos 1º y 42 y siguientes). Textualmente, señala el artículo 42, ordinal 8º, ejusdem:

“La acción de tutela procederá contra acciones u omisiones de particulares en los siguientes casos: 8º. Cuando el particular actúa o debe actuar en ejercicio de funciones públicas, en cuyo caso se aplicará el mismo régimen que a las autoridades públicas”.<sup>89</sup>

87 Véase, BORJA AVILA, Ramiro. *Código Contencioso Administrativo comentado*. Temis, Santa Fe de Bogotá, 1002, p. 45.

88 PENAGOS, Gustavo. *El acto administrativo*. Op. Cit. pp. 77-78.

89 En el mismo sentido se orienta la Ley de la Jurisdicción Constitucional de Costa Rica, al señalar, en su artículo 57, lo siguiente: “El recurso de amparo también se concederá contra acciones u omisiones de sujetos de derecho privado, cuando éstos actúen o deban actuar en ejercicio de funciones o potestades públicas, o se encuentren de derecho o de hecho, en una posición de poder frente a la cual los remedios jurisdiccionales común en resulten claramente insuficientes o tardíos para garantizar los derechos y libertades a que se refiere el artículo 2, inciso de esta Ley”. Véase, BREWER-CARIAS, Allan R. “El amparo a los derechos y garantías constitucionales (una aproximación comparada), Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1993, pp. 103-105.

#### **1.4. Venezuela**

La doctrina de los actos de autoridad en Venezuela tiene su origen —al igual que en el derecho francés— en las decisiones relativas a los Colegios Profesionales,<sup>90</sup> ya que si bien no se les consideraba —en forma unánime— como personas de derecho privado en ejecución de servicios públicos capaces de elaborar actos administrativos, algunos autores e incluso decisiones de los tribunales contencioso-administrativos habían advertido el carácter privado de estas corporaciones, y las respectivas consecuencias en el régimen jurídico-administrativo.

Al respecto, el profesor FARIAS MATA señala:

“Pareciera que las sentencias de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, admitiendo recursos contra actos emanados de los colegios profesionales, se afilian a la misma concepción, rompiendo así, tal como ha sucedido en la jurisprudencia extranjera, no sólo con los moldes exclusivamente orgánicos para precisar el objeto del recurso contencioso administrativo, sino más bien hasta la propia noción de acto administrativo; esta ahora parece extenderse aún a los emanados de órganos, no propiamente los de la administración del Poder Ejecutivo (Véase entre otros fallos, el de fecha 22.06.78 Arturo Luis Torres Rivero contra acto del Colegio de Abogados del Distrito Federal)”.<sup>91</sup>

Posteriormente, una vez consolidada la tesis de los actos de autoridad en Venezuela se admitió en una decisión de la Corte Suprema de Justicia de fecha 22-09-87, caso: “Federación de Colegios de Abogados de Venezuela., que los Colegios Profesionales no eran personas de derecho público, así, se sostuvo:

“... para el derecho moderno los organismos profesionales se sitúan en la frontera del derecho público y del derecho privado, conservando del primero las prerrogativas del poder público, tomando del segundo sus modos de gestión, afirmando en definitiva la tendencia al desarrollo de un derecho profesional, y que aun cuando las directivas de los colegios profesionales no constituyen establecimientos públicos, son ellas las encargadas de participar en la ejecución de un servicio público, y, en consecuencia, sus decisiones reglamentarias e indivi-

90 Véase lo expuesto en el capítulo II, 2.1.

91 FARIAS MATA, Luis H. *El acto administrativo, materia del recurso contencioso de anulación*. Op. cit. p. 5.

duales constituyen actos administrativos sometidos a la competencia de la autoridad administrativa".<sup>92</sup>

Igualmente, señala PEREZ GOMEZ, que no sólo en las decisiones relativas a los Colegios Profesionales suelen encontrarse los antecedentes de los actos administrativos dictados por particulares, sino también en la controversial sentencia de la Sala Político-Administrativa del 18-06-85 recaída en el caso "Leopoldo Díaz Bruzual vs. Banco Central de Venezuela", donde se sostuvo que:

"... Es pues, el Banco Central de Venezuela el mejor ejemplo de la capacidad de personas de derecho privado o de derecho público para efectuar indistintamente los actos de derecho público que la Ley le permita y de derecho privado que no les prohíba. En efecto, constituido inicialmente como persona jurídica privada destinada a realizar operaciones bancarias —regidas por el Código de Comercio y demás leyes mercantiles—, ningún obstáculo tuvo para que ejerciera conjuntamente todas las facultades administrativas que les fueron transferidas por la Administración Pública Nacional".

No fue sino hasta el 13 de febrero de 1986 cuando la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, con motivo de una acción de amparo constitucional ejercida por algunos miembros de la Junta Directiva de la Asociación de Tiro del Distrito Federal frente a la omisión de oportuna respuesta en que incurrió el Consejo de Honor de la Federación Venezolana de tiro, reconoció, expresamente, que a personas privadas se les podía aplicar un régimen de Derecho Administrativo. El fundamento de la decisión consistió en que el Consejo de Honor de la Federación de Tiro de Venezuela (ente de carácter privado) al ejercer las facultades sancionatorias que prevé la Ley del Deporte en sus artículos 67, 68 y 70 se comporta como una verdadera *autoridad*, y en consecuencia le resultan aplicables las disposiciones de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos.

Sin embargo, con anterioridad, el 24 de abril de 1985 el mismo Tribunal había admitido un recurso de nulidad contra una decisión también del Consejo de Honor de la Federación de Tiro del Distrito Federal, el fundamento del auto de admisión fue el siguiente:

---

92 Revista de Derecho Público Nº 32. Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 1987, pp. 87-88.

“La consideración de que la sola naturaleza privada de un ente no es suficiente para excluir de la competencia genérica de la Corte prevista en el ordinal 3º del artículo 185 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, las acciones de nulidad de los actos que produzcan cuando éstos en verdad sean dictados en ejercicio de potestades públicas que le han sido delegadas, constituyen por tanto actos administrativos sustancial y formalmente, dotados de autoridad, es decir de ejecutividad y ejecutoriedad”.<sup>93</sup>

Pero en definitiva, la sentencia de mayor notoriedad a la cual se le atribuye el origen de la teoría de los “actos de autoridad” es la pronunciada por la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo el 18 de febrero de 1986, recaída en el caso “Sociedad de Autores y Compositores de Venezuela (SACVEN), recordemos que los hechos eran los siguientes:

La Junta Directiva de “SACVEN” publicó en la prensa el día 07-06-82 la Tarifa exigible a los establecimientos comerciales que usen música y expendan al público bebidas de cualquier género” por la cesión de los derechos de explotación sobre las obras del repertorio de la indicada Sociedad. En tal virtud, la Asociación Civil de Propietarios y Arrendatarios de Expendios de Licores, Similares y Afines del Estado Yaracuy solicitó ante el Juzgado Superior en lo Civil, Mercantil y Contencioso Administrativo la nulidad de la indicada Tarifa. Posteriormente, este Tribunal declinó la competencia en la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo.

Planteada así la controversia, el primer planteamiento que resolvió la Corte en su decisión fue lo relativo a la posibilidad de que entes de derecho privado dicten actos administrativos, al respecto dispuso:

“... dentro del marco del Derecho Comparado, otros ordenamientos jurídicos admiten que personas jurídicas de Derecho Privado, que a su vez carecen de un origen de conducción pública pueden efectivamente dictar actos administrativos; sustentados para tal afirmación en la tesis ya del fin de la sociedad; o en el criterio más difundido y aceptado de: ‘la existencia de prerrogativas’. Este último supuesto está dado al encontrar un sujeto de origen privado y sujeto a las normas del Derecho Civil o del Derecho Mercantil, pero al mismo tiempo es destinatario de una habilitación o delegación de naturaleza legal por

---

93 Sobre los comentarios de las primeras sentencias de los actos de autoridad en Venezuela, véase, FELICE CASTILLO, Carlos., *Los actos administrativos de las personas privadas y otros temas de Derecho Administrativo*, Academia Nacional de la Historia, Caracas 1990, pp. 193 y ss.

la cual pasa a participar en forma directa de las potestades públicas, o sea del 'imperium' propio del Estado o de los órganos que lo expresan.

Ante el anterior supuesto, debemos afirmar, que hemos topado con personas de evidente origen privado y en las cuales el Estado no tiene injerencia, pero por expresas delegaciones con fundamento a la Ley, estas realizan actos que están reservados al Poder Público, y en tal consecuencia dictan providencias administrativas".

Posteriormente, el 24-11-86 la misma Corte Primera de lo Contencioso Administrativo califica de "acto de autoridad" al dictado por el Consejo Universitario de la Universidad Católica "Andrés Bello" al rechazar una tesis doctoral presentada por la ciudadana María Josefina Bustamante; el 16-12-87 se consideró también acto administrativo o de autoridad al emanado del "Directorio Regional del Estado Miranda de los Criollitos de Venezuela" por el cual se negó la transferencia de Liga al menor Carlos Ernesto Vincens Jubes; el 19-01-88 reafirma la tesis de los actos administrativos de origen privado al declarar la nulidad de un acto emanado del Consejo Universitario de la Universidad Católica "Andrés Bello" que había propuesto el nombramiento del profesor Hugo Nemirovsky para una cátedra de la Facultad de Derecho. En conclusión, en virtud de estas decisiones quedaba consolidada en la jurisprudencia venezolana la teoría de los "actos de autoridad".

## **2. CONDICIONES PARA LA CALIFICACIÓN DE ACTOS DE ORIGEN PRIVADO COMO ADMINISTRATIVOS**

Es este, sin duda, el problema capital de la doctrina de los actos administrativos dictados por personas de Derecho Privado, debido a que, lógicamente, no todas las actuaciones de entidades privadas encargadas de un servicio público pueden catalogarse como sometidas a un régimen de Derecho Administrativo, ya que ni siquiera todas las actuaciones de la Administración son administrativas.

Construir una base firme de postulados que permitan verificar la presencia de un acto administrativo permite reducir las arbitrariedades de los Tribunales, e incrementa, paralelamente, la seguridad jurídica, pero es precisamente este dilema el que ha ocupado a grandes tratadistas del Derecho Público quienes no han llegado —como se ha indicado antes— a conclusiones universalmente aceptadas.

En consecuencia, hay que determinar, al menos, cuáles son los criterios que tanto la doctrina como la jurisprudencia han precisado para calificar un acto de origen privado como administrativo y por tanto, sometido al control de la jurisdicción contencioso-administrativa, para en lo posible conseguir algunos parámetros parcialmente lógicos que faciliten su condicionamiento. Ahora bien, en el desarrollo de esta doctrina se han asumido diversas posiciones para atribuir naturaleza administrativa a un determinado acto, a continuación se analizarán las más relevantes.

### **2.1. Criterio de las prerrogativas públicas**

Cierto sector de la doctrina, e incluso la jurisprudencia, han considerado que basta la presencia de prerrogativas públicas en las actuaciones de los particulares para que sus actos sean calificados como administrativos.

Se han definido las prerrogativas públicas como la facultad extraordinaria de tomar y ejecutar decisiones frente a las demás personas, incluso en contra de su voluntad y con carácter obligatorio. En este sentido, la Dra. RONDON DE SANSO identifica el término de prerrogativas públicas con la "autarquía", y la define señalando que "existirá autarquía cuando el ordenamiento atribuya a la actividad de una persona jurídica análogo carácter al que tiene la Administración Pública, para que ella pueda actuar en la atención de sus intereses, con idéntica eficacia y con los resultados que son propios del Estado-persona".<sup>94</sup>

Pues bien, para algunos autores es condición necesaria y suficiente la existencia de ese poder de mando, para que personas privadas dicten actos administrativos. Esta postura fue sostenida inicialmente en Francia por el profesor WALINE, comentando las decisiones del Consejo de Estado francés en los casos: "Fédération national des huileries y Groupement national des produits oléagineaux" y "Capus", al precisar que sólo en los casos que organismos privados dictaran actos que se impusieran a los interesados y constituyan el ejercicio de prerrogativas públicas, éstos pueden catalogarse de administrativos.<sup>95</sup>

94 RONDON DE SASO, Hildegard. "Ampliación del ámbito contencioso administrativo", en *Revista de Derecho Público* Nº 22 abril-junio 1985, p. 35.

95 Sin embargo el mismo WALINE ratificó su posición a raíz de la decisión del Consejo de Estado francés en el caso "Fédération des industries francaies d'articles de sport", véase PEREZ GOMEZ, Augusto J. *Los actos administrativos de origen privado*. Op. Cit. pp. 55 y ss.

En Venezuela esta tesis fue mantenida por la Dra. RONDON DE SANZO, al referirse a los entes privados con posibilidad de dictar actos administrativos, señalando:

“Lo determinante es que se trata de organizaciones regidas por el derecho privado pero dotadas de un poder de imperatividad (posibilidad de degradación de los derechos subjetivos a simple interés o posibilidad de modificación del contenido de los mismos, que se ejerce en forma unilateral y que no tiene efectivo control por parte de los órganos jurisdiccionales tradicionales... (omissis)... Lo importante es la existencia de la relación de supremacía de carácter unilateral con que van a ejecutarse las decisiones”.<sup>96</sup>

La decisión del 18-02-86, recaída en el caso: “SACVEN”, asumió este criterio de la sola necesidad de existencia de prerrogativas públicas para catalogar de administrativo algunos actos emanados de personas de origen privado. En efecto, el citado fallo al referirse ala “Tarifa” señaló:

“... la primera característica de este acto es que tiene la condición de unilateral, en el sentido de que emana exclusivamente de una sociedad autoral, y está dirigida a todos aquellos establecimientos comerciales que utilizan obras musicales del repertorio de dicha entidad; es de observar que los sujetos destinatarios del acto pueden ser y serán personas distintas a los asociados en la entidad autoral, o sea, el acto va a producir consecuencias jurídicas que evidentemente trascienden al ámbito personal que concurre en la asociación civil que lo dicta, en otros términos, el acto impugnado tiene ciertamente efectos jurídicos subjetivos, tal y como lo exige la definición del acto administrativo que nos ha servido de guía y que acogimos como suficiente para realizar el presente examen. En conclusión, tenemos que afirmar que estamos en presencia de un acto dictado por una persona jurídica de carácter privado que sin realizar convención alguna creó derechos subjetivos novedosos, lo que se identifica con los actos administrativos que conforme a la delegación establecida por nuestro legislador en el artículo 62 de la Ley Sobre Derecho de Autor, se habilitó a las entidades autorales para dictar las TARIFAS para determinar el monto de las remuneraciones que deben pagar quienes explotan económicamente las obras que constituyen los repertorios de dichos entes, lo que expresamente declara esta Corte”.

---

96 RONDON DE SANZO, Hildegard. *Ampliación del ámbito contencioso administrativo*. Op. Cit., p. 36.



Posteriormente, la Sala Político-Administrativa asumió este criterio en un fallo del 1905-88 recaído en el caso: “Universidad Santa María”, al expresar:

“En efecto, el elemento de atracción de la competencia de un tribunal contencioso administrativo respecto a las personas jurídicas privadas, no puede ser otro distinto a que el acto, hecho u omisión que se le impute haya sido emitido actuando como ‘autoridad’, por expresa delegación legislativa (v.g.... al ejercer una facultad sancionatoria). No se trata de que la persona privada sea una ‘autoridad’ genéricamente hablando (en el caso rectoral) sino de que la actuación concreta que se le impute ha de ser un ‘acto de autoridad’ en el sentido admitido por el derecho público y por ende, susceptible de caer en el ámbito de control de la jurisdicción contencioso-administrativa”.

Como se observa, en los fallos transcritos se exige, además, que esas prerrogativas públicas sean concedidas por “expresa delegación legislativa”, esto es que una ley (considerada en sentido amplio, ley, decreto-ley, reglamento, etc.) otorgue al ente privado fuerza pública para imponerse a los particulares. Este requisito es de vital importancia para mantener la tesis de los actos de autoridad dentro de sus justos límites, ya que las organizaciones privadas (asociaciones, clubes, empresas, etc.) pueden voluntariamente someterse a un régimen disciplinario, y, en consecuencia, al ser aplicado, sus actos no pueden considerarse como administrativos debido a que el Estado no se ha interesado en otorgarles “autarquía”.

En efecto, si bien se puede considerar que el acto de un tribunal disciplinario de un club social que sanciona a uno de sus miembros es dictado en ejecución de un poder de mando y, en consecuencia, ese organismo se comporta como una autoridad, no se puede calificar tal actuación como acto administrativo, debido a que el Estado no ha intervenido —mediante una ley— en la asignación de esas prerrogativas públicas.<sup>97</sup>

---

97 Sin embargo, la Dra. Rondón de Sansó, en el trabajo citado amplía el ámbito del contencioso administrativo a todas las entidades privadas que puedan imponerse sobre los particulares. Así serían los dictados por: “los sindicatos sobre sus asociados”; “los colegios o institutos docentes (colegios, universidades, escuelas) sobre los miembros de la comunidad educativa”; “las sociedades autorales, esto es las que tutelan el derecho de autor, de los creadores y compositores cuyas obras representan”; “las asociaciones deportivas sobre sus asociados”; “los partidos políticos sobre sus afiliados”; “los clubs sociales sobre sus consorcios”.

Igualmente, habrá que atender a qué órganos específicos la ley le atribuye las prerrogativas públicas, debido a que no toda dependencia de alguna persona privada con facultades delegadas para dictar actos administrativos queda a su vez posibilitada para ejercer “fuerza pública”. Así, PEREZ GOMEZ destaca que en el caso de las asociaciones deportivas, la Ley del Deporte sólo delega prerrogativas públicas a las Federaciones Deportivas Nacionales y no a otras entidades deportivas, por ello, la Asociación Criollitos de Venezuela no está facultada para dictar actos administrativos.<sup>98</sup>

En conclusión, la habilitación legislativa adquiere capital relevancia para dilucidar cuándo una persona de derecho privada ejerce prerrogativas públicas, aceptar la responsabilidad de que ciertas organizaciones por el solo hecho de encontrarse en situaciones de supremacía sobre sus súbditos puede dictar actos administrativos, conllevaría a extender ilimitadamente el ámbito del Derecho Público, derogando así, las normas ordinarias del Derecho Civil.<sup>99</sup>

Es así, como para algún sector de la doctrina, aceptado por algunas decisiones de los Tribunales contencioso-administrativos, consideran suficiente para que los particulares dicten actos administrativos, y en consecuencia éstos sean susceptibles del control judicial administrativo, cuando ejerzan prerrogativas públicas atribuidas por el legislador.

## **2.2. Criterio del servicio público**

De igual forma, otros autores —fundados en decisiones de los Tribunales contencioso-administrativos— señalan que basta que un particular esté prestando un servicio público para que sus actos revistan el carácter de administrativo. En Francia, a raíz de las sentencias del

98 PEREZ GOMEZ, Augusto J. *Los actos administrativos de origen privado*. Op. Cit. p. 242 y ss.

99 Es importante destacar como lo señala PEREZ GOMEZ, que el derecho común tiene remedios suficientes en contra de actos de particulares que no son administrativos. En este sentido, el autor citado trae a colación una decisión del Juzgado Superior Cuarto en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del Distrito Federal y Estado Miranda, en el juicio intentado por la Unidad de Cirugía Plástica, Doctor Pacillo, C.A. (UNICIPLA) contra “La Lagunita Country Club”, debido a que el indicado club social se negó a admitir, como socio al demandante, en tal virtud, el mencionado juzgado a través de una medida cautelar innominada (consagrada en el artículo 588 del Código de Procedimiento Civil) acordó al demandante el derecho a ejercer su condición de socio mientras dure el proceso.

Consejo de Estado, casos: “Morand” y “Magnier”, se señalaba que por el solo hecho de que las organizaciones agrícolas (caso “Morand”) —creadas bajo formas de sindicatos— tengan a su cargo servicios públicos, “las decisiones que ellas tiene que adoptar, en cumplimiento de esa misión, constituyen actos administrativos”. Igualmente cuando los grupos de defensa contra los enemigos del cultivo por el solo hecho de desempeñar la gestión de un servicio público administrativo bajo el control de la Administración, sus actos se consideraban administrativos (caso “Magnier”).<sup>100</sup>

En Venezuela, esta tesis de la necesaria y exclusiva condición de la prestación de servicios públicos por parte de los entes privados para que sus actos sean considerados administrativos, parece haber sido acogida en la decisión de la Sala Político-Administrativa del 06-05-93, caso: “Ruperto Machado”, donde textualmente se dispuso:

“... el control jurisdiccional ejercido por los Tribunales de lo Contencioso Administrativo se extiende no sólo sobre los actos dictados por órganos de la Administración Pública Nacional, Estadal o Municipal, Centralizada o Descentralizada, sino también respecto de los que provengan de cualquier organismos, público o privado, *que haya sido válidamente facultado por la Ley o por el órgano competente para proveer a la satisfacción de los intereses colectivos, o lo que es o mismo, para ejercer funciones administrativas.*

Es requisito indispensable para que un acto emanado de un particular pueda ser calificado de “administrativo”, que el mismo —*a más de atender a la satisfacción de intereses colectivos*— haya sido dictado en ejecución de un texto legal o por virtud de un acto delegatorio anterior a él”. (cursivas nuestras).

### **2.3. Criterio de la concurrencia de ambas nociones**

Por último, encontramos la posición —más aceptada, por cierto— que sostiene que ambas nociones están “íntimamente ligadas en el sentido que un poder de decisión constitutivo de una prerrogativa pública sólo puede ser atribuido a una persona privada si es gestora de un servicio público”. Por tanto, aun cuando en algunas decisiones de los tribunales contencioso-administrativos no se haga referencia a la noción de servicio pública ésta se encuentra implícita. Se afirma “que sí existe una

100 MODERNE, Frank. *Decadencia del punto de vista orgánico en la definición del acto administrativo en derecho francés: los actos administrativos de origen privado*. Op. Cit. p. 8.

relación íntima entre gestión de un servicio público y la atribución de un poder de tomar decisiones unilaterales, en el sentido de que toda persona privada en ejercicio de facultades públicas gestiona un servicio público y por ello la discusión resulta inútil”.<sup>101</sup>

En el mismo sentido MODERNE expresa que: “Cuando personas privadas quedan habilitadas para gestionar un servicio público administrativo es normal (y a veces hasta necesario) el atribuirles prerrogativas de potestad pública, sin las cuales estos entes privados no podrían asegurar el predominio del interés general sobre los intereses particulares (idea esta que se encuentra en la base misma de la existencia de un servicio público, entendido como actividad de interés general con la que, en última instancia, deben cargar los poderes públicos)”.<sup>102</sup>

Igualmente, FELICE CASTILLO, al referirse a las decisiones de las Federaciones Deportivas destaca, que: “no se puede afirmar que todas las actividades de las federaciones son verdaderas misiones de servicios públicos, son aquellas que son expresión de prerrogativas de potestades públicas. La sanción es la expresión por excelencia de una prerrogativa de potestades públicas.”.<sup>103</sup>

Es que además, el hecho de que el Estado confiera mediante sus órganos “fuerza pública” a una organización privada mediante una ley, es difícil pensar que sea con intenciones distintas al interés colectivo, es decir, por lo general se concederá “autarquía” a un particular con la finalidad de que gestione un servicio público. De allí, que como afirman la mayoría de los autores franceses que han tratado el tema, el problema de determinar si las condiciones de servicio público y prerrogativas públicas son alternativas o acumulativas es, en definitiva, “un falso dilema”.

También nuestros Tribunales han acogido estas enseñanzas. En la decisión de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo del 24-11-86, en el caso María Josefina Bustamante vs. la Universidad Católica Andrés Bello” se dispuso:

101 PEREZ GOMEZ, Augusto U. *Los actos administrativos de origen privado*. Op. Cit. p. 62 y ss.

102 MODERNE, Frank. *Decadencia del punto de vista orgánico en la definición del acto administrativo en derecho francés: los actos administrativos de origen privado*. Op. Cit. p. 10.

103 FELICE CASTILLO, Carlos. *Los actos administrativos de las personas privadas y otros temas de Derecho Administrativo*. Op. Cit. p. 98.

“... lo que determina que una *Universidad privada* esté sometida a esta jurisdicción contencioso-administrativa, es la posible actuación de tales establecimientos conforme a delegaciones que la Ley hace y que la habilita para dictar providencias administrativas, por cuanto sus actuaciones ordinarias no académicas está sometidas a relaciones propias del Derecho Privado; ciertamente, en el presente caso, *nos encontramos ante un ente de Derecho Privado que en ejercicio de prerrogativa delegadas cumple funciones propias de los organismos públicos...*” (cursivas nuestras).

En conclusión, para que un acto emanado de personas de derecho privado sea considerado como administrativo es necesario que el particular esté colaborando con el Estado en la prestación de un servicio público, y además que ejerza prerrogativas públicas que le hayan sido atribuidas por algún texto normativo.

Pero con esta delimitación no queda resuelto el problema de los “actos de autoridad”, debido a que las mayores dificultades se encuentran, precisamente, en la interpretación de las indicadas condiciones. Así, en algunos casos la actividad prestada por un determinado particular será considerada como servicio público y más tarde, en circunstancias similares, puede dejar de serlo, o viceversa. A manera de ejemplo, en Francia a finales del siglo pasado todo lo relacionado con la industria del tabaco era considerado como un servicio de interés general, hoy en día difícilmente pueda verse en esa actividad algún rasgo de servicio público. Igualmente, antes de los años setenta no podía pensarse en que el deporte fuera una actividad fundamental para el Estado, hoy día se encuentra en distintos textos legislativos (Ley Orgánica de Educación, Ley del Deporte, Reglamento de la creación del Instituto Nacional del Deporte, etc.) la calificación del deporte como un servicio público.<sup>104</sup>

Pero además, en algunos casos la consideración de servicio público puede estar controvertida, más aun cuando la actividad administrativa ha incursionado en la industria y en el comercio con la finalidad de obtener una fuente de ingresos segura, de manera que en oportunidades no se sabrá —con certeza— cuando estamos en presencia de un servicio público.<sup>105</sup>

---

104 *Ibidem.*

105 No se ha querido abundar en la problemática de la definición del servicio público, y en especial sobre la crisis de esta noción, debido a que desborda el punto central del presente trabajo. Al respecto, consúltese, entre otras obras, a GARRIDO FALLA, Fernando. *Tratado de Derecho Administrativo*. Op. Cit. pp. 321 y ss.

Similares dificultades las encontramos a la hora de determinar cuándo un acto es dictado en uso de prerrogativas exorbitantes concedidas por ley. En efecto, la relatividad de este concepto ha llevado a que los tribunales de la jurisdicción contencioso-administrativa no hayan podido reconocer con certeza la presencia en los casos concretos de “fuerza pública”. Igualmente, en ocasiones se plantean dudas para determinar la existencia de una habilitación legislativa, además de la controversia de si esa delegación tiene que ser expresa o permite habilitaciones genéricas.

De allí, que en definitiva siempre quedará al juez la ardua labor de interpretación y consideración de estos términos y de ello dependerá el desarrollo de la doctrina de los actos administrativos de origen privado. A continuación se presentan algunos ejemplos de entidades privadas con posibilidad de dictar actos administrativos, así como el tratamiento dado por la jurisprudencia venezolana.

### **3. ALGUNOS CASOS PARTICULARES**

#### **3.1. *Las universidades privadas***

La primera oportunidad que tuvo la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo de conocer sobre algún acto dictado por una Universidad privada fue en el caso “María Josefina Bustamante vs. Universidad Católica Andrés Bello”. En esta decisión del 24-11-86—citada parcialmente supra— el indicado tribunal reconoce la existencia de un servicio público prestado por una persona privada, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 4º de Ley Orgánica de Educación.<sup>106</sup> Igualmente, admitió que a las universidades privadas estaban en ejercicio de prerrogativas delegadas por la ley y que, en consecuencia, cumplen funciones propias de los organismos públicos.

Al encuadrar el caso particular dentro de estos principios y condiciones requeridos para la calificación de un acto de origen privado

---

106 Señala la mencionada disposición: “La educación, como medio de mejoramiento de la comunidad y factor primordial del desarrollo nacional, es un servicio público prestado por el Estado, o impartido por los particulares dentro de los principios y normas establecidas en la Ley, bajo la suprema inspección y vigilancia de aquél y con su estímulo y protección moral y material”.

como administrativo no tuvo la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo mayores problemas para calificar el acto del Consejo Universitario de la Universidad Católica Andrés Bello, que negó la aprobación de la tesis doctoral a la recurrente, como administrativo.

Sin embargo, en esta decisión el Magisterio Jesús Caballero Ortiz salvó su voto, por considerar que las universidades privadas no están dotadas de las prerrogativas de poder público necesarias para dictar actos administrativos. Luego de realizar un análisis de los artículos de la Ley de Universidades que se refiere a las Universidades privadas (173 y siguientes) concluye que no existe fuerza pública delegada por ley sino simples obligaciones impuestas a la Universidades privadas como sujetos pasivos de una relación jurídico-administrativa.<sup>107</sup>

Posteriormente, en la decisión, también de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, del 19-01-88, caso: "Ramón Escovar León vs. Universidad Católica Andrés Bello" se calificó de administrativo el acto emanado del Consejo Universitario de esa casa de estudio que nombró como profesor de la Escuela de Derecho en la cátedra de Derecho de Pruebas de 4º año al Profesor Hugo Nemirovsky. En esta oportunidad la Corte fundamentó su decisión con el criterio del servicio público e identifica las prerrogativas públicas con las obligaciones impuestas a las instituciones privadas por la Ley de Universidades, así, expresamente dispuso:

"... los nombramientos del personal docente y de investigación de las Universidades Privadas, por la función que con ellos se realiza, pueden calificarse de naturaleza administrativa, porque es a través de estos actos se consiguen los fines que el Estado aspira lograr con la autorización de la creación de tales universidades; que son los mismos que para toda institución universitaria se señala en los artículos 2º, 3º y 4º de la Ley de Universidades. Mediante estas autorizaciones, en los particulares, junto con el Estado, intervienen en la gestión de la prestación de un servicio público, *y al obligárseles a que apliquen la Ley de Universidades en la ejecución de dicho servicio, y en concreto en las designaciones de su personal docente, realizan, como en el presente caso funciones administrativas.* Y ello con independencia de la naturaleza privada de la relación de la prestación de servicios que surge entre la Universidad y el profesor". (cursivas nuestras).

---

107 Para una crítica detallada del fallo, consúltese PEREZ GOMEZ, Augusto J. *Los actos administrativos de origen privado*. Op. Cit. pp. 227 y ss.

En la decisión del 19-05-88 de la Sala Político-Administrativa, recaída en el caso “Edgard Mendoza Croquer vs. Universidad Santa María”, donde se cuestionaba la validez de la designación del rector de esa institución, la Sala negó el carácter administrativo del acto en virtud de que no se trataba de una “imposición unilateral de conducta”, a pesar de reconocer la posibilidad de que las universidades privadas dicten actos sujetos al control contencioso administrativo. En efecto, la decisión afirmó que:

*“Cuando la Universidad dicta un Reglamento, un régimen disciplinario, un sistema de selección de profesor, un sistema de recursos, controla el otorgamiento de un título o de una calificación, lo hace en función de la autoridad que le ha conferido la ley, y por lo tanto, la normativa jurídica aplicable es la propia del Derecho Público. Ello no la hace administración pública en sentido subjetivo, pero sus actos sometidos a aquél derecho especial, resultan también sometidos a la jurisdicción propia del mismo, es decir, la jurisdicción contencioso-administrativa”.*

Ahora bien, en una reciente decisión de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo con Ponencia del Magistrado Jesús Caballero Ortiz, del 09-02-94, caso: “Norma Carrasquel de García”, se impuso el criterio sostenido por el Ponente en el voto salvado de la decisión “María Josefina Bustamante” al señalar que a las Universidades privadas no le han sido otorgadas prerrogativas públicas y que en consecuencia, sus actos no pueden calificarse de administrativos. En esta oportunidad se solicitaba la nulidad de los artículos 5, 6, 8 y 20 del Reglamento de Jubilaciones y Pensiones del Personal Docente y de Investigación de la Universidad Católica Andrés Bello. Así señaló la Corte:

“2. Las universidades privadas, por el contrario, no están dotadas de prerrogativas de poder público ni se encuentran habilitadas para dictar actos que puedan calificarse como actos administrativos. En efecto, los artículos 173 y siguientes de la Ley de Universidades no han hecho otra cosa que imponerle obligaciones a las universidades privadas como sujetos pasivos de una relación jurídico-administrativa... (omissis). Como claramente se desprende de la anterior enunciación, en ninguna de ellas aparece esbozo alguno de prerrogativa de poder público o potestad para dictar actos de “autoridad” conferidas a las universidades privadas. Muy por el contrario, se han previsto para ellas una serie de obligaciones en forma similar a como el Legislador lo ha hecho con respecto a otras categorías de organismos privados. No pueden, en consecuencia, asimilarse las obligaciones impuestas por el legislador



con el concepto de prerrogativas, categorías que más bien resultan antagónicas”.

Sin embargo, las contradicciones se ponen, aún más, en evidencia con una decisión de la Sala de Casación Civil del 07-07-94, donde, con motivo de dirimir un conflicto de competencia relativo a una acción de amparo constitucional ejercida por unos alumnos de la Universidad José María Vargas contra esa misma institución la aludida Sala de la Corte Suprema de Justicia, ignorando los argumentos de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo para declinar su competencia,<sup>108</sup> dispuso:

“En consecuencia, se acciona contra las actuaciones de índole administrativas realizadas por una Universidad ‘Nacional’, a través del llamado Consejo Universitario, como uno de sus órganos en ejercicio de las funciones que tiene atribuidas.

En tal virtud, y según doctrina constante e inveterada de esta Sala sobre los actos administrativos emitidos por entes, como sobre los órganos jurisdiccionales competentes para revisarlos, que cuando se interpongan recursos o acciones contra ellos (sentencia de fecha 29 de octubre de 1992, caso Juan Ramón Álvarez contra la Universidad Santa María; Sent. de fecha 19 de mayo de 1988, bajo la ponencia de la Dra. Josefina Calcaño de Temeltas), es *competente la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo para conocer de las acciones contra actos administrativos de las Universidades, sean estas privadas o nacionales*” (cursivas nuestras).

Se observa, entonces como los Tribunales de la jurisdicción contencioso-administrativa no han dado una explicación uniforme a las normas de la Ley de Universidades. Si bien no cabe duda que las universidades privadas prestan un servicio público, existe una polémica para determinar si el legislador venezolano atribuyó o no prerrogativas públicas a estas instituciones.

De la interpretación de los artículos no parece desprenderse voluntad alguna por parte del legislador para otorgar fuerza pública a las universidades privadas, lo que parece mantenerlas aisladas del Derecho Público. Las universidades adquieren el compromiso de educar a los estudiantes, y éstos la obligación de someterse a sus estatutos y reglamentos, de allí, que las reclamaciones por sanciones académicas, selección de personal, actividad reglamentaria, etc. a pesar de ser impuestas

---

108 Estos argumentos fueron los mismos a los utilizados en el caso anteriormente citado “Norma Carrasquel de García”.

por una autoridad deberán ser impugnadas conforme a la normativa del Derecho Civil.<sup>109</sup>

Aunque, hay quienes consideran que por el hecho de que las universidades privadas requieren autorización del Estado para su funcionamiento, se encuentran, en consecuencia, equiparadas en su régimen jurídico a las universidades públicas, sin importar si les han sido atribuidas prerrogativas exorbitantes de poder público. Así lo señala VIVAS ARIZALETA, al afirmar que:

“... cuando el Ejecutivo Nacional autoriza mediante decreto, el funcionamiento de una Universidad Privada, esta Universidad independientemente de la figura jurídica de Derecho Privado que la crea es homologada en su tratamiento en cuanto a aspectos académicos se refiere con una Universidad Nacional, confiriéndole en consecuencia este Acto Administrativo del Ejecutivo una condición de ente cooperativo igual al que ha venido sosteniendo la Doctrina y la Jurisprudencia Venezolana para las Universidades Nacionales cuando en reiteradas ocasiones las califica como Establecimientos Públicos Corporativos. En efecto, a partir de la fecha del Decreto y una vez cumplida la Protocolización en la Oficina Subalterna de Registro de la copia certificada del título jurídico por el cual se crea la Universidad, de la solicitud al Ministerio de Educación y demás recaudos y la autorización del Ejecutivo Nacional, podrán las Universidades Privadas dictar actos de autoridad”.<sup>110</sup>

### **3.2. Los partidos políticos**

Con relación a los partidos políticos parece haber mayor consenso en los tribunales de la jurisdicción contencioso-administrativa, de negarles a estas organizaciones la potestad de dictar actos administrativos. Aun cuando pudiera aceptarse que ejercen un servicio público, en virtud de que la misma Carta Magna prescribe que la Ley debe reglamentar “la constitución y actividad de los partidos políticos con el fin de asegurar su carácter democrático y garantizar su igualdad ante la ley” (artículo

109 Aunque no debe dejar de advertirse que la decisión más reciente, emanada de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia —citada supra— retoma la tesis sostenida en la decisión del 19-01-88, caso: “Ramón Escovar León vs. UCAB” en el cual se considera a las universidades privadas habilitadas por ley (Ley de Universidades) para dictar actos administrativos.

110 VIVAS ARIZALETA, Adela. Actos emanados de Corporaciones de Derecho privado”, en *Revista de Derecho Público* No 34, abril-junio, 1988, p. 178.

114). Y de igual forma, la Ley de Partidos Políticos, Reuniones Públicas y Manifestaciones de 1964 define en su artículo 2º a los partidos políticos como agrupaciones de carácter permanente cuyos miembros convienen en asociarse para participar, por medios lícitos, en la vida política del país, de acuerdo con programas y estatutos libremente acordados por ellos.

Lo cierto es, que tanto la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo como la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia consideran que estos organismos no han sido habilitados por ley para ejercer prerrogativas públicas. En este sentido la Sala Político-Administrativa en una decisión del 11-07-91, caso: “Jorge León vs. O.R.A.”, con motivo de un recurso de nulidad ejercido conjuntamente con una acción de amparo constitucional por la expulsión del recurrente de la organización político O.R.A., así lo dispuso:

“En cuanto a la interpretación de recursos contencioso-administrativos de nulidad contra este tipo de decisiones dictadas por las asociaciones políticas constituidas de conformidad con la Ley de Partidos Políticos, esta Sala hace suyos los argumentos que sirvieron de fundamento al *a quo* para declarar la inadmisibilidad de las acciones propuestas, es decir, una acción de amparo conjunta con el recurso de nulidad, esto es, considerar que tal acto emanado de la organización O.R.A. no constituye el ejercicio de una potestad pública y la obligación para los miembros de la organización deriva de un sometimiento voluntario a un convenio asociativo. Así lo expresó esta Sala el 29 de noviembre de 1967 (caso: ‘Prieto Figueroa contra Acción Democrática’).”

Igualmente, en una decisión de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo del 26-0889<sup>111</sup> se señaló:

“Esta Corte debe entonces concluir que los partidos políticos no son personas jurídicas de derecho público, ni puede considerarse que ejercen potestades de poder público, pues el papel que la Constitución les asigna a los efectos de canalizar la participación de los ciudadanos en la orientación política nacional no es susceptible de calificar de prerrogativa lo que simplemente es una función, aunque sí, de gran relevancia para el desarrollo de la vida pública del país”.

Por tanto, cualquier divergencia que surja con motivo de una decisión de un partido político que menoscabe los derechos e intereses de un particular podrá ser controlada —según la Ley de Partidos Políticos— por el Consejo Supremo Electoral, entonces, será esta decisión

---

111 Véase Revista de Derecho Público Nº 39 julio-septiembre 1989, p. 149 y ss.

el acto susceptible de impugnación, bien sea por vicios de ilegalidad o inconstitucionalidad, ante la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia (artículo 42, ordinal 12 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia).

Además, las decisiones de los partidos políticos que vulneren derechos o garantías constitucionales podrán ser objeto de una acción autónoma de amparo constitucional, en cuyo caso de resultar afines los derechos denunciados con la materia administrativa conocerá del asunto, en primera y única instancia la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia (véase, decisión de la Sala Político-Administrativa del 16-11-89, caso: “Julio César Moreno y otros vs. COPEI”).

### **3.3. Las Bolsas de Valores**

Se ha afirmado que las bolsas de valores, en virtud de que desempeñan la función de mantenimiento del mercado de los títulos valores, de garantizar el orden y asegurar la transparencia del mercado de capitales venezolanos y de las operaciones bursátiles, están encargadas de un servicio público. Estas bolsas de valores son compañías anónimas constituidas por particulares y supervisadas por el Estado a través de la Comisión Nacional de Valores.<sup>112</sup>

En la decisión de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo del 24-03-88, caso: “Marino Recio vs. Comisión Nacional de Valores” se afirmó la función de servicio público prestada por las bolsas de valores en la forma siguiente:

“Tales bolsas de valores, además de garantizar la rápida colocación de valores en el mercado y la unidad y estabilización de precios, permiten la canalización del ahorro privado en instituciones que por virtud de sus necesidades lo solicitan a través de la emisión de títulos, asimismo aseguran la estabilización de la oferta y demanda dineraria y facilitan el proceso de inversión. De lo anterior se deduce que dichas instituciones se crean en función de intereses tanto particulares como

112 Para un estudio pormenorizado de las Bolsas de Valores y su competencia para dictar actos de autoridad, véase MUCI BORJAS, José Antonio “Las Bolsas de Valores como prestatarias de un servicio público. Competencia para expedir actos administrativos”, en el Libro Homenaje a la Obra Científica y Docente del profesor José Muci-Abraham, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1994, pp. 201 y ss. En el mismo sentido, PEREZ GOMEZ, Augusto J. *Los actos administrativos de origen privado*. Op. Cit. pp. 269 y ss.

generales, desde que permiten conjugar los intereses privados de cada inversionista, con intereses generales vinculados a la economía al determinar las tendencias generales del mercado nacional.

Igualmente, para confirmar la posibilidad de que las Bolsas de Valores emitan actos administrativos el citado fallo reconoció la presencia de prerrogativas públicas concedidas por la Ley de Mercado de Capitales, textualmente expresó:

“No obstante lo anterior, y a través de un mecanismo concedible tan sólo como excepcional, fija la ley una modalidad muy particular del ejercicio de la función administrativa, cuando establece que una organización privada, como lo son las bolsas de valores, pueden aplicar las mismas sanciones de suspensión o cancelación del registro del corredor en lo casos expresamente determinados en la referida Ley. (omissis)...

No ofrece dudas la normativa señalada (se refiere al artículo 99 de la Ley de Mercado de Capitales) de que en los casos contenidos en las disposiciones citadas se prevé el ejercicio de función administrativa por parte de las bolsas de valores, desde que la misma actividad disciplinaria se haya atribuida —como antes se indicó— en forma general a la Comisión Nacional de Valores, y él se concreta en la suspensión o revocación de un acto administrativo dictado por ese órgano de la Administración Pública Nacional., ciertamente, no calificar de administrativa la actividad por la cual se suspende o revoca un acto producido como consecuencia del ejercicio de tal actividad, sería un contrasentido”. (paréntesis añadido).

En conclusión, parece no haber duda en que la Ley de Mercado de Capitales habilita a las bolsas de valores para que ejerzan potestades públicas, y en consecuencia, se comporten como una autoridad susceptible de dictar actos administrativos. Lo que pudiera plantear alguna controversia es la consideración de la actividad prestada por las bolsas de valores como un servicio público, pero ya hemos visto como la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo acepta tal calificación.

De los casos que se han analizado se observa que a pesar de que algunos organismos se comporten como verdaderas autoridades y colaboren con el Estado en la prestación de servicios públicos, y por tanto, ejerzan potestades reglamentarias, disciplinarias, organizativas, etc., no pueden considerarse sus actos como administrativos al no cumplir con el requisito de la habilitación legislativa. En consecuencia, para no romper con los principios doctrinarios y jurisprudenciales tradicionales que determinan las condiciones para que particulares dicten actos ad-

ministrativos será necesario reformar los textos legislativos que regulan alguna de las entidades privadas mencionadas (Ley de Universidades, Ley de Partidos Políticos Reuniones Públicas y Manifestaciones, etc.), de manera que el Estado conceda su fuerza pública y supervise su gestión, para lograr así un efectivo control de sus actos mediante la aplicación de un régimen jurídico de Derecho Público.

#### **IV. Consecuencia de la calificación de ciertos actos emanados de particulares como administrativos en la jurisdicción contencioso-administrativa**

Ahora bien, ya se ha visto que cuando ciertos particulares en ejecución de un servicio público ejercen prerrogativas públicas que le han sido concedidas por ley, sus actos son administrativos y, en consecuencia, controlables ante la jurisdicción contencioso-administrativa. Corresponde, entonces, determinar a qué órganos específicos de la especial jurisdicción contencioso-administrativa está atribuido el control de estos actos y cuál es el régimen jurídico que les debe ser aplicable.

##### **1. COMPETENCIA**

El artículo 206 de la Constitución establece que “la jurisdicción contencioso-administrativa corresponde a la Corte Suprema de Justicia y a los demás tribunales que determine la ley”. Ahora bien, esa ley a que hace referencia la indicada norma constitucional aún no ha sido dictada, de allí, que el legislador decidió, al promulgar la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia,<sup>113</sup> establecer en forma “provisional” —se extiende desde 1977— las reglas para determinar la competencia de los tribunales de la jurisdicción administrativa.<sup>114</sup>

Ahora bien, dentro de nuestro sistema contencioso administrativo, regulado también por la indicada ley, existen diversos tipos de acciones

113 Esta normativa ha sido complementada por el Decreto del Ejecutivo Nacional Nº 2.057 del 08-03-77 y por la Resolución Nº 871 del 09-05-91 del Consejo de la Judicatura.

114 Véase, CALCAÑO DE TEMELTAS, Josefina. “Aspectos generales del régimen legal de la Corte Suprema de Justicia” en *la Ley Orgánica de la Corte suprema de justicia*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 1991, pp. 119 y ss.

y recursos: el contencioso de anulación, el contencioso contra las conductas omisivas de la Administración, el contencioso de las demandas contra los entes públicos y el de interpretación. Se observarán las reglas particulares para la distribución de competencia en cada uno de los tipos de acciones y recursos, específicamente cuando esté involucrada una persona de Derecho Privada susceptibles de dictar actos de autoridad. Así mismo, se hará referencia al criterio de distribución de competencia en materia de amparo constitucional, cuando el presunto agravante de normas constitucionales es una persona privada susceptible de emitir actos administrativos.

### **1.1. Contencioso de anulación**

La Corte Primera de lo Contencioso Administrativo ha fundamentado su propia competencia para conocer de los actos administrativos dictados pro entes de naturaleza privada en el ordinal 3º del artículo 185 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, que textualmente señala:

“La Corte Primera de la Contencioso Administrativo será competente para conocer: 3º. De las acciones o recursos de nulidad que puedan intentarse por razones de ilegalidad contra los actos administrativos emanados de autoridades diferentes a las señaladas en los ordinales, 9, 10, 11 y 12 del artículo 42 de esta Ley, si su conocimiento no estuviere atribuido a otro Tribunal”;

Así, en la decisión del 18-02-82, caso: “SACVEN” se dispuso:

“... debemos igualmente establecer a qué órgano judicial dentro de la jurisdicción contencioso-administrativa, le corresponde su conocimiento, y en tal sentido observamos, que por mandato del Ordinal 3º del artículo 185 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia le corresponde a esta Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, por no estar atribuido su conocimiento a ninguna de las autoridades señaladas en los Ordinales 9º, 10º, 11º y 12º del Artículo 42 de la citada Ley. En consecuencia, en virtud de la competencia judicial residual atribuida a esta Corte, la misma es competente para conocer del presente recurso, y así expresamente se declara.

Entonces, de conformidad con el artículo transcrito, cuando se impugne un acto emanado de personas distintas a los órganos unipersonales o colegiados del Poder Público (ordinal 9º del artículo 42, e jusdem), al Consejo Supremo Electoral u otros órganos del Estado con igual jerarquía

a nivel nacional (ordinal 12 del artículo 42, e jusdem), y se fundamente el recurso en motivos de ilegalidad, corresponderá conocer en primera y única instancia a la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo.

Caso distinto, al estar fundamentado el recurso de anulación contra los actos administrativos de origen privado en motivo de inconstitucionalidad. En efecto, según el primer aparte del artículo 185 en concordancia con el primer aparte del 181 de la misma Ley Orgánica que rige las funciones del Alto Tribunal, cuando el fundamento del recurso lo constituyen vicios de violación de una norma de rango constitucional corresponde el conocimiento del asunto al Máximo Tribunal de la jurisdicción contencioso-administrativa. En este sentido se pronunció la Sala Político-Administrativa en la sentencia del 21-03-90, caso: “Criollitos de Venezuela” al señalar:

“En cuanto a que los organismos que dictaron los actos no forman parte del Poder Ejecutivo Nacional, debe esta Sala advertir que en aplicación de criterios jurisprudenciales, existen actos efectivamente dictados por organismos que no integran la administración pública, pero que investidos de una función asignada en cuerpos normativos con rango de Ley, se les califica como actos de autoridad y de sus impugnaciones conocen los tribunales del contencioso administrativo... Ahora bien, como el artículo 181 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia establece: *cuando la acción o recurso se funda en razones de inconstitucionalidad, el Tribunal declinará su competencia en la Corte Suprema de Justicia; y esta Sala constata que en el recurso se invocan vicios de inconstitucionalidad de los actos impugnados, esta Sala Político-Administrativa se declara competente para conocer del mismo*” (cursivas nuestras).

Ahora bien, estas disposiciones que regulan la competencia dentro de la jurisdicción contencioso-administrativa no aportan ninguna solución cuando el recurso contencioso de anulación se fundamenta en ambos motivos, es decir, se alegan vicios conjuntamente de inconstitucionalidad e ilegalidad.

A primera vista, la solución para determinar cuál es el órgano encargado del conocimiento del recurso en donde se alegan ambos motivos de impugnación parece fácil: la inconstitucionalidad arrastra la competencia de la ilegalidad, y en consecuencia, debería sustanciar y decidir el asunto la Sala Político-Administrativa, de conformidad con el último aparte del artículo 185, en concordancia con el último aparte del 181, de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia.



Pero esta solución origina algunos inconvenientes, en efecto, al realizarse ese análisis preliminar para la determinación de la competencia, quiera o no, el juez emitirá un pronunciamiento previo sobre el fondo del recurso, ya que al determinar que las razones de impugnación son de ilegalidad y no de inconstitucionalidad, estaría desechando de plano los argumentos sobre la supuesta violación constitucional, limitando, en consecuencia, al juez competente a examinar sólo los argumentos de ilegalidad.

De igual forma, este método para determinar el tribunal contencioso administrativo competente trae serias implicaciones en el caso de ejercerse conjuntamente el recurso de anulación con una solicitud de amparo constitucional, entendida como medida cautelar —la cual requiere, al menos presunción, de una violación directa de la Carta Magna para su procedencia—, esto podría hacer incurrir al juez que se pronuncia sobre la violación directa de la Constitución como fundamento del recurso interpuesto en la causal de recusación e inhibición prevista en el ordinal 15, del artículo 82 del Código de Procedimiento Civil.

Es por ello que resulta conveniente que al fundarse el recurso en motivos de ilegalidad e inconstitucionalidad, corresponda el conocimiento del asunto al tribunal contencioso administrativo competente para conocer de la ilegalidad, ya que éste no tiene vedado el control de la constitucionalidad, de conformidad con el artículo 206 de la Ley Fundamental. Aceptar que por el solo hecho de alegar algún vicio de inconstitucionalidad la competencia corresponde a la Sala Político-Administrativa significaría burlar el espíritu de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia de desconcentrar la distribución de competencias.

Resulta acertada la solución expuesta por la Sala Político-Administrativa (Gaceta Forense, Tercera Etapa, año 1984, enero-marzo N° 123, Volumen I pág. 120) al señalar:

*“Es indiscutible que la violación de ésta última lleva implícita la violación indirecta de aquella. Pero en ambos casos la denuncia que se bicriere de violación conjunta a la disposición Constitucional y de legal no autoriza otro recurso que el de ilegalidad (cursivas nuestras).”*

Por último, se observa que las normas transcritas no hacen distinción alguna en relación con las clases de acto susceptibles de impugnación ante la jurisdicción contencioso-administrativa, de allí, que además de los actos individuales los actos administrativos generales también

pueden ser objeto de revisión judicial administrativa. En consecuencia, puede controlarse los Reglamentos dictados por las entidades privadas (arrêt “Barbier” del 15-01-68 dictado por el Consejo de Estado francés) así como otros actos generales (véase las tantas veces citada decisión del 18-02-86, caso: “SACVEN” donde se recurre una Tarifa aplicable a un número indeterminado de personas, en este mismo sentido, la decisión del 14-06-90, emanada de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, donde se impugnó los actos de votación y de adjudicación de cargos del proceso electoral para la elección de las autoridades del Colegio de Abogados del Distrito Federal).

### **1.2. Contencioso contra conductas omisivas**

El recurso por abstención o carencia se encuentra regulado en los artículos 42, ordinal 23 y 182, ordinal 1º de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia

Los artículos citados establecen:

“Artículo 42. Es competencia de la Corte como más alto Tribunal de la República:

23. Conocer de la abstención o negativa de los funcionarios nacionales a cumplir determinados actos a que estén obligados por las leyes, cuando sea procedente, en conformidad con ellas”.

Artículo 182. Los Tribunales previstos en el artículo anterior, conocerán también, en sus respectivas circunscripciones:

1º. De la abstención o negativa de las autoridades estadales o municipales a cumplir determinados actos a que estén obligados por las leyes, cuando sea procedente, en conformidad con ellas;”

Este recurso de abstención fue delimitado brillantemente en el fallo del 28 de febrero de 1985 por la Corte Suprema de Justicia en Sala Político Administrativa, en el caso: “Eusebio Igor Vizcaya Paz contra la Universidad del Zulia”, donde se establecen sus condiciones de procedencia, naturaleza y el alcance.

“La Sala, en la mencionada sentencia, estableció que la omisión o abstención para que proceda este medio procesal es la ocurrida ante una obligación específica y concreta que le impone la ley a la Administración, quedando, por tanto, excluidas del control de esta acción las omisiones de la Administración ante obligaciones genéricas o inconcretas, que son aquellas obligaciones que tienen los funciona-

rios de actuar en el ejercicio de las atribuciones correspondientes a su cargo, donde se les permite cierto margen de discrecionalidad”.<sup>115</sup>

En cuanto a los efectos de esta acción podría el juez sustituirse directamente en la Administración realizando la actuación incumplida o bien, podría exonerar al particular del cumplimiento de ésta, una vez que se ha realizado el análisis de la situación concreta.

Entonces, cuando la omisión específica de una organización privada capaz de dictar actos administrativos proviene de una autoridad nacional (v.g. Federación Venezolana de Tiro) la competencia para conocer de la acción corresponderá, de conformidad con el ordinal 23 del artículo 42 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, a la Sala Político-Administrativa. A su vez, si la omisión específica proviene de una autoridad estatal o municipal (v.g. Colegio de Abogados del Distrito Federal, Bolsa de Valores de Caracas) conocen de la acción los Tribunales Superiores con competencia contencioso-administrativa (ordinal 1º del artículo 182, e*iusdem*).

### **1.3. Contencioso de las demandas contra los entes públicos**

El contencioso de las demandas está fundado en pretensiones de condena por responsabilidad de la Administración, bien sea por daños contractuales o extracontractuales, y la finalidad es condenar a los entes públicos al pago de sumas de dinero, daños y perjuicios o al restablecimiento de la situación jurídica infringida.

Ahora bien, de las disposiciones que regulan la competencia de las demandas contra los entes públicos, se observa que esta acción parece estar dirigida únicamente contra la República, algún Instituto Autónomo o empresas con participación decisiva del Estado. Al respecto, apunta el profesor IRIBARREN que:

“la responsabilidad que puede corresponder a las personas morales de derecho público —territoriales e institucionales— por los daños causados a los particulares *por el hecho de los funcionarios públicos que orgánicamente formen parte de aquellas* en el ejercicio de un servicio público, no puede regirse únicamente por los principios

---

115 Véase, CANOVA GONZALEZ, Antonio. “Análisis crítico del amparo constitucional” en *Revista de la Fundación Procuraduría General de la República* N° 10 p. 93 y ss.

establecidos en el Código Civil para las relaciones de particular a particular...".<sup>116</sup>

De allí que cuando un ente de derecho privado, en uso de prerrogativas públicas y en ejecución de un servicio público, cause daños a los particulares, los Tribunales competentes para conocer de las demandas que se interpongan contra ellos serán los de la jurisdicción ordinaria y les será aplicable el régimen jurídico de derecho común.

Por último, hay que señalar que existe la alternativa de acumular la pretensión de indemnización a la de anulación del acto administrativo considerado como contrario a la ley, así se desprende de la interpretación del artículo 131 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia. Al respecto, ha afirmado la Sala Político-Administrativa en la decisión del 14-08-91, recaída en el caso "Armando F. Melo S.", lo siguiente:

*"En el caso de autos, conforme a lo previsto en el artículo 131 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia resulta admisible la acumulación hecha de una acción de condena con una acción de nulidad, lo cual tiene su fundamento en los artículos 206 y 47 de la Constitución. En el presente caso tal acción acumulada consiste en una pretensión indemnizatoria de pago de daños y perjuicios causados por el acto que fue anulado por esta Sala, por resultar procedentes los vicios de ilegalidad denunciados en su contra. Por tanto, resulta procedente la responsabilidad extracontractual de la Administración, conforme a las normas señaladas, en concordancia con el artículo 1.185 del Código Civil, al estar determinados el autor del daño y su causa, así como que los daños están representados por las remuneraciones que el recurrente dejó de percibir..." (cursivas nuestras).*

En este sentido, podría plantearse la posibilidad de, al solicitarse la nulidad de un acto administrativo de origen privado se acumulara una pretensión de condena en contra de la entidad sometida a un régimen de Derecho Civil. en este caso, parece lógico aceptar dicha acumulación, aun cuando no se conoce, ninguna decisión judicial al respecto.

#### **1.4. Contencioso de interpretación**

Según los artículos 42, ordinal 24º, y 43 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia es competencia exclusiva de la Sala Político-

116 IRIBARREN MONTEVERDE, Henrique. "La responsabilidad administrativa extracontractual", en *Revista de la Facultad de Derecho* de la Universidad Católica Andrés Bello, Nº 44, 1992, p. 168.

Administrativa: “Conocer del recurso de interpretación y resolver las consultas que se le formulen acerca del alcance e inteligencia de los textos legales, en los casos previstos en la Ley”.

Según reiterada jurisprudencia (decisiones del: 06-12-90, 15-03-90, 26-10-89 y 17-04-86) es necesario una previsión específica de otro texto legal para que proceda el recurso de interpretación previsto en el artículo 42, ordinal 24º de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia. Igualmente, el recurso debe dirigirse en forma exclusiva a “esclarecer las dudas que suscite el texto legal específico, y no otro cualquiera; texto legal que, a través del recurso, autoriza —él mismo y sólo él— tal interpretación, poniéndola, además también, con efectos de cosa juzgada formal, a cargo de un órgano del Poder Judicial”.<sup>117</sup>

Por tanto, si una Ley que regule el funcionamiento de una entidad privada (v.g. una Ley del ejercicio de una determinada profesión) señalara, expresamente, la posibilidad de esclarecer cualquier duda en la interpretación de su normativa, será competente para conocer del asunto la Sala Político-Administrativa.

### **1.5. Competencia para conocer de las acciones de amparo constitucional**

Resulta relevante señalar cuáles son los criterios que determinan la competencia en materia de amparo constitucional, debido a la proliferación de esta acción en el ámbito de los Tribunales contencioso-administrativos. Además, por esta vía del amparo constitucional se han conocido varios casos que desarrollaron la teoría de los actos de autoridad (v.g. sentencias de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo del 13-02-86 y del 24-11-86, casos: “Federación Venezolana de tiro” y “Criollitos de Venezuela”, respectivamente), aun cuando no le correspondía el conocimiento del asunto, según los principios señalados, para ese entonces, por la jurisprudencia de la Sala Político-Administrativa, en especial en la decisión del 20 de octubre de 1983 dictada sobre la acción interpuesta por Andrés Velásquez contra el Consejo Supremo Electoral, principios recogidos por la vigente Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales. A continuación se analizará los criterios para determinar la competencia del amparo constitucional,

---

117 Decisión del 06-12-90, caso: “Petróleos de Venezuela S.A.”.

dependiendo si es ejercido en forma autónoma o conjuntamente con un recurso de anulación.

### **1.5.1. Competencia en el amparo autónomo**

La competencia para conocer de la acción de amparo autónoma viene regulada por la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales según dos criterios diferentes: uno material, que constituye el principio de competencia rector, y otro personal.

Así, el primero está consagrado en el artículo 7 ejusdem el cual, utilizando la afinidad entre la materia natural del Juez y los derechos o garantías denunciados lesionados como el elemento definidor para dilucidar la competencia en materia de amparo constitucional, se la atribuye a los tribunales que conozcan en primera instancia. Puede presumirse, por tanto, que lo pretendido mediante este criterio es que el juez competente para conocer del amparo sea el que se encuentre mayormente *familiarizado o especializado con el contenido de los derechos violados* alcanzándose así, una mayor efectividad de la institución.

En cuanto al segundo criterio se observa, que éste viene dado, precisamente, por la jerarquía de la autoridad u órgano contra quien es formulada la acción de amparo autónoma, atribuyéndosele la competencia —en esos casos— a esta Corte Suprema de Justicia en la Sala de competencia afín con los derechos conculcados —se repite el criterio material—; este criterio personal está consagrado específicamente en el artículo 8 de la ley que regula el amparo constitucional.<sup>118</sup>

De allí, que al ejercerse la acción de amparo constitucional —en forma— contra un particular o contra los órganos del Poder Público habrá que atender a la naturaleza de los derechos o garantías constitucionales denunciados para determinar el Tribunal de Primera Instancia competente afín con estos derechos o garantías. Si resultaren afines con la materia administrativa se determinará, según las reglas de distribución de competencias estipuladas en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, que tribunal le corresponde conocer en primera instancia de las acciones

118 Véase, CANOVA GONZALEZ, Antonio, en "Análisis Crítico del Amparo Constitucional en los Tribunales de la Jurisdicción contencioso-administrativa", Op. Cit. pp. 33 y ss.

o recursos ordinarios contra los actos, hechos u omisiones que deriven de las autoridades con potestades administrativas.<sup>119</sup>

Sin embargo, con frecuencia se observa que la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo asume el conocimiento de acciones de amparo constitucional autónomas por el solo hecho de que la presunta violación de normas constitucionales provenga de entidades privadas susceptibles de dictar actos administrativos, sin analizar la naturaleza de los derechos o garantías constitucionales vulnerados, es decir, asume un criterio orgánico, contrariando así, las disposiciones de la Ley Orgánica de Amparo.

### **1.5.2. Competencia del amparo autónomo contra conductas omisivas**

Al utilizarse la vía del amparo constitucional contra abstenciones u omisiones resulta necesario, para poder determinar la competencia, diferenciar el tipo de obligación frente a la cual el indicado organismo incurrió en abstención, ya que, según reiterada jurisprudencia de la Sala Político-Administrativa en esta materia, si la denunciada omisión deriva del incumplimiento de una norma imperativa o taxativa, vinculante por tanto para el presunto agravante, entonces —de conformidad con el artículo 42, ordinal 29, de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia y los principios sentados en decisiones del 11-7-91 y 06-05-93 (en los casos: “José Emisael Durán Díaz” y “Lizarazo Ariza”), la obligación incumplida sería por tanto específica, y competente el Alto Tribunal en Sala Político-Administrativa para conocer del caso concreto.

En cambio, si la omisión señalada —que se pretende enmendar por la vía del amparo— es en consecuencia de la obligación constitucional genérica de los funcionarios o autoridades públicas de tramitar y dar respuesta oportuna a cualquier solicitud o petición de los particulares, contemplada en el artículo 67 de la Carta Magna, la competencia estaría atribuida en ese caso al tribunal contencioso administrativo que de ordinario conoce en primera instancia de las acciones o recurso contra el supuesto órgano agravante, ya que esta omisión no es de las contempladas en el mencionado artículo 42, ordinal 23, de la Ley Orgánica que rige las funciones del Alto Tribunal (véase, decisión de la Sala

---

119 Sobre la distribución de competencias en materia de amparo constitucional en los tribunales contencioso-administrativos, consúltese la decisión de la Sala Político-Administrativa del 16-11-89, recaída en el “Partido Social Cristiano COPEI”.

Político-Administrativa del 05-08-93, caso: "Miguel Asdrúbal Pérez Salinas").

**1.5.3. Competencia en el caso de ejercerse el amparo constitucional conjuntamente con un recurso de anulación**

De conformidad con el segundo párrafo del artículo 5 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, al ejercerse conjuntamente el amparo constitucional con un recurso contencioso administrativo competente resulta ser el tribunal contencioso administrativo que conozca del recurso, por constituir éste, precisamente, el juicio principal (véase, entre otras, sentencia de esta Sala del 04-07-89, caso: Macario González).

En el caso particular de impugnarse un acto administrativo emanado de un particular en los términos ya expuestos, corresponderá el conocimiento del asunto a la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, en caso de alegarse vicios de ilegalidad o en caso de fundarse el recurso en vicios de ilegalidad e inconstitucionalidad, como se señaló anteriormente, o a la Sala Político-Administrativa en el caso de que el motivo del recurso se fundamente en vicios exclusivamente de inconstitucionalidad.

**2. RÉGIMEN JURÍDICO**

El hecho de calificar como administrativos a determinados actos dictados por entes privados trae diversas consecuencias. Las fundamentales son: la existencia de una jurisdicción especial contencioso-administrativa separada de los Tribunales ordinarios y la aplicación de un régimen jurídico-administrativo, que constituye un derecho especial.

En efecto, cuando el Estado interviene a través de sus órganos o, incluso, a través de ciertos particulares habilitados por el legislador para satisfacer el interés colectivo, se ve en la necesidad de actuar con autoridad jurídica, que en definitiva se concreta en los privilegios exorbitantes de la ejecutividad y ejecutoriedad de sus actos al estar éstos, investidos de la presunción —*iuris tamtum*— de legalidad.

Pues bien, el régimen jurídico aplicable no puede ser otro que el administrativo, debido a que el Derecho Privado, en principio, se fundamenta en el equilibrio e igualdad de las partes. Mientras que, el Estado



o sus colaboradores, tiene la potestad de imponer su voluntad unilateralmente.

Concretamente, en el caso de las personas privadas que ejecutan un servicio público con prerrogativas públicas legalmente otorgadas, éstas se encuentran fuera del Estado, por tanto, y en principio, su régimen jurídico no es el Derecho Administrativo, sino su propio derecho convencional o estatutario. Por tanto, el Derecho Público sólo podrá intervenir supletoriamente para llenar las lagunas del ordenamiento privado.

Esto trae como consecuencia que el régimen jurídico-administrativo regulará sólo las actividades o tareas que estas instituciones privadas realicen como delegatarios del Estado en la prestación del servicio público. De allí, que en lo relativo al régimen de sus bienes, de su personal, de contratación, de responsabilidad, de créditos y deudas, etc. se apliquen las normas de Derecho privado.

Es así, como la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos le será aplicable a estos entes privados con carácter supletorio —salvo remisión directa de ley— en las actividades que desarrollen sus potestades delegadas (v.g. procedimiento constitutivo de sus actos, agotamiento de la vía administrativa, procedimientos recursorios, formas de ejecución de sus actos, etc.), así lo ha reconocido la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, en la decisión del 13-02-86, caso: “Federación de Tiro”, en la forma siguiente:

“Es verdad, que las normas legales citadas (se refiere a los artículos 2° y 3° de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos) se refieren a órganos de la Administración Pública Nacional, de la cual ciertamente que el Consejo de Honor no forma parte, dada su naturaleza de ente de derecho privado, pero que *frente a la ausencia de una regulación específica para los casos de solicitudes o recursos dirigidos a entes particulares, que ejercen actos de autoridad por una delegación de la Ley, resultan también aplicables por analogía*”. (paréntesis y cursivas nuestras).

En este sentido señala MODERNE al referirse al régimen jurídico aplicable a los actos administrativos de personas privadas que:

“Una vez que los actos adoptados por las personas privadas son calificados de actos administrativos quedan sometidos, por esta razón, al control jurisdiccional del juez administrativo, el cual les aplicará las reglas elaboradas para las decisiones administrativas típicas. El instrumento privilegiado para el control de los mismos no es otro que el

recurso por exceso de poder, al que también habría que añadir las distintas modalidades de control puestas en práctica por el juez de la jurisdicción ordinaria, en lo que se refiere al reparto de competencias jurisdiccionales... (omissis).

De aquí se deriva el que la producción de un acto administrativo por una persona de derecho privado deba llevarse a cabo, en ausencia de textos legales, de acuerdo con las reglas de forma y competencia normalmente empleadas por la jurisprudencia. La modificación, anulación y revocación de estos actos no está sometida principios específicos. Puede admitirse que estos actos son ejecutorios, que disfrutan del privilegio 'du préalable' (es decir, que son ejecutables antes de interponer cualquier recurso en vía jurisdiccional), y, eventualmente, del privilegio de la ejecución forzosa. No obstante, la jurisprudencia ofrece pocos ejemplos susceptibles de apoyar estas afirmaciones".<sup>120</sup>

Por último, es necesario señalar el privilegio que le concede la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República a los particulares que presten un servicio público, en virtud del principio de la continuidad del servicio. Así el artículo 46 del texto indicado dispone:

"Los bienes, las rentas, derechos o acciones pertenecientes a la República, no están sujetos a embargos, secuestros, hipotecas, ejecuciones interdictales, ni en general a ninguna medida de ejecución preventiva o definitiva. Los jueces que conozcan de ejecuciones de sentencias contra la República, suspenderán en tal estado los juicios, y notificarán al Ejecutivo Nacional, por órgano del Procurador General de la República, para que fije, por quien corresponda, los términos en que haya de cumplirse lo sentenciado.

*Cuando se decrete alguno de los actos arriba indicados sobre bienes de otras entidades públicas o de particulares, que estén afectados al uso público, a un servicio público o a una actividad de utilidad pública nacional, antes de su ejecución el juez notificará al Ejecutivo Nacional, por órgano del Procurador General de la República, a fin de que se tomen las medidas necesarias para que no se interrumpa la actividad a que esté afectado el bien. Vencido sesenta (60 días a contra desde la fecha de la notificación, sin que el Ejecutivo Nacional se haya pronunciado sobre el acto, el juez podrá proceder a su ejecución".* (cursivas nuestras).

120 MODERNE, Frank, "Decadencia del punto de vista orgánico en la definición del acto administrativo en derecho francés: los actos administrativos de origen privado". Op. Cit. p. 11.

## Conclusiones

1. El hecho de aceptar que determinadas personas ajenas al Estado puedan dictar actos administrativos trae como consecuencia el abandono de criterios antiguos y unívocos para la definición de acto administrativo que lo hacen depender del órgano que lo origina.

2. Bajo la concepción netamente orgánica del acto administrativo algunos autores han tratado de incluir la teoría de los actos administrativos de origen privado. En efecto, consideran que cuando una persona privada dicta un acto administrativo se transforma en una persona de derecho público paraestatal. Pero resulta un contrasentido determinar la naturaleza —pública o privada— de ciertos organismos por la actividad —administrativa o no— que desempeñen, de allí, que parece insuficiente el criterio orgánico para definir el acto administrativo a la luz de la doctrina de los actos de autoridad.

3. La concepción formal para definir el acto administrativo ha venido adquiriendo una particular relevancia, así lo han resaltado recientes decisiones de nuestro Máximo Tribunal (casos: “Carlos Andrés Pérez” del 14-09-93 y Acuerdo de corte en Pleno del 25-01-94). Por tanto, el acto administrativo deberá ser siempre de rango sublegal.

4. A pesar de que nuestra legislación parece haberse conformado con el criterio orgánico para definir los actos administrativos nuestra jurisprudencia, desde los años sesenta ha venido inclinándose hacia una concepción funcional o material del acto administrativo. De allí, que no todo acto que emane de la Administración es administrativo, será necesario que se realice en ejecución de una norma de Derecho Público.

5. A raíz de la sentencia del 05-06-86, recaída en el caso: “Fetraeducación” la Sala Político-Administrativa precisó que debía entenderse por normas de Derecho Administrativo, señalando —siguiendo a GARRIDO FALLA— que es necesario que el Estado intervenga en la relación jurídica de que se trate y haga de la norma jurídica una norma obligatoria; y además debe aparecer el Estado actuando a través de sus órganos. Pero como bien lo señalan WEIL y FARIAS MATA, el problema para determinar la definición de acto administrativo ahora se agudiza, porque: ¿cómo sabremos cuándo nos encontramos —con precisión— ante una norma de Derecho Administrativo?

6. Con relación al criterio mixto sostenido por BREWER-CARIAS, se observa que no admite la posibilidad de que los particulares emitan actos administrativos, además, la enunciación de las actividades del Estado sometidas al control de la jurisdicción contencioso-administrativa parece innecesaria si se toma en cuenta, que en definitiva, todas esas actividades son ejecución de normas de Derecho Público.

7. Del análisis de las diversas nociones del acto administrativo se pretende concebir como acto administrativo aquella *declaración unilateral de voluntad de rango sublegal que crea e impone consecuencias jurídicas a un sujeto o sujetos, emanada de los órganos del Poder Público e incluso de particulares, en ejecución de normas de Derecho Administrativo*.

8. El nacimiento de la tesis que permite que organizaciones privadas dicten actos administrativos la ubicamos en Francia a finales de los años treinta, debido a las diversas actividades en que el Estado tuvo que intervenir como consecuencia de la segunda guerra mundial. La sentencia del Consejo de Estado francés del 31-07-42, caso: "Monpeurt" es conocida como el comienzo de la teoría de los actos administrativos de origen privado.

9. En consecuencia, no fue sino hasta el 13 de febrero de 1986 cuando la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, en el caso: "Federación Venezolana de Tiro", reconoció que a personas privadas se les podía aplicar un régimen de Derecho Administrativo cuando dicten "actos de autoridad". Posteriormente, han sido varias decisiones las que han confirmado la doctrina de los actos administrativos de origen privado, entre otras: "Sociedad de Autores y Compositores de Venezuela (SACVEN)" del 18-02-86, "María Josefina Bustamante" del 24-11-86, "Criollitos de Venezuela" del 16-12-87, "Ramón Escovar León" del 19-01-88, "Marino Recio" del 24-03-88.

10. Ahora bien, para que los actos de estas personas de derecho privado se sometan a la jurisdicción contencioso-administrativa será necesario que se encuentren prestando un servicio público y hayan sido habilitadas por el legislador con prerrogativas de poder público.

11. Los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa encargados del conocimiento de los recursos de anulación en contra de los actos de origen privado son: La Corte Primera de lo Contencioso Administrativo cuando el recurso se funde en motivos de ilegalidad o

ilegalidad e inconstitucionalidad; y la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia cuando los vicios denunciados sean de inconstitucionalidad.

12. El régimen jurídico aplicable a estas organizaciones privadas con posibilidad de dictar actos administrativos será administrativo cuando ejerzan las prerrogativas públicas que le han sido delegadas al ejecutar un servicio público, y será privado o estatutario para el resto de sus actividades.

## **Bibliografía**

ALFONSO PARIDISI, Juan D. en la Revista de Derecho Público Nº 52 octubre-diciembre 1992.

ALLESÍ, Renato. *Instituciones de Derecho Administrativo*. Tomo I. Editorial Bosch, Barcelona, 1970.

BOJJA AVILA, Ramiro. *Código Contencioso Administrativo comentado*. Temis, Santa Fe de Bogotá, 1992.

BOQUERA OLIVER, José M. *Estudios sobre el acto administrativo*. Civitas, Madrid, 1985.

BREWER-CARIÁS, Allan R. *El amparo a los derechos y garantías constitucionales (una aproximación comparada)*. Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1993.

———: *El problema de la definición del acto administrativo*, en el Libro Homenaje al doctor Eloy Lares Martínez, UCV, Caracas, 1984.

———: "El Derecho Administrativo y la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos", Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1990.

———: *Las instituciones fundamentales del Derecho Administrativo y la Jurisprudencia Venezolana*. Volumen IV, UCV, Caracas, 1964.

———: *Principios del régimen jurídico de la organización administrativa venezolana*. Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1991.

———: "Nuevas tendencias en el contencioso administrativo en Venezuela", en trabajo preparado para el Curso Internacional sobre las nuevas tendencias del contencioso administrativo, Caracas, 1992.

- CALCAÑO DE TEMELTAS, Josefina. "Aspectos generales del régimen legal de la Corte Suprema de Justicia", en la *Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1991.
- CANOVA GONZÁLEZ, Antonio. "Análisis crítico del Amparo Constitucional en los Tribunales de la jurisdicción contencioso-administrativa", en *Revista de la Fundación Procuraduría General de la República* Nº 10.
- ESCARRA MALAVÉ, Carlos M. *La responsabilidad patrimonial de la Administración Pública por el hecho ilícito. Procedimiento para su exigibilidad*. Edición Amón C.A., Caracas, 1989.
- ESCOVAR SALOM, Ramón, en la solicitud de nulidad de los actos administrativos dictados por la Corte suprema de Justicia referentes a la licencia —y reincorporación— concedida y permitida al Dr. Jesús Moreno Guacarán, publicada en la *Revista de la Fundación de la Procuraduría General de la República*, año 7/ número 6, Caracas, 1992.
- FARIAS MATA, Luis H. "El acto administrativo, materia del recurso contencioso de anulación" en *Tendencias de la jurisprudencia venezolana en materia contencioso administrativa*. Trabajos de las Octavas Jornadas "Dr. J. M. Domínguez Escovar". Tipografía Pregón. Caracas, enero 1983.
- FELICE CASTILLO, Carlos. *Los actos administrativos de las personas privadas y otros temas de Derecho Administrativo*. Academia Nacional de la Historia. Caracas, 1990.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y Fernández, Tomás Ramón. *Curso de Derecho Administrativo*. Civitas. Madrid, 1989.
- GARCÍA TREVIANO FOS, José A. *Los actos administrativos*. Civitas. Madrid, 1991.
- GARRIDO FALLA, Fernando. *Tratado de Derecho Administrativo*. Tecnos. Madrid, 1989.
- GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús. *El procedimiento administrativo*. Publicaciones Abella, Madrid, 1964.
- GORDILLO, Agustín. *Tratado de Derecho Administrativo*. Tomo I. Ediciones Macchi, Buenos Aires, 1974.

- GUAITA, Aurelio en "El concepto de acto administrativo", *Revista española de Derecho Administrativo* Nº 7, Civitas, oct./dic. 1975.
- HERNÁNDEZ BRETON, Eugenio. "De los límites exteriores de la jurisdicción contencioso-administrativa" en *Revista de la Fundación de la Procuraduría General de la República*, año 3, número 3. Caracas, 1988.
- IRIBARREN MONTEVERDE, Henrique "La responsabilidad administrativa extracontractual" en *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Católica Andrés Bello*, Nº 44, 1992.
- MODERNE, Frank. "Decadencia del punto de vista orgánico en la definición del acto administrativo en derecho francés: los actos administrativos de origen privado", *Revista española de Derecho Administrativo* Nº 4. Civitas, 1975.
- MOLES CAUBET, Antonio. "El sistema contencioso administrativo venezolano en el derecho comparado", pág. 15, en el libro *Contencioso Administrativo en Venezuela*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1989.
- MUCI BORJAS, José Antonio. "Las Bolsas de Valores como prestatarias de un servicio público. Competencia para expedir actos administrativos" en el Libro Homenaje a la Obra Científica del profesor José Muci-Abraham. Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1994.
- PENAGOS, Gustavo. *El Acto Administrativo*. Tomo I. Librería Profesional, Bogotá, 1992.
- PÉREZ GÓMEZ, Augusto J. "Los actos administrativos de origen privado" inédito hasta el momento del presente trabajo.
- RONDÓN DE SANSÓ, Hildegar. "Ampliación del ámbito contencioso administrativo", en *Revista de Derecho Público* Nº 22 abril-junio 1985.
- SAYAGUEZ LASO, Enrique. *Tratado de Derecho Administrativo*, Tomo I, Montevideo, 1963.
- VARIOS AUTORES. *El control jurisdiccional de los Poderes Públicos en Venezuela*, UCV, Caracas, 1979.
- VEDEL, Georges. *Derecho Administrativo*. Edición Española, Aguilar, Madrid 1980.

VILLAR PALASI, José Luis y Villar Ezcurra, José Luis, en *Principios de Derecho Administrativo*, Tomo II, Universidad Complutense, Madrid, 1987.

WEIL, Prosper. *El Derecho Administrativo*. Taurus Ediciones, Madrid, 1966.





# **Principios modernos sobre medidas cautelares en el contencioso administrativo Un estudio de las tendencias en el ordenamiento venezolano, y jurisprudencia extranjeras**

Antonio Canova González

## **Sumario**

- I. Introducción.
- II. Principios tradicionales de la protección cautelar en el contencioso administrativo venezolano:
  1. Observación previa.
  2. Evolución histórica.
  3. Principios que han regido —y rigen— la protección cautelar en el contencioso administrativo venezolano:
    - 3.1 Las medidas cautelares tienen un carácter excepcional.
    - 3.2. Las medidas cautelares son de interpretación restrictiva.
    - 3.3. Las medidas cautelares deben estar contenidas en disposición expresa.
    - 3.4. Las medidas cautelares son de carácter potestativo para el juez.
    - 3.5 Las medidas cautelares no pueden suponer un pronunciamiento sobre el fondo del asunto.
    - 3.6. Las medidas cautelares no pueden anticipar los efectos del fallo definitivo.

3.7. Las medidas cautelares no pueden afectar el interés general.

3.8. Las medidas cautelares deben ser solicitadas expresamente por la parte.

3.9. Las medidas cautelares proceden sólo cuando se demuestran circunstancias extraordinarias.

4. Consecuencias de tales principios en la práctica.

III. Principios modernos de la protección cautelar en el contencioso administrativo:

1. Las medidas cautelares forman parte del derecho a la defensa y a la tutela judicial efectiva.

2. Las medidas cautelares son instrumentos dispuestos a impedir que el transcurso del proceso atente contra quien tiene la razón.

3. Las medidas cautelares son instrumentos inherentes a la función de juzgar y ejecutar lo juzgado.

4. Las medidas cautelares son parte de un poder cautelar general.

5. Las medidas cautelares sirven para proteger cualquier tipo de pretensión.

6. Las medidas cautelares pueden anticipar los efectos del fallo definitivo.

7. Las medidas cautelares no atentan contra el interés general.

8. Las medidas cautelares proceden, sólo, cuando exista peligro de infructuosidad del fallo definitivo y exista presunción de que quien la pida ostente el derecho controvertido.

IV. Reflexiones Finales.

V. Bibliografía.

## I. Introducción

Uno de los caracteres relevantes de un Estado de Derecho es el libre acceso de cada miembro del grupo social a los órganos que imparten justicia para hacer efectivos sus derechos e intereses, en caso de violaciones provenientes tanto de los particulares como del propio Estado.

Ahora bien, en la medida en que las relaciones interpersonales se vuelven más complejas, en que los entes públicos intervienen más directamente en el devenir de la sociedad y a la vez que se consolida en la conciencia del hombre común que cualquier interferencia ilegítima en su esfera vital puede ser repelida, amparada o protegida por los órganos jurisdiccionales, mucho más son las reclamaciones a las que tales órganos deben atender.

Esta circunstancia, la masificación de la justicia, acompañada de una falta de planificación y de una lenta respuesta organizativa y procedimental, acarrea de forma inevitable grandes retardos en la función jurisdiccional del Estado, cuestión que atenta frontalmente contra la obtención de uno de los objetivos principales de ese Estado de Derecho, como lo es, precisamente, una eficaz administración de justicia.

Justicia retardada es justicia denegada, dice un viejo adagio europeo. Ello es absolutamente cierto, más en una sociedad como la actual —tan cambiante, tan presta a la evolución— en la que un par de años cuenta y parece, en ciertas materias, una eternidad.

Es claro que el retardo al decidir menoscaba el derecho fundamental a la defensa y a una tutela judicial efectiva, porque poco son respetados estos pilares de la función jurisdiccional si cuando un ciudadano acude a los tribunales en búsqueda de justicia el fallo definitivo que la haga, que le dé la razón, no sea ejecutable ni siquiera forzosamente, o que, aún siendo posible la ejecución, el largo período de tiempo transcurrido desde la interposición de la demanda hasta la sentencia deja una clara sensación —normalmente calculable en dinero— de que en ese camino algo —si no todo— se ha perdido.

La reacción mayor en torno a este gran problema de la administración de justicia en el Derecho Comparado ha sido la utilización desinhibida por parte de los jueces de instrumentos de protección cautelar que permitan no sólo la ejecución forzosa del fallo definitivo una

vez transcurrido los largos años que inevitablemente perdura todo proceso, sino especialmente el adelanto, el anticipo, de la solución final, favoreciéndose desde el inicio del juicio a quien parece acudir a él al lado de la razón.

Ya Chiovenda y Calamandrei, desde inicios del siglo —el primero refiriéndose concretamente a la ejecución de sentencias y el segundo trasladando las enseñanzas del maestro al ámbito de las providencias cautelares—, indicaban que un principio que debía estar vigente en todo proceso es que éste no sirviera de instrumento de la injusticia, que no perjudicara al que a él acudía acompañado de la razón, en busca de que ella le sea reconocida por los órganos competentes.

Entonces, podría afirmarse que el proceso, instrumento necesario para dar razón al que razón tiene, no puede ni debe perjudicar al que tiene la razón.

Este principio, en los actuales momentos en que la experiencia indica que los juicios están de la parte del deudor, de quien incumple, ha adquirido una gran relevancia, al extremo de que ha sido elevado como principio general del Derecho,<sup>1</sup> y ha servido como impulsor de grandes cambios que tienden, de manera decidida, a acabar con la utilización maliciosa del proceso por quien lesiona los derechos de otro.

Gracias a su claro contenido de verdad, de justicia, dicho principio general del derecho ha motivado una de las mayores transformaciones del derecho procesal actual. Ha permitido observar al proceso desde una nueva perspectiva, evitando sus efectos perversos que lo han separado de ser —como debería serlo— instrumento de la justicia. García de Enterría ha evidenciado de manera cruda esta realidad y, justamente, ha propuesto que en los procesos breves —estilo référé— o en las

---

1 Así ha sido acogido por el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas en su fallo del 19 de junio de 1990, caso: "Factorartame", siguiendo los criterios del abogado general Giuseppe Tesauo. Igualmente, la Corte Constitucional italiana, en su sentencia del Nº 190 del 28 de junio de 1990, el Tribunal Constitucional Federal alemán y, más recientemente, el Tribunal Supremo español. Además, la más autorizada doctrina administrativa, específicamente Eduardo García de Enterría, ha sido férreo defensor de catalogar tal aserto como un verdadero principio general del Derecho (vid., en general, sus artículos sobre la materia recogidas en la obra "La Batalla por las Medidas Cautelares", Editorial Civitas, Madrid, 1992.

providencias cautelares, podría en buena medida encontrarse un atemperamiento del problema.<sup>2</sup>

- 2 Especialmente en su artículo “La lucha contra el abuso de los procesos: juicios provisionales y medidas cautelares”, recogido en la obra citada, donde expresa al respecto: “En los estudios y debates sobre la reforma de la justicia no suele considerarse este aspecto de la cuestión [se refiere a las figuras procesales que favorecen a los deudores de mala fe] que, sin embargo, juzgo de primera importancia./ Pero el asunto es aún bastante más grave si se paran mientes en el criterio con el ordenamiento signa la carga de accionar. Ese criterio es, normalmente, el de la posesión de hecho. Sólo quien pretenda remover al poseedor deberá abrir contra él un juicio declarativo y esperar, tras largos años, a vencerle para hacer valer su derecho. El propietario tiene que accionar para desahuciar al inquilino que no paga, y que seguirá sin pagar durante todos los años que dure el proceso. El acreedor tiene que demandar a su deudor para que le pague la deuda menos problemática. Inquilino y deudor utilizan el proceso (cuya apertura eventual corresponde a la otra parte) para incumplir sus obligaciones, para alargar su incumplimiento, incluso, como anotamos antes, para disminuir su importe —lo que será lo normal simplemente por la devaluación monetaria consiguiente a los largos años que costará llegar a la ejecución forzosa. La ley es la que ha creado ese extraño sistema. Las Administraciones públicas tienen aún el privilegio exorbitante de ganar para sí la posesión mediante decisiones unilaterales ejecutoriales, o, simplemente, mediante su silencio, desplazando siempre a su oponente la carga de accionar y de recurrir sucesivamente durante muchos años, aún en los supuestos más manifiestos e injustos./ En un enorme número de casos, pues (yo me permito creer que quizá en la mayoría), el proceso se ha convertido en un instrumento de la injusticia, no de la justicia, aunque la expresión pueda sonar extrañamente. Es una perversión del sistema procesal, sin duda alguna./ Si recordamos ahora el principio proclamado por la máxima instancia judicial europea, es evidente que en nuestra patria dicho principio se encuentra en una escandalosa situación. Quien tiene razón suele estar gravado con penosísimas cargas procesales que perjudican con normalidad a su derecho y que favorecen correlativamente y de manera sustancial al deudor de mala fe o al incumplidor doloso en sus deberes. La duración excesiva de los procesos perjudican prácticamente siempre a quien tiene la razón./ Si el artículo 24 de la Constitución proclama el ‘derecho a la tutela judicial efectiva sin dilaciones indebidas’, la cuestión es entonces decidir sobre cuál de las partes debe recaer la carga enorme de la dilación escandalosa de los procesos. Es evidente que no sobre quien tiene razón para pretender esa tutela, sino sobre quien se opone deliberadamente a ella de una manera injustificada. Esto se dice muy fácilmente; la cuestión es cómo se puede ordenar la manera práctica ese postulado./ Pues bien, hay dos maneras conocidas para ello; no se trata de inventar cualquier arbitrio. Una, corregir de plano el régimen legal que, como hemos podido ver sumariamente, prima precisamente al injusto y no al justo (según la sentencia final, naturalmente, no según cualquier criterio moral). Otra, sobre la que queremos sobre todo llamar la atención ahora, es la utilización de procesos cautelares sumarios que permitan poner en inmediata posesión de su derecho a quien manifiestamente aparece como titular real del mismo, desapoderando al injusto desde el primer momento de la

Así, no hay quienes temen afirmar que, en los actuales momentos, el honor de la justicia está en los juicios cautelares y rápidos.<sup>3</sup> Lo que nos dice mucho del alcance correctivo de los males del proceso de estas figuras y es una muestra clara de que, en esta materia, cambios radicales se están produciendo, una verdadera revolución científica, a la cual todas las ramas del derecho procesal deberán estar atentas con el fin de acercar la labor de los tribunales a los principios que insuflan un Estado de Derecho.

En nuestro contencioso administrativo pareciera, a veces, que algo de esta nueva visión del proceso, de esta evolución hacia el acercamiento del proceso a la justicia, se está produciendo. La posición restrictiva, excepcional, con que las medidas de protección provisional han sido siempre consideradas poco a poco va cambiando, teniendo el juez una mayor conciencia de su utilidad, motivo por el cual ha hecho uso de aquéllas de manera más frecuente de lo que hasta hace pocos años —¿me- ses?— lo hacía.

Esta tendencia hacia una ampliación de la protección cautelar en nuestro contencioso administrativo debe ser analizada cuidadosamente, con el fin de aplaudir entusiastamente los pasos dirigidos a alcanzar efectividad en la justicia y a garantizar indemne el derecho a la defensa y de advertir, no obstante, cualquier extralimitación que, como todo extremo, atente contra éste.

Pues bien, sobre esa tendencia, sobre esa evolución que parece estar ocurriendo en los procesos contencioso-administrativo, versarán las siguientes líneas. Veremos qué tanto se ha avanzado y, especialmente, intentaremos adelantarnos en el camino que falta por recorrer, camino que si se sigue por la vereda correcta<sup>4</sup> conducirá —estamos seguros— a

---

ventaja que le da posesión de hecho en que se encuentra o que ha creado unilateralmente a su favor". (corchetes añadidos). Obra citada, págs. 266-268.

3 Cfr. García de Enterría, obra citada, págs. 124 y 274; citando a P. Estoup, "La pratique des procédures rapides. Référé, ordonnances sur requête, procédure d'injonction", Paris, 1990.

4 Resulta fundamental aclarar —y eso debe hacerse desde ya— que de la misma manera que existe una buena senda por la cual las medidas cautelares se presentan como el mejor instrumento de la justicia, muy cercana a aquélla hay otra vía que conduce al caos procesal, a la corrupción total del proceso, como lo sería la indiscriminada, insensata y arbitraria emisión de providencia provisionales. Ciertamente, es tan injusto que una parte tenga que soportar el transcurso de un proceso

una mejor y mayor garantía del derecho a la defensa y del derecho a la tutela judicial efectiva.

Para ello, en un primer capítulo, analizaremos cuáles han sido los principios que han guiado al sistema de protección cautelar hasta los momentos; para después, haciendo uso del derecho comparado, de los aportes de esta materia ocurridos en nuestro país —ateniéndonos especialmente a las decisiones de la Sala Político-Administrativo de la Corte Suprema de Justicia del 15 de noviembre de 1995—, exponer cuáles son los principios que deberán pasar a la palestra —sustituyendo a los anteriores— y que impulsarán el recorrido por aquel camino que concluye en una mejor y mayor justicia. Finalmente, algunas reflexiones, a título de conclusiones, serán expuestas.

## **II. Principios tradicionales de la protección cautelar en el contencioso administrativo venezolano**

### **1. OBSERVACIÓN PREVIA**

A los fines de extraer los principios o las reglas que en nuestro contencioso administrativo han guiado la procedencia de la protección cautelar necesariamente debe acudir a la abundante jurisprudencia que en torno a los recursos de anulación se ha ido gestando. Ello, por cuanto indudablemente esta acción, si bien no es la única, es la mayormente utilizada en nuestro medio en especial porque, como sabemos, la hemos en buena medida concebido como un proceso subjetivo que da oportunidad al juez, si así lo solicitase la parte, acompañar su decisión anulatoria con órdenes que atiendan al restablecimiento de las situaciones jurídicas infringidas, que procuren su reparación o que, en todo caso, indemnicen a los afectados por los daños y perjuicios causados.

---

entero para que le den al fin la razón que siempre ha tenido como que otra, que no tiene razón en su demanda, sin embargo se valga del proceso y de las medidas cautelares para hacerse, aunque sea temporalmente, de un derecho que no le corresponde. Por tanto, y como intentará exponerse a lo largo de este estudio; resulta necesario buscar un punto de equilibrio —que aunque difícil, es posible de encontrar— para que no se sirva del proceso la parte que, en definitiva, no cuenta con el derecho controvertido.



Entonces, como es lógico pensar, muchas de estas pautas han sido construidas a la luz de la medida cautelar típica y tradicional de nuestro contencioso administrativo: la suspensión de efectos de los actos administrativos; aunque no se puede dejar de anotar que tales principios se han elevado como inherentes a toda providencia cautelar por lo que su aplicación alcanza y determina la procedencia de otras figuras cautelares establecidas en nuestra legislación, tales como el amparo constitucional ejercido de forma conjunta con el recurso de anulación, con el recurso por abstención o con la acción de nulidad de actos normativos e, inclusive, las medidas cautelares generales o innominadas, contempladas en los artículos 585 y 588 del Código de Procedimiento Civil.

## **2. EVOLUCIÓN HISTÓRICA**

Debemos recordar que las medidas cautelares en nuestro contencioso administrativo fue obra de la propia jurisprudencia de la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia. Específicamente en el caso: “Lanman & Kemp Barclar & Co. de Venezuela”, donde se impugnaba el acto de la Gobernación del Distrito Federal que le canceló a la actora la patente de industria y comercio por no haber realizado el traslado de su empresa —que se dedicaba a la producción del Jabón Reuter y del Tricófero de Barry— a una zona industrial, ese tribunal sostuvo, en decisión del 04-12-67, que la situación planteada exigía “... la decisión de la cuestión previa planteada por el demandante, pues de no hacerse así en esta oportunidad, la ejecución de la Resolución impugnada podría acarrear un gravamen irreparable para el caso de que la decisión que dicte este Supremo Tribunal, al resolver sobre el fondo del asunto, sea favorable a las pretensiones de la actora”.

Así se creó la figura de la suspensión de efectos de los actos administrativos, siendo posteriormente a esa decisión múltiples las que ordenaban la paralización de la ejecución inmediata de providencias administrativas debido, entre otros motivos, a los notorios perjuicios irreparables por la decisión definitiva del recurso de anulación que para el actor significaría la ejecución inmediata del acto impugnado, a la dificultad de reparación de los daños, cuando se hubiese demostrado que no era urgente la ejecución de la decisión o cuando la ejecución del acto no fuese de manifiesta conveniencia pública por perjudicar exclusivamente al solicitante y no a terceros ni al interés general.

Esta reiterada práctica jurisprudencial fue acogida expresamente por el legislador como una garantía de los administrados contra la ejecución inmediata de los actos administrativos, al establecer en el artículo 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia que, “a instancia de parte, la Corte podrá suspender los efectos de un acto administrativo de efectos particulares, cuya nulidad haya sido solicitada, cuando así lo permita la Ley o la suspensión sea indispensable para evitar perjuicios irreparables o de difícil reparación por la definitiva, teniendo en cuenta las circunstancias del caso”.

Luego, ante la insuficiencia de este mecanismo de protección cautelar en los procesos contencioso-administrativo —el cual se limitaba sólo a una acción, la de anulación contra actos administrativos de efectos particulares e, incluso, no resultaba operante contra todo tipo de estos actos—, el legislador y la jurisprudencia incluyeron otras figuras de este tipo que operarían en tales procesos, siendo de relevancia la concepción cautelar del amparo constitucional y la extensión del poder cautelar general, innominado, al contencioso, por lo que también esos jueces cuentan en teoría con los instrumentos necesarios para garantizar la efectividad de sus fallos.

La evolución de estos nuevos tipos de providencias cautelares, sin embargo, se ha visto marcada por los principios que en este sentido se han ido sentando y que, a continuación, pasan a exponerse, no sin antes advertir que muchas de esas reglas, dependiendo de las circunstancias del caso, han sido ocasionalmente relajadas, aunque siempre —como veremos— han mantenido en buena medida su vigencia.

### **3. PRINCIPIOS QUE HAN REGIDO —Y RIGEN— LA PROTECCIÓN CAUTELAR EN EL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO VENEZOLANO**

#### **3.1. *Las medidas cautelares tienen un carácter excepcional***

La nota principal que se desprende de la jurisprudencia sobre las medidas asegurativas en el proceso contencioso administrativo es su excepcionalidad. Argumento que surge por cuanto la ejecución inmediata de los actos administrativos, en nuestro derecho, es la regla general y la interposición de los recursos por parte de los afectados no paraliza —salvo excepciones— dicho carácter ejecutorio.

De manera que cualquier providencia cautelar que tenga por finalidad impedir la actuación de la Administración o por la que se pretenda la emisión contra ésta de órdenes de hacer o no hacer constituye una excepción a los principios de ejecutividad y ejecutoriedad, por lo que éstas serán siempre vistas como un instrumento extraordinario y excepcional.

Son clásicas, ya, frases como la siguiente con que nuestros tribunales contencioso-administrativos inician la mayoría de sus decisiones sobre medidas cautelares, especialmente aquéllas de suspensión de efectos: “Constituye en efecto esa medida una excepción al principio de ejecutoriedad del acto administrativo —fundamentado en la presunción de legalidad que lo acompaña—, base de sistemas jurídicos que, como el nuestro, dan prelación al mismo, con la finalidad de impedir la paralización o el entramamiento de la actividad administrativa. Así lo revelan, en efecto, los textos concordados de las Leyes Orgánicas de Procedimientos Administrativos (artículos 8º y 79) y de la Corte Suprema de Justicia (artículo 136). Y prudente ha sido, por tanto, el juez de lo contencioso al acordar una medida en la que, previamente a la sentencia definitiva, y normalmente sin mayores recaudos, ha de evaluar tanto la excepción que ella constituye del señalado principio de ejecutoriedad, como los daños irreparables o de difícil reparación que la decisión ejecutoria pudiere acarrear al administrado” (vid. sentencia de la Sala Político-Administrativa del 21 de junio de 1983, caso: “Luis Alberto Viera Albarrán”).

### **3.2. Las medidas cautelares son de interpretación restrictiva**

La consecuencia más directa de la excepcionalidad de las medidas cautelares en el proceso contencioso administrativo es que han sido éstas siempre interpretadas de manera restrictiva, quedando limitada su operatividad, entonces; a la existencia de una disposición legal expresa que la permita, para garantizar la eficacia de un específico tipo de pretensión y su adopción sólo procede luego del cumplimiento estricto de cada requisito legal.

Se ha interpretado, de esta manera, que sólo mediante ley es posible la consagración de figuras cautelares, que sólo proceden en la clase de acciones o recursos en que dicha disposición las prevea, contra los tipos y modalidades de actos en ella contemplados, luego de acatar minuciosamente las condiciones preestablecidas y que sus efectos se

pueden extender, exclusivamente, hasta los previstos en la normativa pertinente.

En definitiva, ha sido principio la no interpretación extensiva de las disposiciones consagratorias de medidas asegurativas, ni el uso de analogía para llenar lagunas que esos preceptos pudieran dejar.<sup>5</sup>

### **3.3. Las medidas cautelares deben estar contenidas en disposición expresa**

Otra consecuencia que se extrae del régimen de excepcionalidad que a las medidas cautelares, en el ámbito contencioso administrativo, se aplica, es que su procedencia ha estado condicionada a casos extraordinarios o especiales.

Es mucho más común, entonces, que los jueces administrativos nieguen las solicitudes de pronunciamientos cautelares que el declarar su procedencia, más cuando, como resultado de esa interpretación restrictiva, se han establecido requisitos y condiciones que limitan en gran medida su operatividad, como aquél según el cual la providencia cautelar no debe dictarse cuando lo que cuestiona el solicitante es la “consecuencia natural” de la actuación administrativa impugnada.<sup>6</sup>

5 Muestra clara de lo afirmado es la sentencia dictada por la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia el 22 de febrero de 1995, caso: “Angel Enrique Zambrano”.

6 Este motivo es constantemente utilizado por los tribunales contencioso-administrativo. Siendo especialmente útil a los efectos de demostrar la extraordinariedad requerida para que proceda una solicitud cautelar citar parte de la argumentación usada en la decisión de la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia de fecha 11 de noviembre de 1992, caso: “Donato Zantaella Zaraza”, donde fue negada la solicitud de suspensión provisional de los efectos de un acto administrativo del Consejo de la Judicatura por el cual fue suspendido el actor del cargo de juez que ejercía por un lapso de seis meses, como medida disciplinaria. Allí expresamente se sostuvo: “Ahora bien, la decisión del Tribunal Disciplinario del Consejo de la Judicatura, cuya suspensión de efectos se solicita, consiste en una sanción la cual es el resultado o la consecuencia normal del procedimiento disciplinario llevando a cabo, de manera que para ser susceptible de suspensión, sería necesario la existencia de efectos que excedan del supuesto típico del acto impugnado, para que pueda prosperar la solicitud formulada. Los argumentos relativos a los daños que el acto acarrea no configuran el supuesto antes planteado por cuanto la consecuencia natural de una medida sancionatoria implica necesariamente una pena que recae sobre el sancionado, y, por otra parte la nulidad que de la misma se declare subsana tales daños por cuanto su efecto declarativo elimina la declaración misma y todo lo que de ella deriva”.

Esta tesis de la imposibilidad de protección cautelar para evitar las consecuencias naturales del acto recurrido y de la necesidad, entonces, de circunstancias excepcionales o extraordinarias que excedan tales resultados para su procedencia, la cual ha sido en muchas oportunidades usada por la jurisprudencia para negar estas solicitudes de pronunciamientos previos, encuentra precisamente su justificación —si es que la tiene, ya que tal criterio casi choca con lo absurdo— en el carácter restrictivo con que, hasta el presente, tales instrumentos procesales han sido entendidos.

### **3.4. Las medidas cautelares son de carácter potestativo para el juez**

Otra característica importante de resaltar de las medidas asegurativas en los juicios contencioso-administrativos es el amplio margen de discrecionalidad que para emitir las le ha sido reconocido al juez.

Muchas decisiones hacen alusión a tal carácter potestativo, siendo de relevancia los criterios sentados en decisión de la Sala Político-Administrativa del 22-02-90 (caso: “Luisa Morales”), donde textualmente se sostuvo que “... los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa tienen un gran poder de apreciación y de ponderación sobre la procedencia y la conveniencia de tal medida, derogatoria de los privilegios de la ejecutividad y ejecutoriedad de los actos administrativos y, sobre todo, para precisar si en verdad su ejecución inmediata ocasiona una situación irreparable, de ser anulados dichos actos y, fundamentalmente, para precisar si al acordarla se adelantan o no los efectos anulatorios de la sentencia definitiva”.

Esta discrecionalidad del juez para decretar medidas cautelares, como puede verse, pareciera encontrarse al momento de verificar el juez el cumplimiento de los requisitos legalmente exigidos para su procedencia, aunque puede afirmarse que en más de una oportunidad dicha discreción ha superado tal ámbito extendiéndose a la libertad del juzgador de decidir la emisión o no de la providencia cautelar solicitada según su libre apreciación de la conveniencia y oportunidad.

### **3.5. Las medidas cautelares no pueden suponer un pronunciamiento sobre el fondo del asunto**

Una característica propia de toda medida cautelar es su carácter accesorio al juicio principal, del cual sirve de instrumento. Son, entonces,

una incidencia dentro del proceso principal que tienen por objetivo garantizar la eficacia de la sentencia definitiva.

Por ello se dice normalmente que las providencias cautelares no pueden prejuzgar de forma alguna sobre el fondo del asunto, ya que al momento de su emisión —en virtud de la urgencia que le es inherente— el juez nunca podrá decidir más que con base en presunciones, al serle simplemente imposible alcanzar la certeza que presupone la realización de un proceso contradictorio pleno.

Ahora bien, esta limitación propia de las medidas cautelares, de no prejuzgar sobre el asunto de fondo, ha sido entendida por el juez contencioso administrativo de una manera muy peculiar, que ha servido para cerrar aún más las pocas probabilidades que para su emisión, en virtud de su concepción excepcional, existe.

En efecto, una típica justificación para negar las solicitudes cautelares es el argumentar que de dictarse se prejuzgaría sobre el fondo del asunto, es decir, se estaría emitiendo una opinión que se corresponde más bien con la sentencia definitiva o simplemente que para ello es requerido hacer consideraciones imposibles de hacer en una etapa previa y anticipada del final del proceso.

Esta limitación para la procedencia de las medidas cautelares en nuestra justicia administrativa, por la cual no puede el juez emitir opinión sobre el fondo del asunto,<sup>7</sup> a pesar de ser absolutamente ilegal —ya que ninguna disposición da pie para, por ese motivo, negar una solicitud—, es de vieja data en nuestra jurisprudencia y, podría afirmarse, se ha convertido en un principio de nuestra protección cautelar en donde ha podido consolidarse —se entiende— sólo por la concepción excepcional de las providencias cautelares y por el carácter discrecional de éstas que, por este medio, permite al juez “valorar” en gran medida su aplicabilidad (vid., entre muchas otras, decisiones de la Sala Político-Administrativa del 02-06-92, 04-03-93, 09-06-94, casos: “Cámara Venezolana de Armadores”, “Gustavo Rodríguez” y “La Continental”).

7 Obsérvese que la limitación es emitir una opinión sobre el fondo de la controversia, no dictar decisiones que hagan irreversible la situación en caso de resultar desestimada, en el fallo definitivo, la pretensión principal del demandante. Sobre esta limitación para la emisión de medidas cautelares, véanse los serios cuestionamientos formulados por Linares Benzo, Gustavo, “El amparo constitucional y las medidas cautelares”, en la Revista de Derecho Público Nº 41, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, julio-septiembre de 1991.

### **3.6. *Las medidas cautelares no pueden anticipar los efectos del fallo definitivo***

Intimamente relacionado con lo anterior, ha surgido el precepto por el cual no son procedentes las solicitudes de medidas cautelares cuyos efectos excedan la simple suspensión provisional del acto impugnado. Se argumenta normalmente que cuando se pretende una providencia cautelar que signifique realmente el anticipo de todos o algunos efectos del fallo que resuelva en fondo del asunto, ésta resulta improcedente por contradecir el principio según el cual no es posible emitir opiniones que se correspondan con la sentencia definitiva.

En materia de suspensión de efectos esta posibilidad ha sido tradicional, expresa y reiteradamente negada, bajo el aserto de que resultaría imposible paralizar la ejecución de actos que no han producido efectos positivos, es decir, de actos que no requieren de ejecución.

Similar ha sido lo sucedido —al menos en un comienzo— con la figura del amparo cautelar, ejercido de acuerdo con el artículo 5º, de la Ley Orgánica de Amparo, donde la propia ley, no obstante establecer que esta modalidad de amparo puede ejercerse conjuntamente además de con el recurso de anulación con el recurso por abstención, parece otorgar al amparo efectos sólo suspensivos.<sup>8</sup>

### **3.7. *Las medidas cautelares no pueden afectar el interés general***

Una limitación que en oportunidades ha sido impuesta por los tribunales contencioso-administrativos al momento de dictaminar sobre la procedencia de medidas asegurativas, especialmente en relación con la suspensión de efectos del acto administrativo, es la imposibilidad de que tal providencia cautelar afecte el interés general, un interés distinto del ciudadano que la hubiese solicitado.

---

8 Esta limitación del amparo a la producción sólo de efectos suspensivos ha sido en buena medida superada por recientes decisiones de la Sala Político-Administrativa del Máximo Tribunal, específicamente en el caso: "Oswaldo Alvarez" del 30 de mayo de 1995. Sobre este aspecto, básicamente en el ámbito del amparo ejercido conjuntamente con el recurso por abstención, véase el trabajo de Cuevas García, María Gabriela, "Algunos aspectos del Amparo Constitucional ejercido conjuntamente con el contencioso por abstención", en la Revista de Derecho Público Nº 55-56, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, Julio-Diciembre de 1993.

Esta restricción, como puede fácilmente constatarse, no está dispuesta de forma expresa en el artículo 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, aunque la frase contenida en el final de la primera oración de la disposición: "... teniendo en cuenta las circunstancias del caso...", ha servido para incluir en el análisis pertinente dicha posible contrariedad entre el interés particular del solicitante y el interés colectivo o de terceros.

El que esté vedado a las medidas cautelares en el contencioso administrativo atentar contra el interés general ha servido para justificar dos situaciones diferentes: la primera, que no son susceptibles de suspensión los actos de efectos generales y, la segunda, que ciertos actos de efectos particulares tampoco pueden ser objeto de suspensiones provisionales por el menoscabo que ello produciría al interés general.

Así, es constante la argumentación de los jueces administrativos, al momento de negar medidas cautelares contra actos de efectos generales o normativos —junto con el hecho de que el indicado artículo 136 alude sólo a los actos de efectos particulares—, que no es viable que el solo interés de un ciudadano, del actor, pueda afectar provisionalmente a un acto normativo que está dirigido a repercutir en la sociedad como un todo, más, cuando muchos de los destinatarios o afectados, que no son parte del proceso, pudieran no estar acorde con los intereses del solicitante o, en muchos casos, beneficiarse de los efectos del acto general cuya suspensión se pide (vid. decisión de la Sala Político-Administrativa del 27 de octubre de 1994, caso: "Angel Oscar Matheus").

Por otra parte, en oportunidades se ha rechazado la solicitud de suspensión provisional de efectos de actos particulares por cuanto ello podría afectar los intereses generales tutelados por la Administración. Específicamente, en decisión del 28 de junio de 1995, caso: "Inversiones Luvebras, C.A.", la misma Sala negó una pretensión cautelar contra un acto administrativo por el cual se ordenó la cancelación de un registro de propiedad industrial que ostentaba el actor argumentando que el juez "... al pronunciarse sobre la medida debe tomar en cuenta las circunstancias del caso, es decir, los intereses jurídicos tutelados en conflicto, esto es, los que gestiona la administración y aquellos de los cuales pueden ser titulares los particulares interesados en la suspensión de un acto", y aduciendo para el caso concreto, entre otras razones, que en esa ocasión "... las circunstancias del caso hacen prevalecer el interés de la colectividad gestionado por la administración en que se ejecute el acto administrativo



impugnado, sin perjuicio del fallo definitivo que se dicte en su oportunidad...”.

### **3.8. *Las medidas cautelares deben ser solicitadas expresamente por la parte***

Como consecuencia también del carácter excepcional de las medidas cautelares en el contencioso administrativo se exige, como condición ineludible, la solicitud de parte interesada en su emisión, de manera que está vedado al tribunal proceder a su declaratoria de oficio, es decir, sin haber sido solicitada expresamente.<sup>9</sup>

### **3.9. *Las medidas cautelares proceden sólo cuando se demuestren circunstancias extraordinarias***

Si bien no requiere el precepto legal que consagra la suspensión de efectos que el actor pruebe el daño irreparable o de reparación difícil que supuestamente le ocasionaría el no diferimiento de la ejecución del acto —lo cual en todo caso sería imposible por la naturaleza breve, anticipada y sumaria de la incidencia—, se ha exigido jurisprudencialmente que el solicitante al menos, en forma detallada, argumente la manera en que la sentencia definitiva del recurso principal no tendrá toda su eficacia.

Ha sido criterio pacífico y reiterado de la jurisprudencia que el recurrente debe indicar “... las razones por las cuales la actuación impugnada le acarrearía un perjuicio de imposible o de difícil reparación por la definitiva, limitándose [la solicitante en el caso concreto] sólo a señalar que la misma podría ocasionarle un perjuicio económico. Frente a esa omisión, no susceptible de ser suplida por la Sala en razón de que la medida sólo procede —conforme al dispositivo legal— a solicitud de parte, no puede la Corte, en los términos del señalado artículo 136, proceder a realizar conjeturas sobre los posibles perjuicios que justifican la suspensión solicitada, y así se declara” (corchetes añadidos) (vid, entre otras, decisión del 28-04-87, caso: “Sociedad Mercantil Arenera Las Mercedes, C.A.”).

---

9 Esta posición no ha sido del todo constante o por lo menos ha sufrido ciertas matizaciones, al haber la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia asumido que la voluntad implícita del actor de ser protegido en sus derechos cautelarmente puede dar lugar a la emanación de una providencia asegurativa aunque ella no hubiese sido solicitada de forma expresa. Véase decisión del 16 de noviembre de 1989, caso: “Parque Nacional Mochima”.

Esta decisión, donde la Sala Político-Administrativa ha restringido, fundamentándose en el artículo 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, sus facultades inquisitivas para decidir sobre la suspensión temporal, ponen en evidencia dos cosas: la primera, que aunque el artículo indicado no exija prueba para su procedencia, debe el solicitante argumentar detenida y detalladamente su petición, logrando de alguna forma “demostrar” el daño de reparación imposible o difícil; y la segunda, que el juez no puede suplir las deficiencias del actor, debido, entre otras razones, a que de hacerlo estaría en la mayoría de los casos sacando elementos de convicción fuera de los existentes en autos y supliendo argumentos o hechos no alegados o probados, lo cual está expresamente prohibido en el artículo 12 del Código de Procedimiento Civil.

#### **4. Consecuencias de tales principios en la práctica**

Todos estos principios que han determinado y determinan la procedencia de las medidas cautelares en los procesos contencioso-administrativos, como es fácil suponer, ha originado que en la práctica, al igual que sucede en la teoría, sea excepcional la estimación de las medidas cautelares solicitadas en los diferentes procesos contencioso-administrativos.

En efecto, tomando como muestra representativa las decisiones dictadas por la Sala Político-Administrativa del Máximo Tribunal sobre cualquier tipo de medidas cautelares—sin importar que su fundamentación sea el artículo 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, los artículos 585 y 588 del Código de Procedimiento Civil o los artículos 3° y 5° de la Ley Orgánica de Amparo— solicitadas en todos los tipos de acciones contencioso-administrativa durante los últimos años —específicamente entre enero de 1990 y agosto de 1995—, nos encontramos lo siguiente:

De un total de 357 decisiones sobre providencias cautelares (174 suspensiones provisionales de efectos, 173 amparos conjuntos y 10 medidas cautelares innominadas), en 253 (un 70%) se rechazaron tales solicitudes asegurativas, mientras que fueron estimadas sólo 104 (un 30%).

Esta muestra indica, claramente, que los criterios restrictivos utilizados a los fines de determinar la procedencia de las solicitudes sobre medidas asegurativas han traído como consecuencia, en la práctica, un pobre número de decisiones estimatorias de providencias cautelares en relación con la cantidad de fallos en que, sea por los exigentes requisitos para su procedencia —normalmente se requiere demostración del daño irreparable o de la lesión— o por la cantidad de limitaciones extra legales —como la de no proceder frente a las consecuencias normales del acto impugnado o no prejuzgar el fondo del asunto—, la solicitud de providencia cautelar es desestimada.

### **III. Principios modernos de la protección cautelar en el contencioso administrativo**

Como hemos anotado desde la propia introducción a estas líneas, una protección cautelar eficaz puede ser el mejor aliado de la administración de justicia en los actuales momentos. Esta apreciación, que ha dado origen a un cambio de perspectiva en el entendimiento de estos instrumentos de la justicia, ha motivado un cambio en las bases, en los pilares, en que se ha apoyado tradicionalmente la procedencia de las peticiones de medidas provisionales produciéndose una sustitución de los principios que hasta los momentos habían predominado.

Haciendo uso, entonces, del Derecho Comparado, de los cambios legislativos ocurridos en esta materia, de los aportes de la doctrina y de los adelantos jurisprudenciales al respecto, especialmente de los contenidos en decisiones de la Sala Políticos-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia del 15 de noviembre de 1995, se analizarán seguidamente cuáles serán los principios relevantes que, sustituyendo definitivamente a los anteriores, deberían guiar la institución de las medidas cautelares en el contencioso administrativo.

#### **1. LAS MEDIDAS CAUTELARES FORMAN PARTE DEL DERECHO A LA DEFENSA Y A LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA**

El primer y más trascendental principio que surge de esta perspectiva moderna de las medidas cautelares es el entender que éstas son parte integrante del derecho fundamental a la defensa.

Este derecho, erigido tradicionalmente en su aspecto activo como el derecho de los ciudadanos de acceder a los órganos que imparten justicia en defensa de sus derechos, se muestra cada vez con mayor fuerza, también, como el derecho de dichos ciudadanos a obtener, luego de acudir a los tribunales y de obtener un reconocimiento de sus derechos, una total y plena ejecución del fallo, una decisión eficaz. Por ello, el derecho fundamental a la defensa viene acompañado siempre con el derecho, del mismo rango, a una tutela judicial efectiva.

Pues bien, es justamente en este sentido que se afirma sin lugar a dudas que las medidas cautelares —que son instrumentos de la justicia dispuestas para hacer que el fallo final sea ejecutable, que sea totalmente eficaz y que el transcurso del proceso no perjudique de forma alguna a quien tiene la razón—, se presentan como un elemento de ese derecho absoluto a la defensa, gracias al cual además aquéllas encuentran justificación.

Que constitucionalmente el sitio que corresponde a las medidas cautelares es junto al derecho a la defensa y a la tutela judicial efectiva, ha sido reconocido de manera expresa por el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, el cual, en decisión del 19 de junio de 1990, caso: “Factortame”, sostuvo: “... la plena eficacia del Derecho Comunitario se encontraría completamente disminuida si una regla de Derecho nacional pudiese impedir al juez que conoce de un litigio regido por el Derecho Comunitario acordar las medidas cautelares que pretendan garantizar la plena eficacia de la decisión jurisdiccional que debe incidir sobre la existencia de los derechos invocados sobre la base del Derecho Comunitario. De ello resulta que si el juez, dadas las circunstancias, otorgaría medidas cautelares si no se enfrentase a una regla de Derecho nacional, está obligado a excluir la aplicación de esta regla...”, todo en procura de mantener incólume el derecho a la tutela judicial efectiva sobre tales derechos subjetivos amparados por el Derecho Comunitario.

En esta oportunidad se cuestionaba la factibilidad de suspender provisionalmente la aplicación de una ley inglesa, la Merchant Shipping Act de 1988, que impedía que barcos de bandera distinta a la del Reino Unido o los que aún estando allí registrados sean propiedad de extranjeros, realizaran labores de pesca en aguas territoriales del país; y la decisión final; apoyada entre otros en considerandos como el transcrito, fue la de permitir —más bien obligar— a los jueces nacionales a suspender cautelarmente cualquier ley, aún en contra de su derecho

interno, que atente contra derechos de particulares originados al amparo del Derecho Comunitario.<sup>10</sup>

Vale la pena acotar que ese fallo del Tribunal de Luxemburgo acoge en buena medida las conclusiones del abogado general Giuseppe Tesauro —las cuales además, por ser más explícitas, lo complementan—, quien decididamente afirma que las medidas cautelares se “... revelan como un instrumento fundamental e inexcusable de cualquier sistema jurisdiccional...”, sugiriendo al juzgador, incluso, que vincule expresamente ese poder —deber del juez de emitir medidas cautelares idóneas en caso de ser necesarias para garantizar la eficacia del fallo definitivo con las “...exigencias de la tutela judicial efectiva”.

Por otra parte, en Italia, la Corte Constitucional ha sido constante en indicar que la tutela cautelar es inherente a la efectividad de la tutela jurisdiccional; y de forma contundente declaró, en sentencia del 28 de junio de 1985, la inconstitucionalidad del artículo 21 de la Ley de los Tribunales Administrativos Regionales que sólo contemplaba como medida cautelar la suspensión de efectos por contrariar los artículos 3, 1 y 113 de la Constitución, relativos a la garantía de igualdad y a la tutela judicial efectiva contra la Administración, permitiendo en consecuencia, con el fin de garantizar tales derechos, la aplicación del artículo 700 del Código Procesal Civil que contempla un poder cautelar general.

En Francia, una decisión del Consejo Constitucional del 23 de enero de 1987, atendiendo a tal principio, anuló una disposición legislativa por la cual se establecía que determinadas providencias administrativas —las dictadas por el Consejo de la Concurrencia en materia de prácticas restrictivas del mercado— no eran susceptibles de suspensión provisional. Expresamente se sostuvo que esa limitación “... priva a los particulares de una de las garantías esenciales a su defensa...”, por lo que viola principios de rango constitucional.

En Alemania no ha habido dudas en vincular, incluso antes de la sanción de la Ley Fundamental de Bonn de 1949, el derecho constitucional a una tutela judicial efectiva, contemplado en el artículo 19.4 de la Ley

---

10 Sobre el proceso originado a raíz de la sanción de la Merchant Shipping Act de 1988 por el Reino Unido, véase García de Enterría, Eduardo, obra citada, págs. 27 a la 94; Chinchilla Marín, Carmen, “La tutela cautelar en la nueva justicia administrativa”, Editorial Civitas, Madrid, 1992 y Jiménez Blanco, Antonio, en la Revista Española de Derecho Administrativo (REDA) Nº 65, págs. 225 y sigs.

Fundamental, con la garantía, también de rango constitucional —por tanto—, de la tutela cautelar.

Ha sostenido el Tribunal Constitucional Federal germano que la tutela judicial de los derechos públicos subjetivos de los ciudadanos sólo será efectiva si se ponen a disposición de las partes medidas que permitan evitar que durante el proceso se consumen hechos que, comprobada posteriori la ilegalidad de la actuación administrativa que los originó, sean irreversibles o tengan efectos irreparables.<sup>11</sup> Ese ha sido el motivo principal por el cual, en los procesos contencioso- administrativos, la regla general es el efecto suspensivo inmediato de la interposición de los recursos contra actos administrativos, como lo establece el artículo 80 de la Ley alemana de la jurisdicción contencioso-administrativa.

En España, país que hasta recientemente en materia cautelar contaba sólo con el artículo 122 de la Ley de la Jurisdicción —disposición muy similar a nuestro 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia—,<sup>12</sup> en el último lustro ha encontrado el impulso de las decisiones del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas y de la prolija obra del profesor Eduardo García de Enterría, quien desde 1990 ha publicado 14 magníficos artículos sobre la materiaa en revistas especializadas,<sup>13</sup> advirtiendo sobre la revolución en este sentido no sólo en el Derecho Comunitario sino en el Derecho interno de cada país europeo, y quien además, luego de recordar la relación ineludible que ha sentado el Tribunal de Luxemburgo entre las medidas cautelares y el derecho a una tutela judicial efectiva, consagrado en esos mismos términos en la propia Constitución española, forzando el cambio en el derecho español, ha incluido afirmaciones como la siguiente: “Este concepto [el derecho a la efectividad de la justicia] no está ni en el Tratado ni en el derecho derivado, por cierto, pero resulta que está *expresis verbis*, en esos mismos términos, en el artículo 24 de nuestra Constitución. Nuestro Tribunal

11 Cfr. Bacigalupo, Mariano, “El sistema de tutela cautelar en el contencioso administrativo alemán tras la reforma de 1991”, en la Revista de Administración Pública Nº 128, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, mayor-agosto 1992.

12 Se deja al margen las disposiciones contenidas en la Ley de Protección Jurisdiccional de los Derechos Fundamentales de la Persona del 28 de diciembre de 1978, donde se estableció como principio general, en el artículo 7º, la suspensión inmediata de la ejecución de los actos de la Administración cuando se interponga un recurso en su contra y se alegue la violación de derechos fundamentales.

13 Todos han sido recogidos en la obra citada: “La batalla por las medidas cautelares”.

Constitucional aún no ha extraído esa consecuencia del derecho constitucional a la tutela judicial efectiva... Lo han hecho ya otros Tribunales Constitucionales, el alemán, el italiano, el francés, que citan las Conclusiones [las del abogado general Tesouro a la sentencia indicada del 19 de junio de 1990]. Lo han hecho ya los dos Tribunales Europeos, el de Estrasburgo, de Derechos Humanos (sentencia Soering de 1989...) y ahora con Factortame, el de Luxemburgo. Será difícil que nuestro propio Tribunal Constitucional pueda sustraerse a esa poderosísima corriente, que viene a proclamar de forma inequívoca un verdadero 'principio general del Derecho Europeo'. Los justiciables deben saber que están en óptimas condiciones de exigir, sobre la base del efecto normativo directo del artículo 24 de la Constitución, que los Tribunales españoles apliquen ese 'principio general' tan destacado, que se sobrepone en su exigencia de aplicación a cualquier precepto de rango inferior".<sup>14</sup> (Corchetes nuestros).

Y es así que el Tribunal Supremo, en su Sala 3<sup>o</sup>, dictó el 20 de diciembre de 1990 un Auto que, de forma expresa, cambió los criterios jurisprudenciales que hasta entonces habían sido formulados en torno a la suspensión provisional de los efectos del acto administrativo, todo ello como resultado de una relectura de la disposición contenida en el artículo 122 de la ley de la jurisdicción contencioso-administrativa bajo la luz del artículo 24 de la Constitución que contempla el derecho a la tutela judicial efectiva.<sup>15</sup> Se señala entonces claramente que dicho precepto constitucional, de incalculable valor procesal, "... implica, entre otras cosas, el derecho a una tutela cautelar...", razón por la cual las medidas cautelares

---

14 Obra citada, pág. 122.

15 La nueva funcionalidad de las medidas cautelares en la justicia administrativa española, efectivamente, parte del aludido fallo del 20 de diciembre de 1990. Sin embargo, no puede quitársele méritos a algunos principios relevantes sentados con anterioridad. Me refiero concretamente a los contenidos, entre otros, en la sentencia de la Sala 5<sup>o</sup> del Supremo Tribunal español de fecha 17 de julio de 1982, donde se sostuvo que procedía normalmente la suspensión automática de efectos de actos administrativos sancionatorios con la interposición de los recursos pendientes, en virtud de la analogía entre el derecho penal y el derecho administrativo sancionatorio y el principio de presunción de inocencia. Tales sentencias han sido comentadas, magistralmente, por Santamaría Pastor, José María, "Tutela judicial efectiva y no suspensión en vía de recurso", Revista de Administración Pública Nº 100-102. Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1983, quien además expone reflexiones interesantísimas sobre la materia y, en general, sobre los abusivos privilegios procesales de la Administración.

en el contencioso, más cuando la Administración goza de privilegios como el de ejecutividad y ejecutoriedad, según afirmó el Tribunal Supremo en el indicado fallo de principios, deben ser siempre dictadas por el juez, sin limitaciones de tipo alguno, cuando se presume la existencia del derecho reclamado por quien la solicita y se corra el riesgo de que la tutela judicial que se preste pierda efectividad.

Este Auto del Tribunal Supremo, así como otros similares (el del 17 de enero de 1991 que hacen suponer la consolidación definitiva de los principios allí expuestos, ha venido acompañado con la emisión de medidas cautelares positivas (como las expedidas por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco el 21 de marzo de 1991 y el 14 de octubre del mismo año) y con la suspensión provisional, en virtud de la presunción de ilegalidad, de disposiciones normativas en el marco de un recurso directo contra Reglamentos (Auto del 10 de julio de 1991 de la misma Sala 3º del Tribunal Supremo), todo ello bajo el amparo del artículo 24 de la Constitución que al consagrar el derecho a la tutela judicial efectiva ha motivado una interpretación amplia sobre la procedencia de cualquier instrumento — como las medidas provisionales— que permita mantener incólume tal derecho fundamental.

Sin embargo, en ese país la constitucionalización definitiva de las providencias cautelares, como parte del derecho a la tutela judicial efectiva, se encuentra en dos recientes sentencias del Tribunal Constitucional de fechas 17 de diciembre de 1992 y 29 de abril de 1993. Tal terminante afirmación sobre dicha constitucionalización descansa en que, como lo establece la propia Ley Orgánica del Tribunal Constitucional en su artículo 1º, éste es el intérprete supremo de la Constitución y, además, sus decisiones resultan vinculantes para todos los jueces y tribunales, de conformidad con el artículo 5º de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

En la primera decisión se conocía de una cuestión o incidencia de inconstitucionalidad promovida por un tribunal contencioso administrativo —específicamente la Sala de la Audiencia Territorial de Cáceres— al tener que aplicar el artículo 6.2 de la Ley 34/1979 de Fincas Manifiestamente Mejorables, el cual establecía que si bien era posible ejercer recursos contencioso-administrativos contra los Decretos del Gobierno que calificaran a una finca como manifiestamente mejorable a los fines de su expropiación y ocupación, no obstante, "... no se suspenderá en



ningún caso la ejecución del Decreto impugnado”. En ella, el Tribunal Constitucional declaró la inconstitucionalidad de ese artículo por contrariar al derecho a la tutela judicial efectiva contenido en el artículo 24 de la Ley Fundamental. Textualmente se sostuvo:

Ciertamente, el artículo 24.1 de la Constitución no hace referencia alguna a las medidas cautelares ni a la potestad de suspensión. Pero de ello no puede inferirse que quede libre el legislador de todo límite para disponer o no medidas de aquel género o para ordenarlas sin condicionamiento constitucional alguno. La tutela judicial ha de ser, por imperativo constitucional, “efectiva”, y la medida en que lo sea o no ha de hallarse en la suficiencia de sus potestades atribuidas por ley a los órganos del poder judicial para, efectivamente, salvaguardar los intereses o derechos cuya protección se demanda. Por ello, es preciso reiterar ahora lo que afirmamos con nuestra STC 14/1992, fundamento jurídico 7, esto es, que “la tutela judicial no es tal sin medidas cautelares que aseguren el efectivo cumplimiento de la resolución definitiva que recaiga en el proceso”.

(omissis)

En consecuencia, reconocida por la Ley la ejecutividad de los actos administrativos, no puede el mismo legislador eliminar de manera absoluta la posibilidad de adoptar medidas cautelares dirigidas a asegurar la efectividad de la sentencia estimatoria que pudiera dictarse en el proceso contencioso administrativo, pues con ello se vendría a privar a los justiciables de una garantía que, por equilibrar y ponderar la incidencia de aquellas prerrogativas, se configura como contenido del derecho a la tutela judicial efectiva.

En la segunda sentencia indicada, al Tribunal Constitucional español le tocaba decidir sobre la impugnación por vía de amparo constitucional de un Auto de la Sala 3<sup>o</sup> del Tribunal Supremo que, revocando una decisión previa, negó la suspensión de efectos de tres actos administrativos de la Junta de Andalucía que habían fijado servicios mínimos para determinadas funciones públicos en el marco de una huelga acaecida a finales de 1988. Se cuestionaba principalmente por el amparo que la mencionada Sala del Tribunal Supremo limitara los poderes cautelares del juez administrativo sólo a la suspensión y que, por ende, hubiese sancionado lo dispuesto por el a quo de emitir medidas cautelares que, bajo la excusa de suspender parcialmente los efectos de los actos impugnados, en buena medida estaban modificando a éstos.

Pues bien, en esa ocasión el Tribunal Constitucional tuvo la oportunidad de repasar y consolidar su doctrina sobre las medidas

cautelares, haciendo énfasis en su conexión con el derecho a la tutela judicial efectiva y en la necesaria relectura constitucionalizante de las disposiciones legales que prevén la procedencia de esas decisiones provisorias de manera excepcional y restrictiva, por lo que estimó el amparo ejercido y anuló el Auto del Tribunal Supremo al considerar que éste representaba una lesión o menoscabo al artículo 24.1 de la Constitución.<sup>16</sup>

En nuestro país, pudiéramos afirmar que no hay inconvenientes en entender que el artículo 68 de la Constitución, que en su primera parte establece el derecho de todo de acceder a los tribunales en defensa de sus derechos e intereses, comprende el derecho del mismo rango de hacer que tal acceso a la justicia sea efectivo. Por ello la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia ha sostenido, en decisiones del 22 de noviembre de 1990 y del 9 de mayo de 1991, casos: “Parque Nacional Mochima” y “Sanitanca”, que el derecho contemplado en el artículo 68 de la Constitución supone el derecho a la ejecución plena de la sentencia definitiva y por ello debería señalarse sin lugar a dudas, como lo ha hecho parte de la doctrina,<sup>17</sup> que las medidas cautelares son parte de dicho derecho fundamental, ya que su finalidad es servir a la efectividad del fallo final.

Sin embargo, en nuestro sistema contencioso administrativo la definitiva fusión de las medidas cautelares con el artículo 68 de la Constitución parece encontrarse en fallo de la misma Sala Político-Administrativa del Máximo Tribunal de fecha 15 de diciembre de 1995, caso: “Lucía Hernández”, donde se expresó textualmente lo siguiente:

Al respecto este Alto Tribunal observa en primer lugar que el acto del Consejo de la Judicatura impugnado surte efectos generales —aunque no sea normativo—, ya que no existen destinatarios determinados ni determinables.

16 Véase un comentario sobre las señaladas sentencias del Tribunal Constitucional español en García de Enterría, Eduardo, obra citada, págs. 313 y siguientes.

17 Cfr. Brewer Carías, Allan R., “Nuevas tendencias del contencioso administrativo en Venezuela”, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1992; Linares Benzo, Gustavo, “El carácter subjetivo del procedimiento contencioso administrativo”, en la obra colectiva en Homenaje a José Muci-Abraham, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1994; y Ortiz Alvarez, Luis, “Jurisprudencia de medidas cautelares”, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1995.

En consecuencia, a pesar de que el amparo cautelar solicitado por los actores —como antes lo ha señalado la Sala, vgr. sentencia del 28-04-94, caso: Jairo Nixon Manzano— no resulta en principio medio idóneo legalmente para ser ejercido en este tipo de juicios contra actos de efectos generales, no normativos, considera la Sala sin embargo ello no debe repercutir, de plano, en la negación absoluta de la medida cautelar solicitada, sino que —en defensa del derecho constitucional a la defensa— debe acudir al poder cautelar general que a todo juez, por el hecho de tener la atribución de decidir y ejecutar lo juzgado, le es inherente. Lo anterior, por cuanto una protección integral del derecho constitucional a la defensa y a una tutela judicial efectiva requiere siempre de mecanismos cautelares idóneos y suficientes que permitan dar a la sentencia definitiva la eficacia que, en caso de transcurrir en su totalidad el proceso sin correctivos, se vería absolutamente cercenada o, al menos, menoscabada.

Por tanto, con el fin de ajustar el proceso a los principios que insuflan nuestro Ordenamiento —concretamente para adaptarlos al derecho a la defensa—, esta Sala pasa a definir el cumplimiento de los requisitos que toda providencia cautelar debe cumplir para su procedencia, a saber el *periculum in mora* y la presunción de buen derecho. Por cuanto, como se ha señalado, éstas constituyen, sin lugar a dudas, un aspecto esencial del derecho a la defensa, a las que todo juez debe dar uso —sin limitaciones formales de ningún tipo y como una facultad que le es inherente— con el objetivo inmediato de garantizar la eficacia plena del fallo definitivo que emitirá una vez oídas las partes y con la finalidad última de hacer verdaderamente operante la administración de justicia.

Lo cierto es que esta visión emparentada del artículo 68 de la Constitución con las medidas asegurativas —que tarde o temprano terminará por consolidarse— debe suponer grandes transformaciones en la materia y en nuestro sistema de protección contencioso administrativo, ya que, siendo evidente que el derecho fundamental a la defensa más que el simple acceso a la justicia supone el de la efectividad de la justicia declarada por los órganos competentes, resulta forzosa una interpretación amplia de las medidas cautelares que permita a estos instrumentos servir como garantes de la efectividad de la justicia.

## **2. LAS MEDIDAS CAUTELARES SON INSTRUMENTOS DISPUESTOS A IMPEDIR QUE EL TRANCURSO DEL PROCESO ATENTE CONTRA QUIEN TIENE LA RAZÓN**

Un principio que tendrá gran repercusión en la concepción de las medidas cautelares será, sin lugar a dudas, aquel según el cual el proceso,

instrumento necesario para obtener la razón, no debe convertirse en un daño para el que tiene la razón.

Este precepto del Derecho, que se presenta como un gran transformador de las instituciones del Derecho Procesal en general y del Derecho Procesal en general y del Derecho Procesal Administrativo en particular —más cuando éste viene marcado por las prerrogativas, especialmente la de autotutela, de la Administración—, está en total concordancia con la garantía de la tutela judicial efectiva, ya que poco efectiva será la protección de derechos de los ciudadanos que prestaría el Estado si se permitiera que el transcurso del tiempo indispensable para poder declarar tales derechos, es decir, el proceso en sí, constituya un menoscabo para su disfrute pleno por el titular.

Fue Chiovenda, el indiscutible creador de la Escuela Italiana de Derecho Procesal y por muchos considerado también como el padre del Derecho Procesal, quien formuló este principio en primer término a los fines de justificar la ejecución plena de los fallos que declaren fundada la demanda y su discípulo más destacado, Calamandrei, quien llevó el “magistral” principio del maestro al ámbito de las medidas cautelares, en su acabada obra: “Introducción al estudio sistemático de las providencias cautelares”.

Sirvió ello para que el Tribunal Constitucional Federal Alemán, desde 1973, y la Corte Constitucional italiana utilizaran dicho principio a los fines de orientar todas las instituciones del Derecho Procesal hacia dicho fin, es decir, para impedir que el proceso atente contra el derecho de quien acude a él para obtener, precisamente, la declaración formal de tal derecho, siendo famosa la decisión de ésta del 28 de junio de 1985, Nº 190, que utilizándolo como base —junto al derecho a la tutela judicial efectiva— declaró la inconstitucionalidad de una ley que limitaba a la sola suspensión de efectos las medidas cautelares en el contencioso administrativo.

Pero fue realmente el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas el que dio relevancia internacional a tal precepto y lo elevó a verdadero principio general del Derecho europeo, en la señalada decisión del 19 de junio de 1990, caso: “Factortame”. Es de señalar, nuevamente, que en esa oportunidad fue acogida en su totalidad la argumentación del abogado general Giuseppe Tesauro quien, al respecto, luego de advertir la no coetaneidad entre el momento en que el particular cuenta o no jurídicamente con un derecho otorgado por el Ordenamiento

y el momento en que los órganos judiciales, luego de la interposición de la demanda —fecha para la cual tal derecho existía o no—, reconoce formalmente la existencia y legitimidad de ese derecho, indicó decididamente que la efectividad de dicha tutela judicial se perdería si se traiciona el principio por el cual la necesidad del proceso para obtener razón no debe convertirse en un daño para el que tiene la razón.

Ello repercutió casi inmediatamente en España, no sólo por la acogida y divulgación hecha por García de Enterría,<sup>18</sup> sino porque en la decisión antes comentada del 20 de diciembre de 1990, la Sala 3º del Tribunal Supremo, al modificar toda concepción restrictiva en torno a las medidas cautelares en el contencioso administrativo, hizo suyo tal precepto al señalar:

Y es necesario recordar también que esta fuerza expansiva del citado artículo 24 de la Constitución y su eficacia rompedora de toda irrazonable supervalorización de los privilegios administrativos, como el de presunción de validez de los actos de la Administración, viene impuesta por ese *principio general del Derecho Comunitario* a que aluden las Conclusiones generales del Abogado general en la Sentencia Factortame del Tribunal de Justicia de Luxemburgo de 19 de junio de 1990, principio que implícitamente hace suyo el propio Tribunal y que se resume en que *la necesidad del proceso para obtener razón no debe convertirse en un daño para el que tiene la razón.*

En nuestro país, y especialmente en el contencioso administrativo —que en muchos aspectos ha quedado alejado de las evoluciones que en el campo procesal administrativo paulatinamente se han producido en Europa—, este principio quizás sólo de forma implícita, como parte del derecho a la defensa, ha aparecido en la jurisprudencia.<sup>19</sup> Hay que reconocer, con pena, que muchas de las figuras procesales siguen siendo interpretadas de una manera que alienta a que el proceso se utilice como instrumento de la injusticia y en franco menoscabo de la efectividad del fallo, aunque en reciente decisión de la Sala Político-Administrativa, de fecha 19 de octubre de 1995, caso “Esther Martínez”, se ha echado mano a tal principio, casi de forma textual, en materia de medidas cautelares, al emitirse un amparo cautelar con contenido positivo y ordenarse que mientras se tramite el juicio, a los fines de que el proceso no represente

---

18 Cfr., especialmente la obra citada, pág. 172.

19 Debe sin embargo reconocerse el esfuerzo de la doctrina la respecto, especialmente los autores citados en el pie de página 12.

una carga para la accionante, quien se presumió del análisis previo de la controversia tenía razón, la entrega anticipada de la suma de dinero reclamada y negada por la Administración mediante el acto administrativo cuestionado.<sup>20</sup>

### **3. LAS MEDIDAS CAUTELARES SON INSTRUMENTOS INHERENTES A LA FUNCIÓN DE JUZGAR Y EJECUTAR LO JUZGADO**

Una consecuencia de trascendental importancia que se deriva de la nueva visión de las medidas cautelares es el entender a éstas como un poder que le es inherente a todo juez por el solo hecho de realizar la función de juzgar y ejecutar lo decidido.

Esto ha sido puesto de relieve por el Consejo Constitucional francés, el cual, en la sentencia antes indicada del 23 de enero de 1987, sostuvo básicamente que la existencia de facultades para acordar medidas cautelares forman parte de las imprescindibles con que debe contar un juez para que éste pueda otorgar tutela efectiva.

Otra prueba de este aserto lo constituye la decisión antes referida del Tribunal de Justicia de Luxemburgo de fecha 19 de junio de 1990, el caso: "Factortame", donde definitivamente se concluyó que a pesar de que no existiese norma escrita que permita la emisión de medidas cautelares por el juez nacional que actúe como juez ordinario del Derecho Comunitario —más aún, aunque exista alguna en contrario—, como parte del deber de decidir y ejecutar lo juzgado debe siempre el juez, si se dan las circunstancias que permitan su adopción, otorgar las medidas cautelares necesarias para garantizar la efectividad del fallo.

---

20 Posteriormente, la misma Sala Político-Administrativa, en una aclaratoria —de fecha 8 de febrero de 1996— de una sentencia del 11 de octubre de 1996, caso: "Ezra Mizrahi Levy", hizo uso del principio en comentarios a los fines de evitar cualquier interpretación sobre la ejecución de lo decidido de forma contraria al derecho del vencedor. Textualmente se dispuso lo siguiente: "No podría estimarse, sin flagrante violación a ese derecho [se refiere la Sala al derecho a la estabilidad laboral del actor, que se presumió violado en la sentencia principal], y al más elemental sentido de justicia, que el transcurso del tiempo durante la pendencia del juicio de nulidad y los cambios que por diversos motivos hubieren podido producirse en el tribunal [al cual debía ser reincorporado el demandante] durante ese lapso, podría perjudicar a quien tiene la razón.." (corchetes nuestros).

Como lo dice García de Enterría, extrayendo tal principio de la garantía a la tutela judicial efectiva y analizando la problemática planteada en virtud del peculiar tratamiento que hace el derecho inglés de las medidas provisionales contra los actos de la Corona —que fue parte de lo que motivó la intervención del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas en el señalado caso contra la Merchant Shipping de 1988—: “... la competencia para acordar medidas cautelares no es en sí misma una competencia distinta de la enjuiciar y decidir. Es, propiamente, una competencia auxiliar de esta última y no pretende más que asegurar anticipadamente alguna eficacia a la decisión de fondo, evitando su frustración práctica cuando ésta es previsible si el auxilio no se presta”.<sup>21</sup>

Esto parece haber guiado a la Sala Político-Administrativa del Máximo Tribunal al momento de dictar su decisión indicada del 15 de noviembre de 1995, donde se expresó de forma contundente que cualquier juez, “... por el hecho de tener la atribución de decidir y ejecutar lo juzgado...”, cuenta con un poder general cautelar que le permite dictar cualquier medida provisoria que tenga por fin asegurar la eficacia del fallo principal a pesar de no estar tal figura cautelar contemplada en la legislación de forma específica; y luego se insistió, para no dejar dudas sobre esa afirmación que las medidas cautelares deben ser usadas por el juez “... sin limitaciones de ningún tipo y como una facultad que le es inherente...”

Entonces, ya que no se discute que el derecho a tener acceso a la administración de justicia para la defensa de los derechos e intereses lesionados supone el derecho a que la tutela judicial prestada sea efectiva, y que debe siempre tenderse a que el proceso —que por sí presupone tiempo— no se convierta en lesivo para quien se ve forzado a acudir a él en búsqueda de un reconocimiento oficial de sus derechos, y luego de aceptarse que las medidas cautelares son un instrumento procesal que permiten la efectividad plena de la justicia —tanto porque pueden ser útiles para garantizar la ejecución forzosa del fallo definitivo como para impedir los efectos perversos del proceso—, entonces, surge clara la afirmación de que tales providencias cautelares son parte esencial de la propia función jurisdiccional, ya que ninguna utilidad tendría impartir justicia si ésta se limita a la simple declaración de derechos sin la consiguiente ejecución de lo decidido.

---

21 Similares comentarios hace Chinchilla Marín, Carmen, en su obra citada, pág. 182.

#### 4. LAS MEDIDAS CAUTELARES SON PARTE DE UN PODER CAUTELAR GENERAL

Básicamente en atención al principio anterior, es que puede afirmarse que los jueces contencioso-administrativos, como todos los jueces, ordinarios o especiales, cuentan con poderes cautelares generales, amplísimos que permiten asegurar de la mejor forma posible la eficacia del fallo definitivo que, en su momento, dictarán.

Ese poder cautelar general, que es parte misma de la competencia de los jueces de decidir y ejecutar lo decidido, hace que no resulte imperioso para los juzgadores, entonces, atenerse a la consagración expresa en disposiciones legales de medidas cautelares para poder hacer uso, dentro de los estrictos términos en ellas contempladas, de providencias provisionales que garanticen la efectividad plena del fallo. Y mucho menos se compadece con la función jurisdiccional el realizar interpretaciones restrictivas de tales disposiciones.

Vale decir que prácticamente todos los jueces ordinarios de los países jurídicamente más desarrollados ostentan tales poderes cautelares, y que, además, de forma conteste la más autorizada doctrina procesalista hace votos para su consagración definitiva.<sup>22</sup>

En el plano del derecho administrativo, por lo menos en Italia, es reiterada la aplicación del artículo 700 del Código Procesal Civil a raíz de la declaratoria de inconstitucionalidad —antes referida— que la Corte Constitucional hizo de la disposición que limitaba las medidas asegurativas sólo a la simple suspensión de efectos; y en España la utilización por los tribunales de la jurisdicción contencioso-administrativa de poderes cautelares como los que confiere el artículo 1428 de la Ley de enjuiciamiento civil —que admite la adopción por el juez de aquellas medidas cautelares que “... fuesen necesarias para asegurar la efectividad de la sentencia que en el juicio recayere” —es también común en los actuales momentos en la jurisprudencia y alentada por la más autorizada doctrina.<sup>23</sup>

22 Prueba de ello es el contenido de los artículos 274 al 281 del Código Procesal Civil Modelo para Iberoamérica, ideado por el Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal y presentado en las Jornadas celebradas en Río de Janeiro, Brasil, en 1988.

23 Inclusive el Tribunal Constitucional español ha mantenido una postura amplia en la naturaleza de las medidas cautelares susceptibles de ser emitidas por los jueces. Concretamente, en la decisión antes mencionada del 29 de abril de 1993, cuestionando la limitación impuesta por la Sala Tercera del Tribunal Supremo en



En nuestro país, una reciente decisión de la Corte en Pleno de la Corte Suprema de Justicia, de fecha 15 de febrero de 1995, caso: “Fiscal General de la República”, ha postulado que los jueces tienen poderes cautelares generales que van más allá, sin limitaciones de subsidiariedad, de las medidas típicas contempladas directamente en las leyes,<sup>24</sup> y en materia contencioso-administrativa se ha dado el paso de utilizar los preceptos de la legislación procesal ordinaria sobre medidas cautelares

---

un fallo de 1990 —impugnado por la vía del amparo—, donde se dejaban a los solos efectos suspensión la operatividad de las medidas cautelares en los procesos contencioso-administrativos, sostuvo el máximo intérprete de la Constitución española que las medidas cautelares forman parte de un poder general de los jueces, quienes podrían decidir libremente la clase y naturaleza de providencias a ser dictadas en determinado proceso, siempre que tengan éstas por norte la efectividad del fallo principal y que sean respetados los requisitos pertinentes. Literalmente dispuso en dicho fallo: “Más que terciar en el debate de si se produjo una suspensión parcial o en realidad una modificación de las disposiciones impugnadas, importa destacar que la medida cautelar a adoptar en cada caso ha de ser la adecuada a su finalidad de garantizar la tutela judicial que en su día se otorgue, y aquí parece incuestionable que la acordada era idónea para no frustrar la efectividad de la sentencia final y salvaguardaba al propio tiempo el interés general involucrado”.

- 24 En esa oportunidad la Corte en Pleno conocía de una solicitud del representante del Ministerio Público de medidas cautelares de aseguramiento de bienes contra unos ex-funcionarios que están siendo juzgados penalmente por delitos contra el patrimonio público. Se pedía la emisión por la Corte de medidas cautelares innominadas por las cuales se aseguran todos los bienes de los encausados, en virtud de que las nominadas, específicamente la prohibición de enajenar y gravar bienes inmuebles, no era suficiente. La Corte en Pleno, si bien no accedió a tal solicitud por ser muy general, si estimó procedente dictar providencias provisionales distintas a las pedidas pero, igualmente, más amplias que las típicas. La argumentación sobre el poder cautelar general de los jueces y la no subsidiariedad de éste frente a las medidas expresas, que es la parte trascendente del fallo, fue la siguiente: “Aparentemente, la respuesta a favor de la residualidad de las medidas innominadas frente a las típicas pareciera aceptable, sin embargo, el juez no es un autómatas que decide para casos previamente codificados, en relación a los cuales existe una fórmula única para su decisión; sino que su amplio poder de apreciación que, en el caso de las medidas cautelares innominadas está expresamente consagrado, le permite establecer en cada uno de los supuestos en que le corresponde actuar, si la cautela solicitada por la parte se ubica dentro de las tradicionalmente establecidas, o si lo conveniente es fijar modalidades que atiendan mejor al fin perseguido por la función que ejerce. Así, por ejemplo, si tal petición careciere de todos los requisitos exigidos para que pueda ser acordada, el uso de las potestades de dictar cautelas innominadas podrá suplir tal falta; o bien, si el alcance de lo pedido excediera s su juicio del que busca la propia figura típica, tal hecho podría igualmente obviarse a través de su sano criterio. /Lo anterior se refuerza con el

definitivamente, desde el fallo del 17 de diciembre de 1991, recaído en el caso: “Myrna Salas”,<sup>25</sup> aunque ello no signifique, lamentablemente — como se ha visto de la estadística de los casos que en los últimos cinco años se han emitido—, que en realidad el juez administrativo tenga un pleno poder, sin limitaciones, al momento de garantizar cautelarmente la eficacia del fallo que dictará al decidir el fondo.

##### **5. LAS MEDIDAS CAUTELARES SIRVEN PARA PROTEGER CUALQUIER TIPO DE PRETENSIÓN**

Siguiendo los lineamientos que imponen los principios hasta ahora expuestos, resulta evidente el afirmar que las providencias cautelares las

---

alcance que el legislador le ha dado a las medidas innominadas en el parágrafo primero del artículo 588, por cuanto, si bien las enuncia inicialmente como autorizaciones o prohibiciones que el juez puede acordar a la ejecución de determinados actos, prohibiciones que el juez puede acordar a la ejecución de determinados actos, sin embargo, de inmediato señala en forma amplia la posibilidad del juzgador de ‘adoptar las providencias que tengan por objeto hacer cesar la continuidad de la lesión’. Con esta última frase se amplía la facultad acordada, por cuanto excede del simple ámbito de las declaraciones autorizatorias o prohibitivas, para referirse a otras medidas concretas...”.

- 25 En esa decisión se sostuvo literalmente: “El Código de Procedimiento Civil establece en el artículo 585, la potestad del juez de decretar las medias preventivas establecidas en el Título I del Libro Tercero denominado ‘Del Procedimiento Cautelar y de otras Incidencias’, y consagra los requisitos para que puedan ser acordadas. En primer lugar debe existir un riesgo manifiesto de que quede ilusoria la ejecución del fallo; en segundo lugar que se acompañe un medio de prueba que constituya presunción grave de esta circunstancia y del derecho que se reclama. Por ello, el párrafo primero del artículo 587 ejusdem, indica que además de las medidas preventivas enumeradas (artículo 588) y con estricta sujeción a los requisitos previstos en el artículo 585 antes mencionado, ‘el Tribunal podrá acordar las providencias cautelares que considere adecuadas, cuando hubiere fundado temor de que una de las partes pueda causar lesiones graves o de difícil reparación al derecho de la otra. En estos casos para evitar el daño, el Tribunal podrá autorizar o prohibir la ejecución de determinados actos, y adoptar las providencias que tengan por objeto hacer cesar la continuidad de la lesión’. Estos principios son aplicables al procedimiento contencioso administrativo por vía de remisión que el artículo 88 de la Ley de la Corte Suprema de Justicia hace a los principios generales contenidos en el Código de Procedimiento Civil, como bien lo estableció esta Sala en la decisión interlocutoria del 22-11-90 (caso recurso de nulidad del Decreto Nº 270 ante nueva orden de demolición contenida en el Decreto Nº 1.030, expediente Nº 6.810)”.

puede y debe dictar el juez siempre que se cumplan los requisitos para su procedencia, con el fin de garantizar la eficacia de la sentencia principal, y sin importar cual sea la naturaleza de la pretensión de fondo esgrimida por el actor.

Esto ha dado motivo a que, como antes se ha visto, Tribunales Constitucionales europeos, específicamente el italiano, hubiese declarado la inconstitucionalidad de disposiciones que en ciertas circunstancias limitaban la expedición de medidas cautelares para la protección de de terminadas pretensiones.

Esto es de suma relevancia para el contencioso administrativo, porque según esta óptica deja de tener justificación —como si alguna vez la hubiera tenido— la limitación de los jueces de dictar providencias asegurativas de naturaleza distinta a la suspensiva, que están dirigidas, simplemente, a evitar la ejecución inmediata de los actos administrativos individuales que impongan un gravamen o interfieran negativamente en una situación jurídica previa del particular que, en consecuencia, acciones ante los tribunales en búsqueda de una declaratoria de anulación y del restablecimiento de la situación infringida mediante la supresión de la providencia ilegítima.

De esta forma, cualquiera sea la pretensión principal del actor contra la Administración —la simple anulación de un acto administrativo, el restablecimiento de una situación jurídica infringida, una indemnización por daños y perjuicios, una pretensión de hacer o de dar, o inclusive una acción directa de nulidad de actos normativos— siempre sería posible para el juzgador, si las circunstancias del caso así lo requieren, dictar cualquier medida cautelar que permita la eficacia plena del fallo de fondo, así como que impida al máximo que, en el transcurso del proceso, salga perjudicado quien acude a él acompañado de la razón.

Esta indudablemente es la posición de la Sala Político-Administrativa en la tantas veces mencionada sentencia del 15 de noviembre de 1995, donde se sientan las bases para modificar su criterio tradicional —expresado entre otros en fallo del 22 de febrero de 1995, caso: “Angel Enrique Zambrano”—, al indicarse que en todo proceso son requeridos siempre “... mecanismos cautelares idóneos y suficientes...” que permitan garantizar la eficacia del fallo. Ello, evidentemente, sin ningún tipo de limitaciones que provengan de la clase de proceso que se siga, de la índole de la pretensión del accionante o de la naturaleza o de carácter del acto, hecho u omisión cuestionados.

## **6. LAS MEDIDAS CAUTELARES PUEDEN ANTICIPAR LOS EFECTOS DEL FALLO DEFINITIVO**

Estrechamente ligada a la conclusión anterior, vale decir, partiendo de que sin importar el tipo de pretensiones que se deduzcan contra la Administración siempre tiene el juez potestad de garantizar provisionalmente la efectividad del fallo definitivo, resulta forzoso concluir que en nada obsta para que las medidas cautelares —en virtud del principio de homogeneidad entre las medidas provisionales y la pretensión principal— puedan tener un carácter anticipativo o, como llaman algunos, innovativo.<sup>26</sup>

De ello no hay duda en el Derecho Comparado, como ha podido verse, y en nuestro país algunas providencias de carácter cautelar en ese sentido han sido emitidas, como las contenidas en autos del 06 de octubre de 1992 y 19 de octubre de 1995, casos: “Antonio de Jesús Rodríguez San Juan” y “Esther Martínez”.

## **7. LAS MEDIDAS CAUTELARES NO ATENTAN CONTRA EL INTERÉS GENERAL**

Surge especialmente de la conexión entre las providencias cautelares y el derecho a la defensa y a la tutela judicial efectiva contra la Administración, que nunca podría válidamente argumentarse que el interés general será un obstáculo al momento de la emisión de providencias cautelares que, a solicitud de un particular, tengan por finalidad dar eficacia a la sentencia de fondo. Ello, por cuanto, siendo la protección de los derechos constitucionales un cometido primordial del Estado de Derecho, resulta inaceptable que un supuesto interés general impida la

---

26 Me inclino, en esta materia, a las enseñanzas de Calamandrei, entendiéndolo que lo realmente trascendente a los fines de clasificar las providencias cautelares es el carácter conservativo o anticipativo de éstas, es decir, si tienen por fin garantizar un estado de hechos incólume para que sea posible la ejecución forzosa del fallo principal o, por el contrario, si su utilidad se encuentra en adelantar o anticipar los efectos de la sentencia de fondo. Diferencias, como en una parte de su obra hace Carmelutti, entre medidas cautelares conservativas e innovativas, siendo éstas las que cambien la situación previa, no parecen aconsejables ni ayudan, en nada, a determinar la naturaleza de estos instrumentos de la justicia y mucho menos a sistematizar el tipo de peligro que trae consigo determinado tipo de correctivo. Cfr. Calamandrei, Piero, “Introducción al Estudio Sistemático de las Providencias Cautelares”, Editorial Bibliográfica Argentina, Buenos Aires, 1984; y Carmelutti, Francesco, “Instituciones de Derecho Procesal Civil”, UTEHA Argentina, 1944.

realización de uno de los derechos esenciales que insuflan a dicho Estado de Derecho.

Esta ha sido la posición que decididamente ha adoptado García de Enterría, quien no comparte de forma alguna la práctica de la jurisprudencia de su país de tomar como limitante de las medidas cautelares un interés general que, siguiendo el dogma típico, debe imponerse al interés particular defendido por el accionante. Textualmente sostiene al respecto:

Por lo demás, es meridianamente claro que el principal interés público está en asegurar 'la dignidad de la persona (y) los derechos inviolables que le son inherentes', como lo proclama, sin la menor ambigüedad, el artículo 10.1 de la Constitución, que por eso los eleva a 'fundamento del orden político y de la paz social', primacía que —en la economía constitucional— está muy por encima de las simples conveniencias gestoras de la Administración. Recordemos de nuevo que el derecho a la tutela cautelar como incluido en el derecho a la tutela judicial *efectiva* del artículo 24 de la Constitución, es un inequívoco (y especial, por cierto) derecho fundamental, como el Tribunal Supremo resueltamente ha comenzado a proclamar con encomiable y admirable resolución. La Administración no puede crear de modo arbitrario situaciones antijurídicas y luego oponer a su remoción —cautelar o definitiva, el caso es idéntico— el perjuicio práctico que esa remoción pueda causarle eventualmente. El argumento carece de la menor consistencia y su generalización no es más que una ruptura radical de los postulados elementales del Estado de Derecho, que intentan sustituirse por los propios del Estado absoluto, y hoy totalitario, para el cual la famosa *cláusula salutaris*, que se decía implícita en todos los derechos subjetivos, sujetaba o condicionaba la efectividad de éstos al principio supremo *salus publica suprema lex est*, el interés público debe ser la primera Ley. Hoy esa supuesta cláusula implícita de relativización general de todos los derechos no existe, es incompatible con la idea misma del Estado de Derecho y se opone frontalmente, de manera especial, a la explícita proclamación como preeminentes en el orden político y para la paz social de los derechos fundamentales, como es el caso del derecho a la tutela judicial efectiva.<sup>27</sup>

---

27 Sin embargo, la posición expuesta no es compartida de forma unánime por la doctrina española, ya que voces también autorizadas opinan que el balance entre el interés general y el particular, al momento de la emisión de medidas cautelares, debe ser siempre tomado en cuenta por el juzgador. Véase específicamente Chinchilla Marín, Carmen, obra citada, págs. 168 y sigs.

Lo cierto es que, en todo caso, nunca podría ser un interés colectivo genérico, es decir, el simple interés general que determina toda la actuación de la Administración, el que por sí mismo constituya un obstáculo para la emisión de medidas cautelares a pesar de que se cumplan las condiciones requeridas para su emisión, es decir, la presunción de buen derecho y el peligro de infructuosidad del fallo definitivo, ya que en caso de cumplirse tales circunstancias el juez deberá siempre emitir la providencia cautelar que permita mantener indemne el fundamental derecho a la defensa y a la tutela judicial efectiva de quien solicita la intervención de la justicia, sin ser posible su negación por la supuesta contrariedad de lo solicitado con el interés general.

Así, pues, de la misma manera que el interés general no legitima ni le da validez a un acto administrativo contrario al Derecho —que viole expresamente la Constitución o las leyes—, el cual deberá siempre ser anulado por el juez contencioso administrativo en caso de ser impugnado por los afectados, tampoco podría ser el interés general obstáculo para que, de cumplirse todos los requisitos pertinentes, cautelarmente el juez proteja los derechos del particular que a su sede acude demandando la anulación de aquél.<sup>28</sup>

#### **8. LAS MEDIDAS CAUTELARES PROCEDEN, SÓLO, CUANDO EXISTA PELIGRO DE INFRUCTUOSIDAD DEL FALLO DEFINITIVO Y EXISTA PRESUNCIÓN DE QUE QUIEN LA PIDA OSTENTE EL DERECHO CONTROVERTIDO**

La contrapartida de la concepción amplia sobre la procedencia de las medidas provisionales anteriormente expuesta se encuentra, a los fines de evitar que se produzcan situaciones abusivas, en el establecimiento preciso y definido de los requisitos que deben ser cumplidos a los fines de que su procedencia sea legitimada. Esa es la única forma de lograr un equilibrio entre la protección del derecho a la defensa, a la tutela judicial efectiva y la seguridad jurídica, de manera que pueda hablarse, realmente de un sistema judicial eficaz.

<sup>28</sup> Lo que sucedería, en todo caso, y así se señalará en las reflexiones finales, es que cuando un interés general específico se oponga frontalmente a la emisión de la medida cautelar, entonces deberá ser el juzgador más severo al momento de verificarse el cumplimiento de los requisitos para la procedencia de ésta, favoreciéndose en caso de dudas, según sea mayor o menor el interés general envuelto, una decisión desestimatoria o no.

Tales requisitos legitimadores de las providencias cautelares han sido perfectamente determinados por los estudios del derechos procesal y tradicionalmente tomados en cuenta por el legislador y los jueces de las jurisdicciones ordinarias, aunque, en muchos aspectos, han quedado relegados inexplicablemente, del contencioso administrativo, tanto en el extranjero como en nuestro país. Son, indudablemente, el peligro de infructuosidad del fallo definitivo y la presunción de buen derecho de quien lo solicita.

El primero, el *periculum in mora*, lo constituye el peligro de que la sentencia definitiva que dicte el tribunal sea ineficaz, en su totalidad o en parte, en caso de que transcurra todo el proceso sin correctivo alguno que tenga por finalidad garantizar la efectividad del fallo. Resulta evidente que en tal peligro de infructuosidad está contenida la urgencia, que es una de las características principales de las providencias cautelares y que, debido a lo normalmente extenso del proceso —cuestión que permite al juez obtener certeza para emitir su declaración sobre la titularidad de los derechos controvertidos—, da razón de ser a su existencia, ya que si el proceso fuera lo suficientemente rápido como para que no existiera peligro de que la sentencia definitiva fuera ejecutable o como para no poder causar daños por la espera de ésta, entonces, las providencias asegurativas no tendrían justificación alguna.<sup>29</sup>

Ahora bien, es necesario tener muy en cuenta que hay dos tipos de *periculum in mora*, ya que ello obligaría al juez a dictar dos diferentes tipos, también, de medidas cautelares para garantizar la plena eficacia del fallo.

Por una parte, existe en muchas ocasiones el peligro de que la futura ejecución de la sentencia definitiva sea imposible por cuanto el deudor, para la fecha en que se produzca tal ejecución, no cuente con los bienes necesarios para cumplir lo ordenado. De manera que si bien el demandante puede perfectamente esperar, para hacer efectivo su derecho, hasta la conclusión del proceso y la emisión del fallo definitivo, el peligro consiste en que dicha decisión, luego de todo el tiempo transcurrido, no sea susceptible de ejecución forzosa.

---

29 Como indica Calamandrei, Piero: "La función de las providencias cautelares nace de la relación que se establece entre dos términos: la necesidad que la providencia, para ser prácticamente eficaz, se dicte sin retardo, y la falta de aptitud del proceso ordinario para crear sin retardo una sentencia definitiva", pág. 54.

Se corresponde con esta clase de peligro las medidas cautelares de carácter netamente conservativo, que tienen por finalidad mantener un estado de hecho —normalmente asegurar los bienes del deudor, determinados o no, necesarios para el cumplimiento forzoso de la sentencia final— hasta la conclusión del proceso. En otras palabras, siguiendo a Calamandrei, son providencias provisionales que “...sirven para facilitar el resultado práctico de una futura ejecución forzada, impidiendo la dispersión de los bienes que puedan ser objeto de la misma”.<sup>30</sup> Ejemplo de este tipo de medidas cautelares son el embargo preventivo, la prohibición de enajenar y gravar y el mismo secuestro judicial.<sup>31</sup>

Existe un diferente peligro que atenta contra la efectividad del fallo definitivo dictado por el tribunal, no es aquél que está conformado por el miedo de que desaparezcan los bienes necesarios para la ejecución de la sentencia principal sobre el mérito, sino más bien el que haría totalmente ineficaz ésta por la insatisfacción del derecho del solicitante durante el transcurso de todo el proceso requerido para la emisión de tal fallo. Como lo indica Calamandrei:

En cambio en otros casos (y precisamente en los considerados bajo la letra c [se refiere a las providencias cautelares anticipativas] la providencia interina trata de acelerar en vía provisoria la satisfacción del derecho, porque el periculum in mora está constituido no por la temida desaparición de los medios necesarios para la formación o para la ejecución de la providencia principal sobre el mérito, sino precisamente por la prolongación, a causa de las dilaciones del proceso ordinario, del estado de insatisfacción del derecho, sobre el que se contiene en el juicio de mérito. Aquí, por tanto, la providencia provisoria cae directamente sobre la relación sustancial controvertida: es una declaración interina de mérito (por eje. del derecho a los alimentos, en el caso previsto por el artículo 808 del Código de

30 Cfr. Calamandrei, Piero, obra citada, pág. 56.

31 El secuestro judicial, en nuestro derecho, a diferencia de lo que pudiera pensarse a simple vista, opera como una medida cautelar de naturaleza conservativa —no es anticipativa, aunque si innovativa— porque si bien se dirige contra el bien objeto del litigio, su finalidad no es la de poner al demandante en la posesión que tendría de resultar vencedor en el juicio, es decir, en el uso y disfrute provisional de tal objeto determinado, sino sólo separar al deudor de la posesión del bien, asumiendo la guardia en principio el juez, a los fines de que al momento de cumplir con lo ordenado en el fallo principal sea posible su ejecución



Procedimiento Civil; del derecho al respecto de las distancias legales en la denuncia de obra nueva, etc.), que ofrece a la parte que ha obtenido a su favor la providencia cautelar el modo de satisfacer inmediatamente, incluso a través de la ejecución forzada, el derecho que provisionalmente se le ha reconocido, en espera de la providencia principal.

(omissis)

Es fácil comprender la diversidad de presentación de la instrumentalidad de la providencia cautelar en estos dos casos: en ambas la providencia sirve para asegurar la eficacia práctica de la providencia principal, pero mientras en el primero esta eficacia práctica está considerada bajo un aspecto objetivo y directo (conservación de los bienes que deben subsistir para que produzca su fruto la ejecución forzada), en el segundo caso está valorada desde un punto de vista subjetivo e indirecto, poniendo en relación los efectos de la providencia principal con la situación personal de necesidad del reclamante, en vista de la cual una ejecución forzada, fructífera pero diferida, podría resultar subjetivamente tan inútil como una ejecución forzada infructuosa por la falta de bienes contra los cuales dirigirse. (corchetes nuestros).

Este último tipo de *periculum in mora*, como es fácil suponer, da lugar a la expedición de medidas cautelares de carácter anticipativo, ya que su finalidad es adelantar la emisión de la sentencia principal para satisfacer inmediatamente la pretensión del demandante en virtud de que la espera da la oportunidad procesal en que tal satisfacción de su derecho deba hacerse —que es el momento de la sentencia, luego de transcurrido todo el proceso— restaría a dicha declaración judicial su total utilidad.<sup>32</sup>

Ya que el *periculum in mora* es la constatación por el juez de la posibilidad cierta de que el derecho del reclamante —que será declarado en el fallo principal— no quede insatisfecho, el *fumus boni juris*, que como se ha dicho es el segundo requisito que debe verificar el juez al momento de dictar una providencia cautelar, no es más que la indagación que hace el juez sobre la probabilidad cualificada, sobre la apariencia cierta, de que tal derecho invocado en la realidad exista y que, en consecuencia, sea efectivamente reconocido mediante la sentencia final.

---

32 Debe advertirse que este tipo de providencias cautelares anticipativas siempre es provisional, es decir, deja de existir al momento de la emisión del fallo principal, por lo que no afecta el derecho de la defensa de la contraparte ni constituye un fallo final. Además, lo acordado en ella será siempre reversible, ya que no puede el juez de forma cautelar hacer que la sentencia principal sea inejecutable cualquiera sea la parte que resulta victoriosa en el juicio. Véase el artículo antes indicado de Linares Benzo, Gustavo, "El amparo y las medidas cautelares".

Ese análisis sobre la procedencia de las pretensiones del demandante que debe realizar el juez a los fines de dictar una medida cautelar, debido a la urgencia con que debe dictar tales providencias provisionales, no puede ser el resultado de largas y lentas indagaciones, sino, evidentemente, dimana de un simple, rápido y sumario proceso de cognición que no permite la obtención de certeza plena sino sólo de presunciones.

Es un juicio sumario sobre las probabilidades de triunfo de quien solicita la providencia cautelar, sobre la verosimilitud de los derechos que ha invocado como propios, por lo que de forma alguna ata al juez al momento de dictar su fallo definitivo luego del estudio minucioso y reflexivo del expediente y del ordenamiento legal, quien conserva para ese momento absoluta libertad de decisión, confirmando o revocando su pronunciamiento previo.

Ahora bien, debe advertirse que la valoración de la apariencia de buen derecho debe descansar sobre criterios objetivos, definidos, que son el resultado de una justicia legal, siendo errado el pensar que dicha constatación queda al libre arbitrio del juez, quien podrá decidir con base en corazonadas o simples premoniciones. Como dice García de Enterría, en la valoración del *fomus boni juris* no se trata de apelar al olfato del juez, sino de administrar justicia legal acudiendo a criterios jurídicos perfectamente objetivables, de manera que el humo del buen derecho no se aprecia por la nariz, sino por un juicio objetivo, imponiendo una valoración anticipada y 'a primera vista' del fondo del proceso, sin lo cual la decisión eventual pierde cualquier norte y entra en el reino de lo subjetivo e inaprensible, lo que es difícilmente cohonestante con una justicia actuando en un Estado de Derecho...".<sup>33</sup>

#### **IV. Reflexiones finales**

Las medidas cautelares resultan, a todas luces, fundamentales a los fines de alcanzar la instauración de un verdadero sistema jurídico en el que se respete el derecho fundamental a la defensa y a la tutela judicial efectiva o, lo que es lo mismo, en el que impere la justicia. Tal aserto se alza como verdad incuestionable en nuestro país, desde la masificación de la justicia, la deficiente estructura de los órganos judiciales, y —hay que decirlo— la insuficiente preparación del personal judicial y de los

33 Cfr. obra citada, pág. 76.

propios abogados litigantes, hacen de la lentitud y del retardo un compañero inseparable en la tramitación de cualquier proceso judicial.

La falta de justicia rápida y eficiente ineludiblemente incrementa el peligro de infructuosidad total o parcial de los fallos judiciales, por lo que las providencias asegurativas se presentan, a decir de muchos, como los instrumentos idóneos para sacar la cara por la justicia.

Esto cobra fuerza en el contencioso administrativo venezolano, ya que además de la lentitud de los procesos tres circunstancias más se unen para atentar contra la vigencia plena del derecho a una tutela judicial efectiva: la presunción de legalidad del actuar de la Administración, la prerrogativa de ejecutoriedad de los actos administrativos y el efecto no suspensivo de la interposición de los recursos.<sup>34</sup>

Por ello es que, al aceptarse tales prerrogativas a la Administración y negarse el efecto suspensivo a los recursos administrativos y contencioso-administrativos, se hace forzoso entonces, como contrapartida, dotar al juez administrativo de poderes cautelares robustos y eficaces, llevando a cabo una revolución en la forma de entender y tratar a las medidas cautelares en la justicia administrativa.

A tal fin, debe partirse de la premisa de que en nuestro país se encuentra consagrada la garantía fundamental a una tutela judicial efectiva y que, al menos en nuestro Ordenamiento, el control de la Administración está asignada a jueces (artículo 206 de la Constitución), por lo que a éstos, al estarle asignada la función de juzgarla y ejecutar contra ella lo juzgado, les está reconocido el contar con amplios y plenos poderes a los fines de asegurar la eficacia absoluta de sus sentencias, es decir, la efectividad de la tutela judicial que prestan.

Esa revolución, indudablemente, debe suceder mediante la sustitución de los principios restrictivos que hasta los momentos han regido en materia de medidas provisionales en el contencioso por otros que tienden a una concepción amplia de tales providencias provisionales,

---

34 El panorama parece desolador, en lo referente a la poca vigencia del derecho a la tutela judicial efectiva contra la Administración venezolana, cuando además deben agregarse otras "instituciones" que frontalmente chocan con tal derecho fundamental, como la no procedencia de condenatoria por costas y costos procesales y la dificultad —por no decir imposibilidad— de ejecución forzosa de sentencias condenatorias firmes.

siendo indispensable entonces aceptar que las medidas cautelares forman parte del derecho a la defensa y a la tutela judicial efectiva, que son instrumentos dispuestos a impedir los efectos perversos del proceso, que son inherentes a la función de juzgar y ejecutar lo juzgado y que sirven para proteger cualquier tipo de pretensión, aún si ello significa un adelanto total o parcial de los efectos del fallo principal.

Sin embargo, en este momento es ineludible expresar ciertas reflexiones o consideraciones sobre el tema. Algunas de ellas tienen por finalidad constituir un aval para la decidida realización de la pronosticada revolución. Otras, en cambio, tienen por fin llamar la atención en ciertos aspectos de relevancia para la aplicación de los modernos criterios sobre las medidas cautelares, así como el precisar o advertir algunas circunstancias para evitar malentendidos que puedan perjudicar, por exceso o el uso indiscriminado de tales medidas asegurativas, el funcionamiento óptimo de la administración de justicia.

Entre las primeras están:

*No es sostenible*, luego de un análisis un poco detenido, la construcción intelectual que ha servido de premisa para rotular de excepcional la expedición de medidas cautelares en el contencioso administrativo.

En efecto, como se ha visto, utilizando como apoyo el principio según el cual los actos administrativos son ejecutivos y ejecutorios se ha concluido, de forma simple, en que cualquier disposición, figura o elemento que tienda a cuestionar tal presunta legitimidad o a retrasar la ejecución inmediata es contraria al principio general y por ende excepcional y de interpretación restrictiva.

Si bien esa conclusión aparece válida en muchos aspectos, y por tanto, por ejemplo, sólo si la ley lo consagra los actos administrativos deberán ser ejecutados previo paso judicial, al momento en que el ordenamiento jurídico permite la impugnación de los actos administrativos, y entonces se le inicia un juicio cuyo fin es anular los ilegales, tal principio pierde su fuerza y no puede de forma alguna impedir el pleno control del juez sobre la legitimidad y los daños que tal acto impugnado podría causar.

En otras palabras, los principios vigentes en nuestro derecho de la ejecutividad y ejecutoriedad de los actos de la Administración, a pesar de lucir indispensables para que esa rama del Poder Público cumpla con sus

cometidos, de forma alguna ha debido trascender, limitando, hasta el control judicial que se ejerce sobre los actos administrativos, teniendo aplicación, sólo como principio general del actuar administrativo y a los fines exclusivos de no trabar el funcionamiento —necesariamente ágil y eficaz— de los órganos administrativos.

Al desvirtuarse la argumentación que da origen al supuesto carácter excepcional de las providencias cautelares en el contencioso administrativo queda como consecuencia que éstas, como en todo proceso, deben ser interpretadas de forma amplia, acorde con la función de juzgar, y además, con el principio general del derecho según el cual el proceso, instrumento necesario para dar razón a quien la tiene, no puede perjudicar a quien tiene la razón.

*La segunda consideración*, bajo cuya óptica se hace menos dudosa la aplicación de los principios modernos sobre las providencias cautelares, surge de un análisis sobre la clase del *periculum in mora* que en estos procesos contencioso-administrativos debe impedirse y, en consecuencia, de la verdadera funcionalidad que aquéllas cumplen en esos procesos.

Como antes se indicó, y siguiendo a Calamandrei, hay dos tipos de *periculum in mora*: el peligro en la infructuosidad del fallo y el peligro en el retardo. El primero consiste en que luego de transcurrido íntegramente el proceso, y de ser condenado el deudor, la ejecución de la sentencia se haga imposible por cuanto éste no cuenta —como sí lo hacía en el inicio del juicio— de los bienes o aptitudes suficientes para cumplir con lo ordenado por el tribunal. El segundo, por otra parte, viene representado por las consecuencias nefastas o irreparables que soportará la persona del demandante por lo largo del proceso, quien sufrirá daños a pesar de obtener una sentencia principal que declare su titularidad sobre el derecho invocado.

Pues bien, es el caso que, a diferencia de lo que ocurre normalmente en el proceso ordinario, en el contencioso administrativo el peligro de infructuosidad de la sentencia por la falta de bienes del demandado no se presenta de forma cotidiana, ya que las entidades públicas, especialmente la República o cualquier otra de carácter político-territorial, normalmente contarán con suficientes bienes para cumplir cualquier sentencia dictada en su contra. De manera que será justamente el peligro representado por el retraso al decidir el que en mayor medida deberá ser repelido por el juez administrativo, lo cual significa la emisión de

providencias asegurativas de carácter anticipativo, es decir, de aquéllas que tienden a poner al particular, desde un primer momento del proceso, en la situación que pretende le sea declarada de forma definitiva por la sentencia principal.

Así pues, es necesario excluir del contencioso administrativo la creencia de estarle vedado al juez dictar medidas cautelares positivas, distintas de la mera suspensión de los efectos del acto administrativo.

De más está decir que parece increíble la traba que en el contencioso ha encontrado tal tipo de providencias cautelares que tiendan a variar el estado de hecho o de derecho existente para el momento de la interposición del recurso mediante la puesta del actor, de forma anticipada, en la situación que espera le sea reconocida por la sentencia definitiva, cuando, analizando la naturaleza de la medida cautelar por excelencia en este tipo de procesos: la suspensión de efectos del acto administrativo; nos encontramos con que ella es una típica medida anticipativa —dispuesta para evitar el peligro en el retardo de la sentencia— y no una de carácter conservativo —cuyo fin es salvar cualquier peligro de infructuosidad en la ejecución forzosa de la sentencia de fondo—.

En efecto, siendo que los actos administrativos son ejecutados inmediatamente por la Administración, cuando contra ellos se solicita su anulación y el juez ordena la suspensión de sus efectos lo que está haciéndose simplemente es adelantándose en el tiempo los efectos de la declaratoria de anulación de dicho acto y poniéndose al particular afectado en una situación distinta a la existente al momento de ejercer el recurso, como lo es la que ostentaba antes de accionar, es decir, antes de que el acto administrativo impugnado hubiera sido dictado y ejecutado.

Entender la verdadera naturaleza de la medida de suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos avala la admisión en el contencioso administrativo de cualquier otra providencia cautelar de carácter anticipativo, positivo o innovativo que tenga por finalidad evitar el peligro que puede experimentar el actor por el retardo de la sentencia principal, dejando a un lado la creencia de que tales medidas no pueden ser dictadas contra la Administración.

Así, una vez que los poderes del juez administrativo son mayores a la simple anulación de actos administrativos de contenido positivo — que sólo necesita para salvaguarda la eficacia del fallo final de la mera

suspensión de efectos—, siendo posible no sólo la emisión de sentencia que tengan por objeto ordenar el restablecimiento de situaciones jurídicas lesionadas, la reparación de los daños causados o inclusive obligar al pago de una indemnización por daños y perjuicios, sino también la sanción de actos negativos, de abstenciones u omisiones ilegales de los órganos administrativos, debe aceptarse sin mayores inconvenientes la emisión de las medidas cautelares positivas o anticipativas —distintas de la suspensión— que se presenten como convenientes para asegurar la eficacia plena de la sentencia.<sup>35</sup>

*Por último*, en este sentido también parece necesario echar un vistazo al Derecho Comparado a los fines de repensar seriamente si como contrapartida de las prerrogativas de la Administración, más que amplios poderes cautelares en cabeza del juez contencioso administrativo, debe imponerse como principio general el efecto suspensivo inmediato de los recursos administrativos y judiciales.

En algunos países esa consecuencia de la interposición de los recursos contra actos administrativos ha demostrado su utilidad y su no contrariedad con los principios de ejecutividad y ejecutoriedad de los actos administrativos —ya que éstos por ser considerados legales deben ser siempre ejecutados por la propia Administración inmediatamente, a menos que sean impugnados—, por lo que un análisis serio sobre el particular no debe ser desechado de forma inicial. Basta observar la larga experiencia alemana en ese sentido y compararla con el cuestionamiento que sobre la efectividad del contencioso administrativo en los países que siguen el modelo francés, para obligar a dicho replanteamiento en nuestro contencioso.<sup>36</sup>

Necesariamente, la instauración de tal principio debe acompañarse con instrumentos que permitan al juez, a solicitud del órgano administrativo y previa demostración de circunstancias especiales, una declaración anticipada sobre la ejecutoriedad del acto impugnado, a los fines de

---

35 La única limitación en este sentido será la imposibilidad de hacer totalmente irreversible la providencia asegurativa, es decir, que el fallo principal, en virtud de los efectos definitivos de la medida cautelar, sea inejecutada en caso de quien resultó favorecido con la emisión de ésta no lo sea en la sentencia final.

36 Es significativo el avance del nuevo Código del Contencioso Administrativo colombiano, donde se prevé que los recursos administrativos o internos, desde su interposición, provocan en principio la suspensión provisional de los efectos del acto administrativo recurrido.

mantener a salvo el interés general por el cual éste vela, así como de aquéllos que sirvan para evitar el uso manifiestamente infundado de los recursos administrativos y judiciales para retrasar la actividad legítima de la Administración y de los correctivos que, una vez tomada una decisión final en contra del recurrente, hagan que los efectos del proceso —del cual el impugnante se benefició— sean sufridos por éste.<sup>37</sup>

Entre las reflexiones finales que deben ser tomadas en cuenta al ampliarse a los jueces contencioso-administrativos sus poderes cautelares, porque tienden a una justa implementación de las nuevas doctrinas y a un equilibrio entre las partes y los principios en conflicto, así como a acabar con ciertas costumbres que, necesariamente, deben ser superadas, estimo conveniente mencionar.

— Parece obvio que a los fines de la estimación de las medidas asegurativas en el contencioso administrativo debe adquirir preponderancia el cumplimiento del requisito del *fumus boni juris*, es decir, la apariencia del buen derecho del solicitante.

Esta primacía del *fumus boni juris* sobre el *periculum in mora* para la emisión de medidas cautelares se justifica de forma general porque ello se presenta como una buena forma de impedir los efectos perversos del proceso, ya que impide que éste repercuta negativamente contra la parte que va al juicio acompañado de la razón, en virtud de que, al poder presumir el juez de forma sumaria y anticipada quien ostenta la razón en la controversia, resulta posible disponer desde el inicio del proceso lo pertinente para que la parte que luce como probable vencedora no se vea perjudicada por lo largo del proceso. Y, además, dicha preeminencia del *fumus boni juris* encuentra mayor razón de ser en el contencioso administrativo porque, como se indicó, en estos procesos normal y mayormente será necesario evitar el peligro del retardo del fallo mediante la emanación de medidas cautelares del tipo anticipativo contra la Administración, más que el peligro de infructuosidad o inejecutabilidad de la sentencia principal, lo cual supone una especie de prejuzgamiento del fondo de la controversia, ya que tal peligro en el retardo amerita que se ponga al particular de forma anticipada en la condición que ostentaría

---

37 Resulta interesante, al respecto, la lectura del artículo 80 de la Ordenanza sobre los Tribunales Administrativos (*Verwaltungsgerichtsordnung*) de la República Federal Alemana del 21 de enero de 1960.



en caso de resultar procedente su pretensión principal que requiere en mayor medida la valoración de la apariencia del buen derecho aludida.<sup>38</sup>

— Es inconveniente e inútil, por otra parte, contar con diferentes medidas cautelares contempladas en disposiciones legales para garantizar la eficacia plena del fallo principal, cuando el establecimiento simple de un poder cautelar general, con la expresión de las formalidades necesarias para garantizar la igualdad entre las partes y sus derechos de defensa, resulta suficiente para que los jueces puedan cumplir su cometido de dictar sentencias eficaces y los particulares cuenten con la protección a su derecho a la tutela judicial efectiva.

Esto tiene relevancia para nuestro contencioso administrativo, porque es común la utilización por los accionantes de las tres medidas cautelares contenidas en nuestro ordenamiento: la suspensión provisional de los efectos del acto, el amparo constitucional ejercido conjuntamente con recursos contencioso-administrativos y las medidas cautelares innominadas del artículo 588 del Código de Procedimiento Civil, mientras que es también una práctica forense el darle a cada una de tales medidas provisionales distintos tratamientos, no sólo en cuanto a los requisitos que legitiman su procedencia, sino también en relación con el procedimiento a aplicar y las consecuencias que de ellas derivan.

Ello supone que no exista uniformidad al momento de dictar providencias asegurativas en nuestro contencioso administrativo, lo que repercute en retardos injustificados, desigualdades e injusticias, atentando de alguna manera contra el derecho a la defensa y a la tutela judicial efectiva. Debería entonces, a nivel legislativo, procederse al establecimiento amplio de los poderes cautelares de los que puede hacer uso el juez, a la creación de un único procedimiento a seguirse en tales casos —el cual a pesar de permitir la adopción inaudita alteran parte de las

---

38 De suma importancia se presenta lo anterior, porque ha sido tradicional en nuestro contencioso administrativo —también en el Derecho Comparado— que la emisión de medidas cautelares, especialmente la suspensión de efectos de los actos administrativos, se determina sólo con el cumplimiento del *periculum in mora* o, como normalmente se llama, en caso de daños irreparables o de difícil reparación por la sentencia definitiva. Esto es motivo de grande *sin justicias* no sólo contra los particulares sino también incluso contra la Administración y el interés público, ya que muchos actos que se aprecian perfectamente ajustados al derecho son suspendidos en su ejecución por el solo hecho de poder ser irreparables los daños que causarían al recurrente, a pesar de que su demanda es manifiestamente infundada.

providencias asegurativas permita un proceso cautelar posterior—, así como a la fijación clara de las únicas condiciones indispensables para su procedencia, que vienen representadas —como antes se indicó— por la existencia de una presunción en el juez del buen derecho del solicitante y del peligro de infructuosidad de la sentencia principal porque puede ser imposible su ejecución forzosa o por los daños que ocasionaría el retardo a la parte.

— La inferencia anterior, que aboga por una consagración única y general de los poderes cautelares de los jueces contencioso-administrativos, trae aparejada una consecuencia evidente en virtud de la mayor libertad que en esta materia se les reconoce a los jueces, su labor es mucho más compleja.

Ciertamente, a diferencia de lo que sucede cuando se consagra de forma estricta las formalidades, el procedimiento, el alcance y los efectos de una determinada medida cautelar —caso en que el juez se limita sólo a cumplir lo establecido legalmente—, cuando se establecen sólo las directrices a las que debe atenerse al momento de dictar providencias que tengan por fin asegurar la efectividad de la sentencia, el juzgador se ve forzado, además de atener en cuenta una serie de medias tendentes a garantizar la igualdad entre las partes y no la no producción de situaciones de indefensión hacia alguna de ellas, a actuar con suma prudencia, ponderando según el caso concreto el cumplimiento de los requisitos indispensables para la emisión o no de la providencia provisional que le ha sido solicitado.

Ello no significa que sea una facultad discrecional la emisión de tales medidas cautelares, o que el juez no tenga que cumplir sus deberes básicos al momento de dictarlas —especialmente el de motivación de sus decisiones—, sino que debe ser entendido como un simple reconocimiento que se hace al juez sobre su facultad de decidir en cada caso lo que más estime ajustado a la justicia —claro, siempre dentro de los parámetros objetivos que deben guiar el análisis sobre la observancia de los requisitos que permiten la expedición de una medida cautelar—, intentando lograr un equilibrio entre el interés público envuelto en el actuar administrativo y la protección del derecho a la defensa y a la tutela judicial efectiva del demandante.<sup>39</sup>

---

39 Sobre el particular resultan interesantes las reflexiones de Fraga Pitaluga, Luis, "Consideraciones generales sobre la suspensión de los efectos del acto administra-

De esta forma, siempre quedará en el juez la forma de valorar la verificación de las condiciones que le imponen dictar una providencia cautelar y en especial los requisitos legitimadores que, en un caso determinado, deben ser valorados de forma más estricta o ser relegados a un segundo plano.

Ese equilibrio, en el ámbito contencioso administrativo —donde, como se ha visto, normalmente la providencia cautelar a dictarse será una de naturaleza anticipativa—, siempre deberá ser buscado por el juzgador dando preponderancia al cumplimiento del *fumus boni juris*, de manera que mientras mayor sea la presunción del juez sobre la veracidad de los derechos invocados por el solicitante, menor —mucho menor— será la exigencia del *periculum in mora* o de la urgencia. Por otra parte, mientras más claro esté el peligro de infructuosidad del fallo principal menor debería ser la exigencia de la apariencia del buen derecho, que quizás sólo con serias dudas sobre la legalidad del actuar administrativo puede dar lugar a entenderse satisfecha tal condición. Así mismo, al estar mayormente implicado en el caso el interés general en la ejecución inmediata del acto administrativo —si bien nunca podría ello ser excusa para omitir la emisión de una providencia cautelar— más exigencia debe poner el juzgador en el cumplimiento del *fumus boni juris* y del *periculum in mora*, mientras que en casos en los que ningún interés general más o menos específico se vea perjudicado entonces deberá quien decide sobre la providencia cautelar bajar los niveles de certeza sobre la observancia de los indicados requisitos.

— Finalmente, y con la intención de alcanzar realmente un sistema cautelar eficaz, resulta imperioso llamar la atención en la necesidad de que las providencias provisionales sean adoptadas de la forma más expedita, más rápida posible, ya que al tener ellas la finalidad de asegurar la efectividad del fallo de fondo cuando exista peligro de su inejecución futura o de la producción de daños a la parte por lo largo del proceso, entonces, será indispensable su emanación urgente justamente como forma de evitar la concreción de tales daños. Ese es el motivo por el cual solo se exige para su expedición presunciones, y nunca certeza, y también en buena parte esa es la razón por la cual deben evitarse

---

tivo en sede jurisdiccional”, en la Revista de la Fundación de la Procuraduría General de la República Nº 13, Caracas, 1996.

multiplicidad de medidas cautelares para un mismo fin y de procedimientos para acordarlas.<sup>40</sup>

En conclusión, debe llevarse a cabo una transformación, una revolución, en el tema de las medidas cautelares en el contencioso administrativo como forma de mantener incólume el derecho de la defensa y a la tutela judicial efectiva. Esa revolución debe tener por norte, de forma especial, ese principio general del Derecho —que está llamado a transformar más de una institución del derecho procesal— de evitar que el juicio, que es el instrumento necesario para dar la razón a quien la tiene, se constituya en lesivo para quien tiene esa razón.

A falta de juicios breves, estilo *référé* —los cuales requieren de un desarrollo legislativo—, debe incrementarse inmediatamente, por vía jurisprudencial, los poderes cautelares de los jueces contencioso-administrativos, para lo cual sería magnífico seguir el camino abierto por las sentencias de la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia del 15 de noviembre de 1995 en los casos: “Lucía Hernández” y “Saúl Salazar Rivas”. Sólo así, entonces, podríamos afirmar que existe un eficiente control sobre la actividad administrativa, que los derechos fundamentales —específicamente el de la defensa— son respetados y que, en consecuencia, vivimos en un verdadero Estado de Derecho.

---

40 En el contencioso administrativo de nuestro país, uno de los mayores obstáculos para la efectividad de las medidas cautelares es el diferente tratamiento procedimental que se le han dado a cada uno de los instrumentos asegurativos contemplados legalmente. A lo que suma, además, el inexplicable hecho de no abrirse inmediatamente, por lo menos en la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, una pieza separada al expediente para la decisión en conjunto de todas las medidas cautelares solicitadas, por lo que, por una parte, no se decide la pretensión cautelar hasta tanto el proceso principal no llegue a la etapa posterior de la realización de las notificaciones pertinentes —luego de consignados los antecedentes administrativos y de admitida la demanda—, lo que significa un lapso promedio de 6 meses entre la solución de tal solicitud y el ejercicio de la acción; y, por la otra, que el juicio principal queda paralizado durante todo el tiempo necesario —normalmente 2 o 3 meses— en que tales pretensiones cautelares esperan por ser decididas.

## V. Bibliografía

- BACIGALUPO, Mariano, "El sistema de tutela cautelar en el contencioso administrativo alemán tras la reforma de 1991", en la *Revista de Administración Pública* Nº 128. Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, mayo-agosto 1992.
- BREWER-CARIÁS, Allan R. *Nuevas tendencias del contencioso administrativo en Venezuela*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1992.
- CALAMANDREI, Piero, *Introducción al estudio sistemático de las providencias cautelares*, Editorial Bibliográfica Argentina, Buenos Aires, 1984.
- CALVO ROJAS, Eduardo. "Medidas cautelares en el proceso contencioso administrativo. Medidas provisionalísimas y medidas cautelares positivas. Últimos avances en esta materia y algún exceso", en *Revista Española de Derecho Administrativo* Nº 83, Civitas, Madrid, 1994.
- CAMPO CABAL, Juan Manuel. *Medidas cautelares en el contencioso administrativo*, Editorial Temis, Bogotá, 1989.
- CANOVA GONZÁLEZ, Antonio. "Análisis Crítico del Amparo Constitucional en los Tribunales de la Jurisdicción Contencioso-Administrativo", en la *Revista de la Fundación de la Procuraduría General de la República* Nº 10, Caracas, 1994.
- CARNELUTTI, Francesco. *Instituciones de Derecho Procesal Civil*, UTHEA, Argentina, 1944.
- COCA VITA, Eduardo. "A vueltas con la suspensión de la ejecución de actos administrativos recurridos: últimas aportaciones doctrinales y jurisprudenciales, en *Revista de Administración Pública* Nº 127. Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1992.
- CUEVAS GARCÍA, María Gabriela. "Algunos aspectos del Amparo Constitucional ejercido con el contencioso por abstención, en la *Revista de Derecho Público* Nº 55-56, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, Julio-Diciembre de 1993.
- CHINCHILLA MARÍN, Carmen. *La tutela cautelar en la nueva justicia administrativa*, Editorial Civitas, Madrid, 1992.
- : "El derecho a la tutela cautelar como garantía de la efectividad de las resoluciones judiciales", en *Revista de Administración*

*Pública* Nº 131, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1993.

FRAGA PITTALUGA, Luis. "Consideraciones generales sobre la suspensión de los efectos del acto administrativo en sede jurisdiccional", en la *Revista de la Fundación de la Procuraduría General de la República* Nº 13, Caracas, 1996.

GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo. *La batalla por las medidas cautelares*, Editorial Civitas, Madrid, 1992.

GONZÁLEZ P., Jesús. *Derecho Procesal Administrativo*, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1957.

————— : *Derecho Procesal Administrativo hispanoamericano*, Editorial Temis, Bogotá, 1985.

LINARES BENZO, Gustavo. "El amparo constitucional y las medidas cautelares", en la *Revista del Derecho Público* Nº 41, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, julio-septiembre de 1991.

: "El carácter subjetivo del procedimiento contencioso administrativo" en la obra colectiva en Homenaje a José Muci-Abraham, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1994.

ORTIZ ALVAREZ, Luis. *Jurisprudencia de medidas cautelares*, Editorial Jurídica Venezolana. Caracas, 1995.

PAREJO ALFONSO, Luciano. "La tutela judicial cautelar en el orden contencioso administrativo", en *Revista Española de Derecho Administrativo* Nº 49, Civitas, Madrid, 1986.

QUINTANA LÓPEZ, Tomás. "Las medidas cautelares en el proceso administrativo italiano", en *Revista Española de Derecho Administrativo* Nº 46, Civitas, Madrid, 1989.

RENGEL-ROMBERG, Arístides. *Tratado de Derecho Procesal Civil Venezolano (según el nuevo código de 1987)*. Editorial Arte. Volumen I y II. Caracas 1992.

RODRÍGUEZ-POLLEDO VÁZQUEZ DE PRADA, Valentín Ricardo. "La suspensión como medida cautelar en los procesos contencioso-administrativos. Principios: El principio de la apariencia de buen derecho (Fumus Boni Juris). Una valoración provisional como base de una medida provisional" en *Revista Española de Derecho Administrativo* Nº 82, Civitas, Madrid, 1994.

ANTONIO CANOVA GONZÁLEZ

SANTAMARÍA PASTOR, José María. "Tutela judicial efectiva y no suspensión en vía de recurso", *Revista de Administración Pública* Nº 100-102, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1983.

SARMIENTO ACOSTA, Manuel. "Nueva funcionalidad de las medidas cautelares en el contencioso español" en *Revista de Administración Pública* Nº 129, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1992.

# **Reflexiones sobre la aplicación del Código de Procedimiento Civil**

## **Palabras del Dr. Luis Ugalde, Rector de la UCAB**

Ilustres miembros del Presidium, estimados participantes.

Brevemente les quiero dar la bienvenida a este seminario de Reflexiones sobre la Aplicación del Código de Procedimiento Civil. Sé que quienes organizaron el seminario, en el marco de los 40 años de la Universidad Católica Andrés Bello tenían una preocupación muy especial y una conciencia de que no se trata solamente de un encuentro académico, sino que fundamentalmente es fruto de una preocupación y de un deseo de encontrar soluciones a los problemas que afectan el ejercicio concreto de la abogacía.

Este encuentro sale de la conciencia de que no basta lamentarse —creo que ya está bien de lamentaciones— y con el peligro de que caigamos en generalizaciones excesivas las cuales terminamos diciendo: bueno los políticos están corrompidos, el poder judicial no funciona, el tráfico está que es un desastre y al final, en esa especie de coro generalizado, no llegamos a nada. Creo que quienes han organizado esto quieren que identifiquemos caminos de solución con verdadera ciencia de la especialidad y con conciencia.

Este año han ocurrido hechos muy significativos para devolver la credibilidad al poder judicial. Naturalmente no es mi función ni analizarlos ni desarrollarlos, pero son hechos que nos obligan a matizar y que nos ayudan a esperar las soluciones concretas. Los jueces se han enfrentado



con el narcotráfico, se han enfrentado con hechos concretos de delincuencia, se han enfrentado con el poder político; es decir, hay muchas áreas en que a veces el Poder Judicial se podía sentir un tanto vulnerable y que hoy día empezamos a tener esperanza de que tenemos soluciones.

Como no soy especialista, yo puedo hablar como un ciudadano ignorante total sobre la aplicación del Procedimiento Civil, y quiero señalar dos o tres cosas que me parecen como obvias:

En primer lugar, el procedimiento civil afecta a todos y afecta prácticamente todos los aspectos de nuestra vida. Es verdad que el *procedimiento penal* es mucho más dramático; pues puede haber en la cárcel injustamente decenas de miles de venezolanos esperando su juicio, esperando que el procedimiento penal camine y camine rectamente. Esto atrae mucho más la atención del país como preocupación pero el *procedimiento civil* no aparece tan dramático e incluso puede pasar desapercibido. No obstante un mal funcionamiento, un ineficiente funcionamiento, una demora, una corrupción en el procedimiento civil, es algo que afecta todas las dimensiones de la vida nacional, problemas de tierras, de sucesiones, problemas de inquilinato, de la vida familiar, de los contratos, de la vida laboral. Los fallos en el procedimiento civil pueden contribuir mucho al malestar y a esa especie de pesimismo generalizado, lo mismo que el mejoramiento contribuirá extraordinariamente a recuperar la fe en nosotros mismos como sociedad, como colectivo.

Cuando en diversas dimensiones de la vida se pierde la fe en los cauces legales, se pierde la fe en el estado de derecho, empieza a surgir algo que ya está presente en Venezuela y que quienes nos asomamos un poquito al trabajo de los barrios vemos como una amenaza muy grave, que es la creciente *anómia* en la población. Esa actitud de “yo no creo en nada ni en nadie, sino en mi propia capacidad de defender y llevar adelante mis intereses” es el desplome total del estado de derecho de una sociedad. Por eso es tan importante que los aportes que ustedes van a hacer con conocimiento, con ciencia y al mismo tiempo con conciencia, de cómo podemos contribuir a hacer que todo venezolano se sienta realmente en un estado de derecho que funciona en forma eficaz, independientemente de que el tenga poder o recursos. El venezolano necesita sentir que la gente honesta que hay en el Poder Judicial toma la iniciativa para rescatar aquellas áreas que estén realmente dañadas para que la población venza la permanente tentación de hacer justicia por su

mano. Algo que ya no es mera tentación sino que va alimentando brotes de violencia que matan pues no creen en el poder judicial y se defienden matando.

Como ustedes saben la administración del procedimiento civil tiene que ver con jueces, con abogados, con secretarios, alguaciles y puede haber muchas formas de deterioro, formas que incluso a primera vista no parecen corrupciones, como puede ser la ineficiencia. La ineficiencia en todas las áreas del país es una forma de corrupción que puede funcionar con buena conciencia; yo puedo ser inepto y no hacer nada para salir de mi ineptitud, pero si yo soy un piloto inepto se cae el avión y yo con buena conciencia maté a esa gente. A lo mejor comulgamos con frecuencia y rezamos todos los días para ser buenos ciudadanos, pero no tenemos conciencia de que el médico que no está al día o el negligente en cumplir su horario de trabajo, puede producir daños terribles y ustedes saben mejor que yo que esto es verdad en el área del procedimiento civil. Hay situaciones dramáticas de la vida que están dependiendo de la celeridad, de la diligencia de las gestiones; ese dramatismo se agrava más porque hemos instaurado un modo y estilo de hacer las cosas que ya el país no resiste y eso no es solamente para los jueces, es para todas las áreas. Pero junto con la ineficiencia y las demoras, ustedes saben que este es un terreno donde el soborno es tan fácil y no tan infrecuente. Saben que la corrupción ya directa y descarada puede llegar y llega a sentencias que son elaboradas por escritorios de abogados o sentencias tarifadas que estos saben cuánto cuestan. Cuando hace más de veinte años trabajaba en el barrio Los Eucaliptus en el sector La Acequia del barrio que queda a un lado del túnel de La Planicie había unas bandas terribles. Cuando a uno de los jefes lo metían preso esas bandas de un barrio pobre sabían cuánto costaba la salida; la tarifa era muy clara. Y si un malandro de un barrio tan marginado como aquél sabía y podía pagar esa tarifa, podemos deducir lo que pasará en otros niveles donde hay más recurso y más poder.

Sabemos también que existen —espero que sean casos muy raros— jueces con doble sentencia, cada una con su precio ofrecido a la escogencia del cliente.

Pues bien, creo que estas Jornadas con un programa tan extraordinario son un augurio de que la reflexión entre ustedes, que combine lo teórico y lo práctico, la ciencia y la conciencia y que baje hasta el detalle cotidiano, va a ser unas Jornadas que en sus conclusiones y en sus efectos

LUIS UGALDE

produzcan un alivio en el venezolano y nos ayude a todos a recuperar cada día más la fe en el poder judicial y que les ayude a ustedes, profesionales y estudiantes a recuperar el orgullo de su profesión.

A quienes son antiguos alumnos un saludo especial y a quienes vienen por primera vez a la Universidad les deseo que se sientan en su casa. Muchas gracias y mucho éxito.

# **Resultados de la aplicación del Nuevo Código de Procedimiento Civil venezolano**

Pedro Alid Zoppi

El 16 de marzo de 1987 comenzó a regir en Venezuela el nuevo Código de Procedimiento Civil, promulgado en enero del año anterior, pero que, luego de ello, tuvo dos diferimientos para su entrada en vigencia.

Este nuevo Código trata de sustituir, en gran parte, el sistema procesal vigente desde hacía ciento cincuenta (150) años, pues nuestro primer Código data del año 1838, siendo de señalar que el derogado nos regía desde 1916, esto es, guió y orientó el proceso venezolano durante setenta años y culminó la evolución en materia procesal iniciada en el lejano año de 1838.

Si bien el nuevo Código no constituye una verdadera revolución, tampoco se enmarca dentro de la simple evolución lógica que sufren las leyes para adaptarlas a las nuevas circunstancias de modo, lugar y tiempo. Se inscribe, pues, el nuevo Código venezolano dentro de las modernas corrientes y nuevas tendencias científicas del proceso, pero sin olvidar el esquema de nuestros viejos Códigos y, por eso, no es un Código que responda a una mera evolución, pero tampoco es un vuelco total en el pensamiento y la filosofía de nuestros viejos codificadores, inspirados en los códigos francés, italiano y español del siglo pasado.

Ciertamente el Código que ahora nos rige se nutre de las orientaciones de los procesalistas y de los Códigos de este siglo XX, a punto de finalizar, pero —repito— conservando la estructura tradicional.

Nos hallamos, pues, a partir de 1987 en presencia de un Código que modifica las reglas clásicas del procedimiento civil venezolano, que introduce cambios sustanciales y obliga a estudiar el rumbo que ahora tiene el sistema que nos rigió durante siglo y medio.

Precisamente, el conjunto de innovaciones, modificaciones y reformas es lo trascendente de este Código y en donde podemos efectuar un estudio de los resultados que ha tenido su aplicación. A este respecto —y salvo las reformas muy concretas y que dicen relación con algunas instituciones y reglas del proceso— podemos afirmar que su filosofía descansa en cinco profundas modificaciones, que pretende dar un rumbo y orientación distintos a nuestro proceso porque se aspiraba —según los proyectistas y así quedó plasmado— agilizar el proceso, evitar dilaciones y sacarlo del marasmo, ese lento, engorroso y complicado *inter judicium*, vale decir, modernizar el proceso, suprimir las instituciones que contribuían a retardarlo y hacían interminables los juicios. Las cinco (5) modificaciones propuestas y adoptadas son:

1. Eliminación de los lapsos de vacaciones judiciales, de manera que el proceso se cumpla sin esas interrupciones anuales que significan una detención en la administración de justicia;
2. El cómputo de los lapsos por días “calendarios consecutivos”, excepto para pruebas y salvo los sábados, domingos y días de fiesta;
3. La supresión de la “relación de la causa”;
4. La regla según la cual contra las interlocutorias —salvo expresas excepciones legales— se oye apelación en el solo efecto devolutivo; y
5. El desarrollo de la contestación en dos actuaciones nada más: cuestiones previas y contestación misma.

Veamos la suerte que han corrido esas innovaciones:

1. Por presión del gremio, se reformó, en 1990, el artículo 201 del Código para volver y regresar con más fuerza y vigor a las vacaciones judiciales, con lo cual se abatió la primera de las cinco innovaciones de este Código, al punto de que el actual artículo 201 es más radical y contundente que su equivalente el artículo 150 del Código de 1916, pues enfáticamente proclama la suspensión del curso de las causas y el no

transcurso de los lapsos, y ahora, a más de la urgencia, se debe prestar caución.

2. Por vía jurisprudencial, nuestra Sala de Casación Civil prácticamente abolió el sistema de los días consecutivos, de manera que, en realidad, la regla actual —contra el texto del artículo 197— es que los lapsos y términos se cuentan por “días de despacho”, con excepción de unos pocos que se contarán por días consecutivos. Por lo tanto, en el fondo, esta reforma se concretó a lo meramente semántico: en vez de tradicional y clásico “día de audiencia”, ahora decimos “día de despacho”.

3. Lógicamente, ha sido real la abolición de la “relación de la causa”, pero el propósito de agilizar los juicios no se ha logrado, pues si bien ya no se efectúa “la relación” y, por tanto, el asunto, fenecido el lapso probatorio, pasa directamente a la etapa de informes, muchas de las sentencias no se dictan dentro del lapso fijado y se hace uso, cada vez más, del recurso del “diferimiento” expreso y, agotado éste, la causa entra en suspensión hasta que, al fin y pasado un tiempo, se produce la tan ansiada sentencia. Ni siquiera esta determinación de suprimir “la relación” era importante, pues la Ley Orgánica del Poder Judicial en su artículo 23 establece que la relación “no podrá tener una duración mayor de sesenta días continuos y en las articulaciones e incidencias... no podrá exceder de veinte días continuos”, disponiendo el artículo 24 que, concluida la relación, se debía fijar una de “las cinco audiencias siguientes para oír los informes de las partes, procediéndose en el término de ley a sentenciar”, informes que, caso de suspensión, debían continuar tres días después.

4. Lo que sí se ha cumplido —aun cuando no del todo— es la regla sobre la apelabilidad en un solo efecto de las interlocutorias; y decimos que no del todo, porque algunas veces los jueces, sin explicación, la oyen en ambos efectos o se hace uso de la excepción contenida en el artículo 295, sobre todo en materia de medidas preventivas que se tramitan en cuaderno separado, caso en el cual lo remiten original y no ejecutan la decisión apelable en un solo efecto.

5. Teóricamente, se cumple la nueva orientación en materia de contestación: ahora hay que oponer conjuntamente todas las cuestiones previas (que equivalen a las antiguas excepciones dilatorias y de inadmisibilidad), y después es cuando se contesta la demanda. Sin embargo, a pesar de que todas las cuestiones previas hay que oponerlas juntas, en la práctica la tramitación no es tan sencilla ni simple como

sugiere el Código; en efecto, por su secuela hay, en verdad, cuatro grupos o categorías a saber:

- a) Las del ordinal 1º del artículo 346;
- b) Las subsanables;
- c) Las no subsanables y que deben necesariamente contestarse, pero su efecto, de prosperar, es suspender la marcha del juicio; y,
- d) Las que corresponde a las antiguas excepciones de inadmisibilidad (menos, desde luego, la falta de cualidad o interés que ahora no es previa, sino que tiene que oponerse al contestarse la demanda).

Por eso, si un demandado alega cuestiones de esas cuatro categorías o, al menos, opone cuestiones del ordinal 1º con otras, surgen dos incidencias: una para resolver la del ordinal 1º y la otra, posterior, para las demás, ya que el Tribunal tiene que considerar las del ordinal 1º, y concluida la tramitación (incluyendo la consulta y/o regulación), es cuando se examinan las restantes, con la peculiaridad de que algunas son subsanables y otras hay que contestarlas so pena de tenerlas por admitidas.

De todo cuanto hemos expuesto, podemos concluir, muy lamentablemente, que el buen propósito, la muy buena intención de los proyectistas y del Código aprobado no se ha cumplido, esto es, no ha sido posible llevar a la realidad todo lo que se tuvo en mente: agilizar; simplificar; desembarazar; mejorar y optimizar nuestra administración de justicia en materia civil.

No fue un fracaso de los proyectistas ni de quienes contribuyeron a su realización, sino que se trata de un Código que, en su aplicación, ha tenido “muy mala suerte”, pues sus destinatarios no lo han comprendido o, al menos, no han aceptado de buena gana sus ideas y concepciones, porque se ha visto, en la práctica, como una especie de rechazo, el deseo de mantener el *status* anterior y no aceptar ni acoger su contenido.

Los destinatarios del Código han ofrecido resistencia a su cumplimiento y efectividad, y pienso que ello no se debe a que el Código sea desacertado o inconveniente, sino a la poca receptividad que ha tenido.

¿Qué pasó? No se trata de desinformación o de desconocimiento, pues la verdad sea dicha como proyecto —concluido diez años antes de su aprobación definitiva— tuvo una amplia divulgación y difusión;

faltaría tiempo para detallar y dar cuenta de los foros, charlas, conferencias, talleres y actos similares cumplidos a lo largo y ancho de Venezuela. Hasta hubo dos *vacatio legis* luego de promulgado, de modo y manera que de este nuevo Código se supo, antes de su entrada en vigencia, muchísimo más que otras leyes; sin embargo, mentalmente no nos preparamos para aplicarlo íntegra y cabalmente: no se aceptó la supresión de las vacaciones y, por eso, hubo de volverse al pasado; no se aceptó el cómputo por “días calendarios consecutivos” y la Corte, sin conocer de una acción de nulidad, modificó ostensiblemente el artículo 197; se aceptó la eliminación de la “relación de la causa”, pero las sentencias - en algunos casos- no se dictan oportunamente, por lo que, al parecer, el problema no era la “relación”, sino de cumplimiento exacto de los lapsos; se sigue pensando y añorando en apelaciones en ambos efectos y algunos jueces las admiten de esda manera no obstante tratarse de interlocutorias; de cumplirse fielmente con los lapsos y términos en materia de cuestiones previas, no existirían los problemas que surgen al haber cuatro grupos de tales cuestiones. En fin, un Código bien pensado, bien estructurado, que recoge las más modernas tendencias procesales, no ha tenido una feliz aplicación porque -repito- sus grandes innovaciones han tenido resistencia y, lamentablemente, ésta ha sido exitosa como lo hemos visto con el cómputo de los términos y lapsos, las vacaciones judiciales, la “apeladera”, el diferimiento de los fallos, y su proferimiento tardío, el enredo que en veces se forma en las cuestiones previas; todo lo cual ha significado, pues, un Código aplicado a medias, que no ha sido totalmente positivo en su propósito central: simplificar y agilizar el sistema decimonónico que caracteriza nuestra administración de justicia.

El problema no ha sido del Código sino de los encargados de usarlo y aplicarlo. ¿Por qué? No es fácil encontrar explicación a este fenómeno; no es culpa de los redactores, cuya buena voluntad y eficiencia hay que reconocer, destacar y admitir, sino quizás, de ese conformismo y tradicionalismo que nos caracteriza: nos resistimos a aceptar las innovaciones y preferimos que las cosas sigan como estaban. ¿Nos van a quitar las vacaciones? Pues no; ¿A guiarnos ahora por el almanaque? Pues tampoco; ¿Acelerar o aligerar las sentencias? Menos aún.

Es posible decir que las anteriores apreciaciones y comentarios sean un subjetivismo de mi parte, pero —repito— el rechazo a algunas innovaciones y el incumplimiento de otras, indica que, en su aplicación, el Código que ahora nos rige si bien no ha fracasado, al menos no ha



tenido cabal aplicabilidad ni acogida porque, en la práctica, alguna de sus instituciones han sido dejadas de lado.

Pienso, reflexionando más, que los ciento cincuenta años de nuestro sistema procesal es un lapso tan largo como para no admitir todo lo nuevo —y bueno por cierto— del Código; mucho peso hizo —creo yo— los setenta años de vigencia del penúltimo Código, y aun cuando el derecho se transforma, se modifica, avanza y se pone a tono con los tiempos que corran, en lo procesal, estamos muy arraigados y aferrados al viejo esquema y todavía no hemos querido aceptar las ideas frescas del Código: queremos seguir disfrutando de las vacaciones anuales (dos períodos); no queremos que se hagan los cómputos por el almanaque; queremos que todas las apelaciones se admitan libremente; no se quiere que la sentencia se dicte oportunamente, pese a que, después de informes, hay un lapso suficiente para prepararla; no aceptamos cumplir cabalmente los lapsos en materia de cuestiones previas; y, en fin, ha sido difícil, por no decir imposible, que el Código funcione como se concibió por sus proyectistas y redactores.

Ojalá que el tiempo nos haga meditar y lleguemos al convencimiento de que no podemos mantener un régimen procesal alejado de la realidad y del momento histórico que vivimos.

Y es que el nuevo Código no solamente ha tenido esa “mala suerte” en los cinco puntos que antes hemos estudiado, sino que, en general, su entendimiento y aplicación ofrece algunos comentarios negativos como pasamos a explicar en los casos concretos siguientes:

### **Falta de jurisdicción**

Existía, en el Código de 1916, pero sin sistematización y apenas esbozaba indirectamente en su artículo 11; y por ello muy bien que el Código actual la desarrolle, porque se trata de una institución distinta de la competencia, pero al consagrarse la consulta obligatoria de la decisión (afirme o niegue la jurisdicción) se crea una nueva fuente de dilación, que deberá suprimirse en cualquier futura reforma, de manera que, al igual que en el artículo 22 del Código anterior, debe establecerse que sólo sea consultable cuando se declara la falta; algo similar, por ejemplo, a la tesis del nuevo Código que establece la consulta obligatoria, en los juicios de nulidad de matrimonio, solamente cuando se declara con lugar la demanda.

Si el nuevo Código acierta al suprimir el efecto suspensivo de las recusaciones, crea un nuevo motivo de suspensión al alegarse, simplemente, la falta de jurisdicción.

### **Dirección del proceso**

El Juez —reza el artículo 14— es el director del proceso y debe impulsarlo de oficio hasta su conclusión; y —agrega— cuando estuviere paralizado (no en suspenso por alguna causa legal), debe fijar un término para su reanudación, que no puede ser menor de diez días después de notificadas las partes o sus apoderados.

La anterior previsión no ha tenido, en la práctica, aplicación efectiva y concreta, pues el juez civil venezolano —en algunos de los casos— sigue siendo indiferente y pasivo y actúa como un simple moderador o mediador, ya que, no obstante lo que proclama el artículo 14, aún está atado por lo que preceptúan los artículos 11 y 12 del Código, esto es, el proceso no se inicia sino por demanda de parte y solamente procede de oficio cuando la ley lo autoriza o sea necesario que dicte alguna providencia letgal, aunque no hubiere sido pedida por los litigantes; y, además, debe atenerse a las normas de derecho y a lo alegado y probado, sin poder sacar elementos de convicción fuera de los autos. Apenas si, de cuando en vez, aplica las máximas de experiencia y los hechos notorios, pero en general, el juez civil no ha modificado su proceder, no obstante el mandato del artículo 14, y es que ni siquiera suele usar de ese impulso de oficio que consagra la norma, al punto de que, contradictoria y paradójicamente, el nuevo Código mantiene la institución de la perención, y a este respecto prevé la *inactividad del juez*, de manera que, en la práctica, el impulso procesal sigue a cargo de la parte y es poco lo que hacen los jueces (además del artículo 267, puede consultarse lo que se desprende del artículo 149 sobre impulso de parte).

Y no solamente los jueces omiten impulsar de oficio el proceso, sino que poco uso hacen de atribuciones legales expresas: llamado a conciliación (artículo 157); ordenar la práctica de ciertas diligencias probatorias (artículo 401) o dictar autos para mejor proveer (artículos 514 y 520).

En fin, el artículo 14 ha quedado, en la práctica, como un simple recordatorio o sugestión, sin mayor efectividad, pues los jueces continúan siendo “inactivos”, en espera de lo que pidan las partes, sin esa iniciativa

impulsora que se le encomienda, al punto de que hoy en día ocurren más perenciones —y sobre toda la breve— que antes, con la peculiaridad, de que, ahora, la perención *no es renunciabile*.

Pensamos que, en futura reforma, debe revisarse el artículo 14 y, conjuntamente, los artículos 11, 12, 149 y 267 y siguientes, para fortalecer la figura del Juez como director y sus poderes de dirección, de iniciativa y de activa intervención en el proceso.

Y es que, dentro del criterio que informa y gobierna nuestro sistema procesal civil, el artículo 14 resulta paradójico y se presta a situaciones desagradables. En efecto:

Un juez civil que cumpla su rol protagónico de director del proceso y, de consiguiente, lo impulse de oficio y fije un término para la reanudación, impidiendo, con ello, se consume una perención; un juez que repregunte testigos y corte en providencia el acto por considerar suficientemente examinado el testigo; un Juez que haga uso de la facultad que confiere el artículo 401 o dicte autos para mejor proveer; un Juez que, conforme a los artículos 451 y 472, ordene de oficio una experticia o acuerde una inspección judicial; un Juez que de oficio trate de prevenir o sancionar las faltas de lealtad y probidad (artículo 17), es un Juez que se expone a ser recusado con base a las causales 9ª, 12 ó 15 del artículo 82 y, desde luego, a buen seguro que será denunciado ante el Consejo de la Judicatura por demostrar, con esa actuación apegada a la Ley, supuesta parcialidad, interés o vínculo con una de las partes.

Viceversa, un Juez que no impulse de oficio el proceso ni fije término para su reanudación cuando la causa esté paralizada (recordemos que el artículo 14 del proyecto decía que el Juez “podía” impulsar de oficio y que “podía” fijar un término para reanudar el término de la causa, expresiones, que en la redacción definitiva se las cambió por el imperativo “debe) y que, por esa omisión, perima la instancia, pues se expone a una *queja* por responsabilidad civil con fundamento en el ordinal 5º del artículo 830: infracción al deber que le impone el artículo 14.

Por eso, pienso que la redacción del artículo 14 no armoniza cabalmente con el cuadro general del Código que, no obstante lo allí dispuesto, y la existencia de otras facultades, mantiene la queja por cualquier falta u omisión indebida contra disposición legal expresa y, además, conserva íntegramente las mismas causales de recusación, y el Juez está sujeto a sanciones disciplinarias; lo anterior significa que neutro

Juez civil —lamentablemente\_ no puede ser muy diligente y activo como tampoco omisivo y remiso en el impulso procesal y en la reanudación de la causa paralizada.

En futura reforma se impone, pues, revisar los motivos de recusación y de queja y las causas que dan lugar a sanciones disciplinarias, y en el estado actual de la legislación el Juez civil tiene que obrar con mucha cautela y prudencia para cumplir con sus deberes y no ser sujeto, por ello, de sanciones, recusaciones y reclamaciones de daños y perjuicios.

### **La lealtad y probidad**

Orientándose por los artículos 88 y 96 del Código italiano de 1942, el nuestro —en sus artículos 17 y 170— consagra los deberes de lealtad y probidad que han de caracterizar la conducta de las partes, de los terceros que actúan y de los apoderados y representantes.

Sin embargo, faltó —a mi modo de ver- precisar los castigos o sanciones que pueden imponer el Juez contra los infractores de tales deberes, pues con la redacción actual que tienen los artículos 17 y 170, nada efectivo pueden hacer los jueces para prevenir o sancionar las faltas; por eso, el artículo 17 consagra una mera petición de principios, pero sin efectividad alguna; y el artículo 170, aun cuando más prolijo y detallista, simplemente consagra la obligación de reparar los “daños y perjuicios” que causare la conducta maliciosa o temeraria, pero sin establecer sanciones aún más específicas que pueda imponer directamente el Juez que conozca del asunto. En cambio, el artículo 96 del Código italiano si permite al Juez que, además de costas, acuerde resarcir los daños. Apenas tenemos algunos casos concretos al respecto, como se aprecia en los artículos 98, 394 y 702, pero hacía falta una regla general sobre el particular contenida en los artículos 17 y 170; y es que, curiosamente, el artículo 376 se limita ahora a decir que el tercerista es responsable del perjuicio que ocasione mientras que su equivalente en el Código de 1916, disponía expresamente que se le condenaba a indemnizar el perjuicio (artículo 392, *in fine*, de ese Código); y ahora—por el mencionado artículo 394— la sanción contra la parte que obtuvo el término extraordinario para pruebas, es siempre de una multa entre dos mil bolívares y cinco mil bolívares y por el Código anterior —artículo 284— la multa (entre Bs. 500,00 y Bs. 5.000,00) era solamente para las demandas

no apreciables en dinero, mientras que para las apreciables la sanción — siempre en beneficio de la parte contraria (antes era de la quinta parte del valor del pleito).

En suma, pienso que los artículos 17 y 170 ameritan modificación para establecer sanciones efectivas que desalienten y desestimulen las alegaciones contrarias a la verdad, la interposición de alegatos y defensas infundados y la obstaculización en el desenvolvimiento normal del proceso. Mientras eso no ocurra lo pautado en los artículos 17 y 170 — y así ha sido— no pasa de ser un “simple saludo a la bandera”.

### **Citación presunta o tácita**

La idea es plausible y acertada, pero en la práctica esto ofrece dudas e incertidumbres, porque el aparte único del artículo 216 no es del todo claro y preciso, al no determinar qué tipo de diligencia o presencia equivale a citación; y porque no precisa si el apoderado debe tener facultad para darse por citado o ser apoderado especial para el pleito.

En futura reforma —y para evitar las contradicciones en su interpretación que ha ocasionado este artículo 216— debería hacerse la corrección necesaria.

### **Notificaciones**

Algo que en la práctica ha tenido inconvenientes y graves problemas es la aplicación de los artículos 14, 233 y 251 del Código.

Y es que hasta la misma Sala de Casación Civil ha cambiado de criterio al respecto, y todavía no tenemos una doctrina consolidada. Lo cierto es que ha habido dudas acerca de un orden de prelación o preferencia para practicar las notificaciones y, lo que es más grave todavía, el punto de partida del lapso para ejercer los recursos cuando la sentencia se dicte después del plazo legal.

Pienso que aun cuando es correcta la tesis de ampliar el lapso para sentenciar (artículos 255, 515 y 521) la posibilidad de que la sentencia se dicte antes de vencerse el plazo, el día último del mismo o posteriormente (artículo 251) ha creado gran confusión al punto de que muchos recursos (de apelación o de casación) se han declarado extemporáneos por prematuros o por tardíos: que si primero se cuentan los diez días del

artículo 14, que luego los siguientes diez días del artículo 233 y, por último, comienza a discurrir el verdadero lapso para interponer el recurso. Pienso que, en atención a los principios de seguridad jurídica, en futura reforma hay que corregir este problema, incluyendo el de la oportunidad para sentenciar.

### **Juicio sin solución de continuidad**

De estarnos al nuevo esquema procesal, todo juicio, después de citado el demandado, transcurre sin interrupciones y sin necesidad de providencias; en el Código derogado se debía fijar día y hora para la contestación; se hacía relación y se debía fijar oportunidad para el acto de informes. Hoy apenas se indica plazo para contestar, no hay relación ni debe señalarse oportunidad para los informes; sin embargo en la práctica—y por fuerza de la costumbre— se suele fijar oportunidad para los informes.

### **Estructura de la sentencia**

Una de las reglas más trascendentales es la contenida en el artículo 243, que determina la estructura formal de una sentencia.

Especial atención merece su ordinal 3º que ordena estarse a la sencillez de lo que se suele llamar “parte narrativa o expositiva”.

Bajo los códigos anteriores, uno de los problemas era lo largo y extenso de “la narrativa”: el abogado acudía a preguntar y le decían “se está haciendo la narrativa”; volvía y le pedían “veinte hojas de papel sellado” para esa “famosa narrativa”.

El nuevo Código quiso acabar con esa figura, pero —lamentablemente— algunos Tribunales continúan apegados a la idea de las narrativas extensas e interminables. Es otro mensaje del Código, que, en la práctica, ha tenido poco eco y caído en el vacío.

Y qué decir de lo exigido por el ordinal 2º del artículo 243: acostumbrados los jueces a la vieja estructura, se olvidaban de indicar “las partes y sus apoderados”, lo que dio motivo a la casación de muchos fallos; afortunadamente no ocurre ahora, pero demuestra que la idea —de laconismo, claridad y concisión de las sentencias— no ha sido entendida fielmente, y seguimos con la corrupeleta de esas tediosas

“narraivas”, a lo que ahora agregamos una primera página completa para dar cuenta de los nombres y apellidos de las partes, de sus representantes legales y apoderados.

## **Perención**

La breve ha sido un verdadero “dolor de cabeza”, porque, a seis años de vigencia, aún se discute lo que debe entenderse por “obligaciones que le impone la ley” al demandante para que se practique la citación del demandado.

Ojalá que al final, se imponga un criterio al respecto que acabe con la controversia, sobre todo el punto de que si “cumplidas las obligaciones” comienza a correr o no nuevamente el lapso de los treinta días.

## **Recurso de casación**

En esta materia nos referimos brevemente a dos problemas:

1.- La casación de “oficio”, por las dudas que ofrece eso de “infracciones de orden público y constitucionales” ¿Son requisitos acumulativos o excluyentes? Además, el problema de la casación de oficio en un recurso “mal formalizado” o no formalizado.

2.- La técnica del recurso: esto se presta a confusión porque no hay reglas precisas sobre tal “técnica” y no se justifica su exigencia, sobre la base de ampliar el derecho a la defensa y la posible casación de oficio.

## **Contestación de la demanda**

Más de uno ha quedado “confeso” por las dudas que ofrece el artículo 358. Amerita una profunda reforma en su concepción para despejar dudas en cuanto a la oportunidad para contestar.

## **De la ejecución**

El artículo 531 fue tomado del Código Civil Italiano de 1942. Muy bien la idea, pero hace falta, en futura reforma, explicar los conceptos que desarrolla: lo que se entiende por efecto de contrato no cumplido y la

oportunidad para que la parte actora cumpla su contraprestación, so pena de caducar o extinguirse el derecho que le concedió el fallo.

## **Medidas**

En el proyecto tan solo se preveía —al igual que en el Código precedente— lo de las medidas preventivas, y en el Congreso se agrego la posibilidad de las “providencias cautelares” (Parágrafos Primero, Segundo y Tercero del artículo 588), pero no se hizo una revisión de otras normas del Código, que por olvido de esa ampliación, siguen refiriéndose a preventivas nada mas (artículo 71 y 179, entre otros).

De otra parte, la medida innominada o innovativas (cautelares genéricas de esos tres parágrafos) se refieren a autorización o prohibiciones dirigidas contra una de las partes, pero, en la práctica, se ha abusado de “este poder cautelar” para acordar embargos, secuestros o prohibiciones de enajenar y gravar o dirigirla contra terceros, esto es, como una ampliación incorrecta de las tradicionales preventivas.

También en esto de medidas, muy buena la regla del artículo 590, pero el Código se olvidó de ella cuando en otras disposiciones prevé la posibilidad de una caución o fianza; así se nota, por ejemplo, en el artículo 201; en el ordinal 6 del artículo 599; en el artículo 589; en los artículos 346 ordinal 5, 350, cuarto aparte, y 354; parcialmente en el artículo 672 (la garantía del deudor prendario o del deudor de la prenda que hacen oposición); en el artículo 699, entre otros.

Finalmente, el Código nada dice ahora acerca de oposición de terceros a las medidas preventivas, y si apenas prevé indirectamente la oposición al embargo preventivo (artículos 592 y 604), pero ni una palabra sobre oposición al secuestro y a la prohibición de enajenar y gravar ¿Por qué? ¿Descuido u omisión deliberada?

Todo lo anterior requiere, pensamos, revisarse en cualquier futura reforma para, de esa manera, subsanar las omisiones habidas.

## **Procedimiento por intimación**

En el proyecto, este procedimiento se aplicaba a demandas cuyo interés no excediera de cuarenta mil bolívares; muy bien haberse



suprimido esa limitación cuantitativa, pero ha debido a mejorarse la redacción para aclarar algunos puntos que aún resultan dudosos, a saber:

- ¿Debe ser razonada o no la oposición?
- ¿Basta con manifestar la voluntad de oponerse?
- ¿Quién contesta: el demandado o el demandante?
- ¿Contenido de la contestación?
- ¿Cómo se tramitan las cuestiones previas?
- ¿Efecto de la no contestación?

### **Ejecución de hipoteca**

Excelente la idea de restringir y limitar los motivos de oposición, pero estimo que se omitieron algunos, como por ejemplo: la falta de cualidad; la nulidad; la falta de representación de quien dio la hipoteca en nombre de otro representante legal sin facultad; apoderado sin poder registrado o con poder deficiente; padre o tutor sin la previa autorización judicial); la simulación.

Son motivos que deberán incorporarse en futura reforma.

### **Procedimiento oral**

Uno de los principios tradicionales de nuestro procedimiento es el de ser *escrito* (artículo 25) y por eso es incorrecto el nombre de “juicio verbal” que tuvo en Códigos anteriores, fue cambiado por el de “juicio breve”, que indica su verdadera naturaleza e índole: igualmente escrito pero con los lapsos abreviados y acortados.

Ahora bien, una idea —y nada más— lanza el nuevo Código, la del procedimiento oral, aplicable con limitación, pero con posibilidad de ampliarlo. No obstante, resulta extraño que, luego de seis años de vigencia, nadie hable de poner en práctica el procedimiento oral. Para mí la más grande innovación es este procedimiento oral y simplificado, pero que aún no logramos darle vigencia, sin saberse el motivo exacto para este olvido.

Mientras no tengamos el procedimiento oral —no confundible con el nuevo procedimiento vecinal de la justicia de paz— podemos afirmar

que el Código no ha tenido plena y eficaz vigencia, porque aún cuando hay muchas reformas saludables y buenas, es lo cierto que la innovación máxima está en el procedimiento oral.

Por eso, a falta de instauración de este procedimiento, es sostenible que el Código no ha tenido resultado efectivo.

Para concluir, diremos que el nuevo Código es refrescante, lleno de buenos propósitos y de ideas sanas y correctas, con las cuales se pone en vigencia, las modernas tendencias del Derecho Procesal, pero —hay que decirlo— su aplicación no ha sido totalmente feliz, útil y provechosa, porque aún no comienza el “juicio oral” y porque algunas de sus instituciones —no todas— fueron rechazadas por los destinatarios y otras aplicadas incorrectamente. No ha sido culpa del Código ni de sus proyectistas y redactores, sino de esa resistencia que ha provocado y de la poca acogida que ha tenido. Ojalá el esfuerzo renovador que contiene, pronto sea una realidad y se superen los obstáculos que ha encontrado para regir a plenitud. Así lo deseamos y esperamos que ocurra.



# **El término de distancia en la citación para la contestación de la demanda**

Raúl Queremel Castro

## **I. Régimen del Código de Procedimiento Civil de 1916**

*Término:* “Curso de un espacio de tiempo” (Diccionario de la Real Academia Española).

*Distancia:* “Espacio o intervalo de lugar o de tiempo que media entre dos cosas o sucesos”. (Diccionario citado).

*Término de la distancia:* (Art. 157 C.P.C.)

Para el Dr. Arminio Borjas:

“Consiste en el período de tiempo necesario para trasladarse las personas o conducirse los autos de un sitio a otro, cuando el lugar en que reside el Tribunal ante quien debe efectuarse un acto, o que haya ordenado su ejecución, es diferente y se halle distante del en que está la persona o del en que deba efectuarse el acto cuya práctica haya sido ordenada. El demandado por ejemplo, a quien se cite en la Guaira para que comparezca a contestar una demanda en Caracas”. (Comentarios al Código de Procedimiento Civil. Tomo II, pág. 87).

Este mismo autor distingue tres casos de lapsos: a) los que han sido establecidos en interés exclusivo, de una de las partes; b) los establecidos en beneficio de todas y en atención a su interés particular; y c) los que

siendo comunes a las partes son de orden público e interesan tanto a ellas como a la justicia. Para que un término pertenezca a la primera clase, es necesario que manifiestamente no lo pueda utilizar sino determinado litigante (obra citada, Tomo II, pág. 80).

El Dr. Ramón F. Feo al aludir el término de distancia dice:

“como se comprende ese término es sencillo o doble, según sucede en la citación para concurrir a la litis-contestación, de un lugar distinto del juicio” (Estudio sobre el Código de Procedimiento Civil Venezolano, Tomo I, pág. 343. Caracas 1904).

El Dr. Ricardo Henríquez La Roche, en su obra “Comentarios del Nuevo Código de Procedimiento Civil”, afirma:

“El término de distancia es un lapso complementario a otro, que otorga la ley con el fin de evitar que ese otro lapso resulte mermado en su utilidad en razón de la distancia que separa la persona interesada del lugar donde debe efectuarse el acto procesal. Este término debe fijarlo el juez expresamente, se computa por días consecutivos (art. 197) y depende su extensión de la distancia y facilidades de comunicación”.

El Dr. Hugo Alsina en su obra “Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial”, dice:

“Es individual el término fijado a una de las partes para que realice un determinado acto de procedimiento” (obra citada, Tomo I, pág. 753).

*Renuncia del término de distancia* (C.P.C. art. 154)

Sobre este aspecto del asunto, el Dr. R. Marcano Rodríguez en su obra “Apuntaciones Analíticas” expresa:

“Voluntariamente pueden la partes abreviar, por ejemplo... (omissis) el término de distancia, cuando la parte en favor de quien se acordó no lo hubiere agotado para comparecer; el mismo término, concedido como adicional para la formalización del recurso de casación, cuando esta se hubiere hecho dentro de los cuarenta días del lapso propiamente dicho, y él de la distancia sea por lo tanto innecesario” (Tomo II, pág. 334).

El Dr. Arminio Borjas, al referirse al lapso establecido en interés exclusivo de una de las partes, dice que constituye un derecho privado, renunciable en consecuencia y agrega:

“Ello no obstante, para evitar toda alevosía, y previendo la posibilidad de que el lapso acordado por alguna de las partes resulte no favorecerla

a ella exclusivamente, la ley exige que, además de expresarse ante el Juez la voluntad de abreviarlo, se le dé siempre conocimiento a la otra parte. No determina la ley si ese conocimiento deba ser previo, de modo que la abreviación no surta efecto alguno antes de habérselo hecho la notificación a la contraparte, pero parécenos que ello es obvio, porque la falta del previo aviso a dicho litigante puede causarle en ocasiones evidentes perjuicios. Supóngase, por ejemplo, que el demandado, emplazado para comparecer a contestar la demanda del decimoquinto día después de citado, por haberse incluido en dicho término el de cinco días de distancia, renunciase a este último lapso, acordado exclusivamente en su favor. Si surtiese efecto tal renuncia antes de que quedase impuesto de ella el actor, podría éste, en su ignorancia, dejar de comparecer al acto de la litis-contestación y perder todos los derechos de que en ese acto hubiera podido hacer" (obra citada, Tomo II, pág. 81).

El Dr. Ramón F. Feo, sobre el tema dice:

"natural es que concurra la voluntad de ambas partes, cuando la dilación es común y sólo la aquella a quien favorezca cuando es de esta especie (obra citada, pág. 252).

El Dr. Humberto Cuenca, sobre este aspecto del asunto expresa:

"El término de distancia es en beneficio de la parte o tercero y por tanto, puede ser renunciado, pero como esta renuncia se torna en abreviación debe ser comunicada al Tribunal y a la otra parte". (Derecho Procesal Civil, Tomo I, Parte General).

Al respecto existe jurisprudencia de Casación en la cual se expresó:

"... El de distancia en cambio se concede exclusivamente en interés de alguna de las partes. En ambos casos se trata de derechos privados, y por ende, esencialmente, renunciable... Sin embargo, tal renuncia no podrá efectuarse sino por voluntad de todas las partes en cuyo interés ha sido establecido el término, o de aquella a quien favorezca, expresada ante el Tribunal, y dándose siempre conocimiento a la otra parte, en el último de dichos casos (Gaceta Forense Nº 3, 1954, pág. 384, 2ª etapa).

Conforme a los criterios doctrinales y jurisprudenciales citados, el término de la distancia que se concede al accionado para contestar la demanda, es un término individual, sencillo, que se otorga en su exclusivo interés y puede él por tanto renunciar o abreviar.

Ahora bien, en aplicación de la norma genérica contenida en el artículo 154 del Código de Procedimiento Civil derogado, respecto a la

abreviación de las dilaciones judiciales, a tenor de la cual, para que tal abreviación sea posible deben cumplirse dos extremos, uno, que la respectiva voluntad de la parte se exprese ante el Tribunal y el otro, que se de conocimiento de ello a la contraparte; cabe señalar que cuando el lapso que se abrevia o renuncia es el que se ha concedido al accionado como término de distancia para contestar la demanda; debe tenerse muy en cuenta el propósito que tuvo el legislador al consagrarlo, cual es que el lapso que él le otorga al demandado para preparar y dar su contestación, no se consuma, total o parcialmente por el tiempo que debe emplear para su traslado desde el sitio en que se lo cita hasta la sede del Tribunal de la causa; de allí que si la propia parte concurre ante ese Tribunal y, en ejercicio de la práctica aceptada durante la vigencia del Código de Trámites derogado, se da por citado; tal actitud suya conlleva implícita su voluntad de no requerir ni hacer uso del término de distancia que le hubiera sido concedido en el auto de admisión de la demanda, término el cual, en razón de su propia naturaleza pierde totalmente su sentido y vigencia. Como al cumplirse esa actuación, darse por citado, en los autos, es evidente que el Tribunal queda debidamente impuesto de ella; se llena así el primero de los antes mencionados requisitos.

En cuanto al conocimiento que deba tener la contraparte de esa renuncia del término de distancia, cabe traer a colación lo que expresa el distinguido procesalista patrio Dr. Luis Loreto, en una obra monográfica titulada "El Principio de que las Partes están a Derecho en el Proceso Venezolano" quien cita la opinión del Dr. Ramón F. Feo, al comentar el artículo 88 del Código Civil de 1973, el cual ordenó, por primera vez, que hecha la citación para la litis-contestación, no habría necesidad de practicarle de nuevo para ningún otro acto del juicio, ni la que se mandase a verificar suspenderá el procedimiento a menos que resultase lo contrario de alguna disposición especial Norma que pasó a formar el contenido del artículo 134 del Código de Procedimiento Civil derogado (art. 26 del Código vigente).

La citada opinión expresa:

"La importancia de este artículo para la brevedad de los juicios se descubre a su sola lectura. El sistema de traslados y notificaciones frecuentes, por más que se tomasen precauciones contra las deliberaciones estudiadas de las partes, embarazaban considerablemente el procedimiento. Repetir las citaciones so pretexto de la mayor importancia era ocasionado a evasivas del litigante a quien interesase el

retardo del asunto. El artículo ha venido a obviar todas esas dificultades, con establecer que practicado el emplazamiento para contestación no se necesitaba repetirlo para la secuela del juicio, de suerte que se entiende que ambas partes están en él, que se tienen como presentes y se suponen instruidas de cuanto se va practicando. La situación es igual para ambas: cada cual debe estar vigilante, y atender a su defensa”.

En su citada monografía, en párrafo que esclarece totalmente el tema, el Dr. Loreto dice lo siguiente:

“En fuerza del precepto contenido en el artículo 134, una vez practicada o dada por practicada la citación del demandado para el acto de la litiscontestación (citación inicial, emplazamiento), no hay necesidad de insinuar ninguna otra en el curso de todo el proceso a las partes o a sus apoderados, cualesquiera que sea la importancia y alcance procesal del acto practicado por las partes o por el Tribunal. Sólo en casos muy reducidos y específicos, que la ley misma determina limitativamente (absolución de posiciones juradas, delación del juramento, poner en marcha la causa cuyo curso esté en suspenso, citatio ad reassumendum litis, etc.), se requiere la citación o notificación personal de las partes o de sus apoderados. En todos los demás casos, ya sea que la actuación se promueva a solicitud de parte, ya sea que la iniciativa de practicar un acto judicial provenga del Tribunal en fuerza de la aplicación excepción al del principio inquisitorio (providencia para mejor proveer, por ejemplo), no es menester hacer de ellas ninguna notificación a las partes, darles traslados y “vistas”, insinuarles los decretos judiciales, citarlas para sentencia y notificarles las que se dicten; en fin, se considera como uno de los efectos específicos del emplazamiento colocar a los litigantes en una situación procesal de poder tener conocimiento legal de todos los actos de obtención o de causación, (Goldschmidt, J.), así como de los de sustanciación y decisión realizados en el proceso y que consten debidamente en las actas. Este peculiar e importantísimo efecto, que produce la citación inicial es denominado por la doctrina y por el lenguaje del foro con la locución significativa de que las partes “están a derecho”. Con especial referencia a las partes, se dice en el foro que toda actuación que conste en las actas del proceso se supone conocida por los litigantes: quod in actis, ets in mundo.

La organización interna de los Tribunales y su métodos oficiales de trabajo permiten que el sistema que consagra el principio funcione acabadamente. En efecto, toda diligencia o actuación, sea de las partes o del Tribunal en las variadas manifestaciones de sus funcionarios y auxiliares (Juez, Secretario, Alguacil, etc.), debe quedar consignada o protocolizada en las actas del expediente que forma la causa; y el



Secretario está, además, obligado por su oficio a llevar en la forma más ordenada, escrupulosa y sencilla un Libro Diario en el cual se hace referencia, día por día, audiencia por audiencia, de los escritos y diligencias verbales que hagan las partes en los distintos procesos, así como de las resoluciones citadas por el Tribunal en los mismos, cualesquiera que ellas sean (fijación de audiencia para recibir posiciones juradas, juramentos, deposición de testigos, decretos, autos, sentencias, etc.) lo que permite a las partes o a sus apoderados la posibilidad real de tener un conocimiento rápido e inmediato de los escritos y diligencias de la contraria y de los distintos actos judiciales que se hayan practicado o deban practicarse en el juicio. La Secretaría del Tribunal, encargada de llevar el Libro Diario, tiene el deber de mostrarlo a la parte que lo requiera, y ésta puede instruirse de lo sucedido en el proceso con el examen directo del expediente y solicitar información directa y personal del Secretario. Ese libro oficial hace fe pública de sus asientos y sirve, además, para facilitar y verificar el cómputo de los lapsos judiciales. El principio de que las partes “están a derecho” encuentra así en ese sistema de publicidad un medio práctico y cómodo de funcionamiento, correspondiendo a la diligencia de los litigantes o de sus patrocinantes el estar debidamente enterados de todo cuanto se vaya practicando en la tramitación del juicio. Además de haberse suprimido una serie de diligencias (escritos de conclusión para prueba o definitiva; acusación de rebeldía, escrito de bien probado y otros trámites innecesarios), la rémora de las incesantes notificaciones se halla literalmente eliminada, comprendida aun aquélla de las notificaciones para publicación de sentencias definitivas, las cuales producen desde la fecha de su publicación todos sus efectos, incluso el de empezar a correr los lapsos para su aclaración o impugnación. Los numerosos traslados que embarazan el proceso civil común y entorpecen todavía los sistemas de muchos ordenamientos procesales modernos, han desaparecido del venezolano, gracias a la aplicación de ese sabio principio que ha dado resultados satisfactorios. Teniendo las partes en todo momento fácil e inmediato acceso al expediente, al Libro Diario y a la Secretaría del Tribunal, se encuentran en condiciones de vigilar y seguir paso a paso la marcha del juicio, estableciéndose así un excelente medio de publicidad-noticia de todo cuanto sucede en el mismo. En tal sistema cada parte sólo podrá imputar a su propia incuria el perjuicio que pueda sobrevenirle por ignorar una solicitud o diligencia de la contraria, por dejar de asistir a un acto en cuya práctica tenga interés para hacer valer sus derechos, por desconocer que el Tribunal ha dictado un auto interlocutor o pronunciado sentencia definitiva (principio de la responsabilidad procesal)”.

Conforme a los argumentos expuestos por el eminente procesalista Dr. Loreto en la cita que antecede, resulta evidente que al constar en autor la comparecencia del demandado a darse por citado; con lo cual se hace inoficioso y carente de objeto el término de la distancia que se le hubiese concedido por comparecer a la sede del Tribunal, después de citado en la localidad distinta donde se presumía sería emplazado; término que resultará implícitamente renunciado; en aplicación del principio de que “las partes están a derecho”, dado que *quod in actis est in mundo*; debe tenerse ello por conocido de la contraparte.

Es pues así que dentro del ámbito de aplicación del Código de Procedimiento Civil derogado, si la parte a quien le hubiese sido concedido término de distancia para comparecer al Tribunal, una vez citado, o dar su contestación a la demanda, se da por citado en actuación ante dicho juzgado, se cumplen con ello los requisitos que exige el artículo 154 de dicho Código, respecto a la abreviación de las dilaciones judiciales, pues la voluntad así expresada en abreviar o renunciar a dicho término, implícita en el acto de darse por citado, se expresa al Tribunal (1er requisito) y se da conocimiento a la otra parte (2do. requisito). De consiguiente desde esa misma oportunidad, de la comparecencia del demandado comienza a transcurrir el lapso establecido en el artículo 244 de dicho Código y él tiene el derecho y a la vez la carga procesal de comparecer al Tribunal en el día y hora señalado para la contestación, conforme al artículo 241 ejusdem. De consiguiente sólo podrá considerárselo contumaz y eventualmente confeso si se diesen los supuestos de hecho previstos en el artículo 276 de dicho Código, originados por su no comparecencia al acto de la litis-contestación, acto este aludido, entre otros, por el artículo 247 ejusdem.

## **II. Régimen del Código de Procedimiento Civil Vigente**

El caso en estudio debe analizarse bajo la luz de cuatro disposiciones novedosas incorporadas por el legislador en sendos nuevos artículos del Código vigente; ellos son:

## **A) ARTÍCULO 26**

Hecha la citación para la contestación de la demanda las partes quedan a derecho, y no habrá necesidad de nueva citación para ningún otro acto del juicio, a menos que resulte lo contrario de alguna disposición especial de la ley.

No obstante que, conforme a los acertados criterios doctrinales citados en el Capítulo anterior, el principio de que “las partes están a derecho” se consideraba implícito en el contenido del artículo 134 del código derogado; en su reforma el legislador decidió incorporarlo en forma expresa. Al efecto en su Exposición de Motivos dijo:

“El principio de que “las partes están a derecho” consagrado hoy en el Artículo 134 en el Título de las citaciones, ha sido pasado al Título Preliminar (Artículo 26 del Proyecto) por considerar que si bien las partes se ponen a derecho con la citación para la litis contestación, dicho principio es de tal importancia en el régimen del proceso venezolano y caracteriza de tal manera nuestro sistema, que bien puede figurar entre los principios rectores del procedimiento, en el Título Preliminar. Sin embargo, se ha adoptado una expresión diferente de la contenida en el Artículo 134 vigente, que en esencia refleja el espíritu y propósito de aquella disposición, pero ha considerado que la prolongada vigencia de dicho principio y la doctrina y la jurisprudencia que lo explican, permite la adopción de una forma de expresión más directa y sencilla como la adoptada en el Artículo 26 del Proyecto, según el cual: hecha la citación para la contestación de la demanda, las partes quedan a derecho, y no habrá necesidad de nueva citación para ningún otro acto del juicio, a menos que resulte lo contrario de alguna disposición especial de la Ley”.

Es pues así que, en la actualidad no existe la menor posibilidad de negar que, luego de citado el demandado, las partes se tiene por informadas de todo cuanto quede constancia en autos y por tanto si el demandado, a quien se le ha concedido término de distancia que le permita trasladarse desde el sitio donde se lo cite hasta la sede del Tribunal; comparece a los autos y se da por citado, el actor, al quedar impuesto de tal hecho estará impuesto así mismo de que el aludido término de distancia ha quedado inoperante y sin vigencia alguna y que a partir de dicha citación comienza a transcurrir el lapso para contestar la demanda.

**B) ARTÍCULOS 344 Y 359**

344. El emplazamiento se hará para comparecer dentro de los veinte días siguientes a la citación del demandado o del último de ellos si fueren varios. Si debiere fijarse término de distancia a varios de los demandados, el Tribunal fijará para todos un término común, tomando en cuenta la distancia más larga. En todo caso el término de la distancia se computará primero.

El lapso del emplazamiento se dejará correr íntegramente cuando el demandado o alguno de ellos, si fueren varios diere su contestación antes del último día del lapso.

359. La contestación de la demanda podrá presentarse dentro de los veinte días siguientes a la citación del demandado o del último de ellos si fuesen varios, a cualquier hora de las indicadas en la tablilla a que se refiere el artículo 192, sin necesidad de la presencia del demandante. En todo caso, para las actuaciones posteriores se dejará transcurrir íntegramente el lapso del emplazamiento.

Como se evidencia de las normas transcritas, la litis-contestación, en el concepto de acto que debe celebrarse a la hora señalada de un día prefijado, desapareció de nuestro ordenamiento procesal, puesto que en la actualidad la contestación de la demanda tiene lugar dentro de un lapso (de veinte días en juicio ordinario) que debe dejarse transcurrir en todo caso, indiferentemente de cuando se produzca, dentro del mismo, la comparecencia del demandado.

Conforme a lo expresado, la renuncia tácita al término de la distancia que tiene lugar con la comparecencia personal del respectivo demandado a darse por citado, a la par que implica ahorro de tiempo, que es uno de los objetivos del principio de la economía que debe informar el proceso; no significa daño alguno para la contraparte. En efecto el temor manifestado por el Dr. Arminio Borjas cuando expresa:

“... la falta del previo aviso a dicho litigante puede causarle en ocasiones evidentes perjuicios. Supóngase, por ejemplo que el demandado, emplazado para comparecer a contestar la demanda, el décimo quinto día después de citado, por haberse incluido en dicho término el de cinco días de distancia, renunciase a este último lapso, acordado exclusivamente a su favor. Si surtiese efecto tal renuncia antes de que quedase impuesto de ella el actor, podría éste en su ignorancia, dejar de comparecer al acto de la litis-contestación y perder todos los

derechos de que en ese acto hubiera podido hacer uso...” (Obra citada Tomo II, pág. 81).

Ya no tiene razón de ser, pues estaba fundamentalmente referido a un acto que como él de la litis-contestación, se celebraba en un día y hora prefijado, pero que como tal desapareció del vigente.

No obstante que en la anterior cita se hace referencia a la citación del demandado a través del Alguacil y no al caso de que el demandado se da por citado personalmente en el expediente, en el cual, tácitamente, renuncia el término de comparecencia y como ello consta en autos se hace del conocimiento del demandado; resulta evidente que tal renuncia de lapso en la actualidad no va en desmedro de los derechos del actor, pues sólo será al vencimiento del lapso establecido para dar contestación a la demanda, cuando el actor deberá y podrá ejercitar las actuaciones procesales que mejor convengan a sus intereses.

Dentro del contexto del concepto antes expresado se encuentra el criterio sustentado por la Sala Civil de nuestra Corte Suprema de Justicia, en fallo en el cual se consideró oportunamente formalizado el recurso de casación presentado dentro del término de la distancia. En dicha sentencia se dijo:

“Se alega también que la formalización ha sido extemporánea, por haber sido presentada antes de que empezara a correr el lapso de formalización.

La Corte observa:

El día 11 de agosto de 1975, fue oído el recurso anunciado y éste fue formalizado ante esta Sala el 30 de setiembre del mismo año. Ahora bien, el artículo 81 de la Ley Orgánica de Tribunales y Procedimiento del Trabajo, establece que el término para formalizar el recurso de casación será de veinte días que empezarán a contarse desde el día siguiente al auto de admisión del recurso. Como se ve claramente de la disposición transcrita, el lapso de formalización se empieza a contar desde el día siguiente al auto de admisión del recurso, el cual puede aprovechar el formalizante en toda su latitud, al punto que mientras no se haya vencido el lapso puede presentar nuevos escritos de formalización con nuevas denuncias si a bien lo tiene. En el caso de que el escrito de formalización hubiera sido consignado en la Corte durante el término de distancia, como lo alega el impugnante, en nada puede perjudicar al formalizante que está actuando dentro de un lapso que comprende también el término de distancia, incluyendo las vacaciones por tratarse de materia laboral. Este hecho, en lugar de lesionar los derechos de la contrapartes, las favorece, ya que ésta goza

de mayor tiempo para contestar la formalización. Por lo tanto, el presente recurso fue formalizado oportunamente y así declara. (Sentencia contra Instituto Municipal de la Vivienda de Maracaibo-OVIMA).

Como puede apreciarse del párrafo de la sentencia transcrita, en un caso similar al que se analiza, puesto que la formalización debe cumplirse dentro de un lapso y no en un acto predeterminado en día y hora, tal como en la actualidad acontece con la contestación de la demanda; dicha formalización se realizó cuando estaba transcurriendo el término de la distancia, el cual resultó así abreviado o parcialmente renunciado. Ante lo cual nuestro Supremo Tribunal la consideró oportuna, pues el lapso correspondiente para formalizar comprendía también el término de distancia; cuya renuncia o abreviación parcial en forma alguna lesionaba los derechos de la contraparte. La jurisprudencia analizada consagra así nueva óptica para interpretar el artículo 344 del Código de Procedimiento Civil, en el sentido de que el lapso para dar contestación a la demanda contenida en dicha norma, comprende también él o los términos de la distancia que se les conceda a él o los demandados, quienes, en el caso de ser más de uno, y conforme al artículo 360 ejusdem pueden proceder a la contestación juntos o separados en el día y hora que elijan.

### **C) Artículo 216**

216. La parte podrá darse por citada personalmente para la contestación, mediante diligencia suscrita ante el Secretario.

Sin embargo, siempre que resulte de autos que la parte o su apoderado antes de la citación, han realizado alguna diligencia en el proceso, o han estado presentes en un acto del mismo, se entenderá citada la parte desde entonces para la contestación de la demanda, sin más formalidad.

En la Exposición de Motivos del Código de Trámites vigente, los proyectistas sobre el particular manifiestan lo siguiente:

- a) Se recoge en la disposición del Artículo 216, la práctica admitida en nuestro derecho, de que el demandado pueda darse por citado personalmente, mediante diligencia suscrita ante el Secretario.
- b) Se introduce una presunción de citación, cuando resulta de los autos que la parte o su apoderado han realizado alguna diligencia en el proceso, antes de su citación, o han estado presentes en algún acto del mismo.

Se estima que en tales hipótesis, es contrario a la economía procesal y a la celeridad del juicio, realizar todos los trámites de una citación ordinaria, cuando la parte ya está enterada de la demanda, por haber actuado en el proceso o estado presente en algún acto del mismo y consta de autos dicha circunstancia.

Sobre esta reforma el Dr. Alberto Baumeister Toledo, en una conferencia sobre "El Nuevo Código de Procedimiento Civil" dictada dentro de un Ciclo de Conferencias de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, entre el 11 de marzo y el 7 de mayo de 1986, expuso:

"Esta nueva disposición, consagra en forma de Ley lo que era ya una jurisprudencia reiterada, y evita de manera clara y precisa las confusiones que hasta ahora se sustentaban en la diversa interpretación de esa realidad procesal. Todos los que ejercemos, discutimos, apelamos y defendimos la posición por demás extraña que se planteaba para considerar como no a derecho a quienes intervenían en juicio para atacar medidas preventivas, dar cauciones, etc., no obstante que se interpretaba no estaban debidamente citados en el proceso.

Con ello se introduce LA PRESUNCION DE CITACION, como lo señalan los Proyectistas en la Exposición de Motivos y su fundamento obvio es la razón de economía procesal y celeridad que debe impartirse al juicio. No parece sensato ordenar todos los trámites de la citación cuando las partes ya están en cuenta de la demanda y hasta han intervenido en actos del proceso, y ello así resulta de autos.

Por lo demás esta norma contribuye a sustentar las nuevas directrices del proceso con base en los principios de lealtad y probidad con el cual debe ser conducido y que analizaremos más adelante (Artículos 170 y ss. C. de P.)." (Publicación Nº 4 de la Biblioteca de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales).

Conforme a la normativa que se comenta, cualquier actuación en autos del demandado o su apoderado antes de la citación, implica que dicha parte se ha dado por citada para la contestación de la demanda, y agrega el legislador "si más formalidad". Ahora bien, en este caso, como en él del que el demandado expresamente se da por citado en los autos, ninguna distinción se hace en relación con que en el respectivo caso se hubiese o no concedido al demandado el término de la distancia; con lo cual se evidencia su voluntad de no hacer diferencia alguna al respecto; pues de haber querido hacer la distinción, lo habría manifestado expresamente, como si lo hizo en el artículo 227 del citado código, en cuyo último aparte, al aludir a la citación que haya de practicarse fuera de la residencia del Tribunal, señala que en este caso el término de la

comparecencia comenzará a contarse a partir del día siguiente al recibo de la comisión en el Tribunal de la Causa y agrega, *sin perjuicio del término de la distancia*. (Subrayado nuestro). En aplicación del citado artículo 216, resulta evidente que en el caso de que un demandado, a quien se le haya concedido término de distancia para comparecer, se da por citado en los autos, expresa o implícitamente, desde la fecha en que ello acontezca, comienza a correr el lapso para la contestación de la demanda y el término de distancia en cuestión queda totalmente sin efecto o vigencia alguna.

### III. Conclusiones

A) Bajo el régimen del Código de Procedimiento Civil vigente, si el demandado, expresa o presuntamente, se da por citado en el expediente, se le haya o no concedido término de distancia para su comparecencia, debe entenderse, conforme al artículo 198 ejusdem, que en el día de despacho siguiente, inclusive, comenzará a transcurrir el lapso para la contestación de la demanda; afirmación que se fundamenta en las razones siguientes:

a) En que, según el artículo 203 del mismo Código, el término de distancia, por ser concedido en favor del demandado, puede ser abreviado o renunciado por él y tan pronto su citación, expresa o presunta, conste en autos por diligencia o escrito, de acuerdo a lo previsto en los artículos 106 y 107 ejusdem, el Juez quedará impuesto de ello, a través del Secretario del Tribunal, que le dará cuenta de inmediato; en tanto que la otra parte estará también en conocimiento de lo acontecido, ya que con fundamento en el artículo 26 del mismo Código, desde esa oportunidad de la citación, ambas partes se consideran a derecho. Con lo cual quedan debidamente cumplidos los requisitos establecidos en el artículo 203 del Código de Procedimiento Civil para la abreviación de los términos por la parte a quien los favorezcan.

Como una aprobación de que el legislador en su vigente reforma del Código de Procedimiento Civil, considera que la voluntad que implícitamente emana de la actuación de la parte, suple y hace innecesario que tal voluntad sea manifestada expresamente (como en el caso bajo estudio la comparecencia del demandado a darse



- por citado, o su actuación en autos, en ambos casos personalmente o por apoderado, implícitamente implica su renuncia o abreviación del término de distancia que se le hubiese concedido); puede citarse la disposición contenida en el artículo 364 del Código derogado, a cuyo tenor para que pudiera tomarse la declaración del testigo tachado, la parte promovente del mismo debía insistir en ello; disposición ésta que se mantuvo en el artículo 499 del Código vigente, pero agregando el legislador que “La sola presencia de la parte promovente en el acto de la declaración del testigo, se tendrá como insistencia”.
- b) Con fundamento en la disposición contenida en el artículo 216 del Código de Procedimiento Civil, desde que la parte demandada expresamente se da por citada en el expediente, o por haber actuado en el mismo, personalmente o por apoderado se entiende que está citada, comienza a transcurrir el lapso para dar contestación a la demanda y si se le había concedido un término de distancia, el mismo, además de que se considera renunciado, según lo expresado en el anterior literal, queda insubsistente y de consiguiente desde el primer día de despacho siguiente a dicha citación, hasta el del vencimiento del término de comparecencia, el accionado podrá válidamente ejercitar sus defensas en el proceso.

La justedad de la posición que se sostiene se hace más evidente si se piensa en la absurda situación que se le presentaría al demandado, a quien habiéndole sido concedido término de distancia para dar su contestación, le hubiere sido practicada medida preventiva sobre sus bienes y apremiado por ésta concurre al Tribunal de la causa y se da por citado; pues si dicho término, en tal evento, no debiera considerarse insubsistente; sino, por el contrario, en plena vigencia; tendría él que esperar, en una localidad que no es la de su residencia, con los problemas económicos y de todo tipo que ello entraña, hasta que se venciese dicho término, tanto para poder dar su contestación a la demanda, como para hacer la oposición a que alude el artículo 602 del Código de Procedimiento Civil respecto a la medida practicada, cuyos efectos se prolongarían así en el tiempo, no obstante que pudiesen existir fundadas razones que alegar en su contra y obtener la suspensión.

- B) Aun cuando el demandado hubiere sido citado en la localidad donde se encuentra y en razón de lo cual le fue concedido el término de distancia, dado que éste debe entenderse como formando parte del lapso que él tiene para preparar y dar su contestación; puede dar válidamente ésta aún pendiente por transcurrir dicho término de distancia, pues con ello, a la par que se amplía y facilita su derecho de defensa, que le garantiza la Constitución en el artículo 68 y que el Juez a su vez está obligado a garantizar a las partes según el artículo 15 del Código de Procedimiento Civil; no se atenta en cambio contra la celeridad del juicio, ni contra los derechos de la parte actora, pues el lapso establecido para la contestación debe en todo caso dejarse transcurrir y es sólo a su vencimiento cuando el demandante debe actuar respecto a la gestión cumplida por el demandado en su defensa.

Por lo demás y aún para el caso de no admitirse el criterio de que la citación del demandado en el expediente, expresa o presunta, implique la tácita renuncia del término de la distancia que se le hubiere concedido; es lo cierto que, por formar parte dicho término del lapso de comparecencia que tiene el demandado, la contestación que él diese cuando estuviese aún discurriendo el término en cuestión sería oportuna y válida a todos los fines del proceso.



# **El régimen de los lapsos procesales según la jurisprudencia**

José Pedro Barnola

## **I. Principios generales**

Las disposiciones relativas al modo de computar los términos y lapsos del proceso, necesariamente deben atender a los principios de preclusión, de celeridad, de igualdad procesal, y, fundamentalmente, al derecho constitucional de la defensa inviolable de todo estado y grado de la causa. También a estos principios procesales se refiere la universalidad de las manifestaciones de este derecho de alto rango y no de sectores o parcelas de él.

Este derecho está garantizado en el Precepto Constitucional del artículo 68.

En consecuencia, las normas sobre lapsos y términos del proceso en ningún caso pueden estar sujetas a dudas, a interpretaciones diversas, ni ambigüedades, ni a la discrecionalidad del funcionario jurisdiccional, ni al azar del almanaque, ni mucho menos pueden limitar, al capricho del Legislador en un momento dado, ni tampoco al del funcionario jurisdiccional, el derecho constitucional referido, con preferencias o desigualdades que perjudiquen a una o ambas partes en el proceso, tanto por lo atinente a lapsos y términos de la función de los jueces, como a

aquellos que la ley concede bien a ambas partes en el proceso o, particularmente, para alguna de las intervinientes en él.

Así, la seguridad jurídica en estos casos debe lograrse a toda costa, no sólo con una recta, cabal y uniforme interpretación de dichas reglas, sino que también, como lo examinaremos, tal cual ha sucedido en otro tiempo, mediante el uso forense consagrado e inveterado, adaptado al espíritu del texto legal y de su entorno jurídico y fáctico, de forma que no quebrante ni vulnere la garantía constitucional del derecho de defensa de las partes, inviolable, como se ha dicho, en todo estado y grado de la causa.

De otra parte, la celeridad procesal, por sí sola —como veremos— y sin las consideraciones expuestas, en modo alguno justifica el texto del artículo 197 del vigente Código de Procedimiento Civil, tal como quedó redactado por la Comisión Legislativa del Congreso Nacional y que infortunadamente, pese a constructivas críticas y observaciones de personas autorizadas, tozudamente, se convirtió en Derecho Positivo.

La celeridad procesal, no es, ni mucho menos, la mera cuestión superficial de que estén establecidos o que se establezcan en el Código, y otras leyes procesales, lapsos y términos más o menos largos o más o menos cortos, como parece haber sido el criterio del Legislador de 1987 (que no del Proyecto de 1975). La celeridad procesal depende, en alto grado de dotar de decoroso presupuesto y del preciso número de sabios, prudentes y diligentes jueces al Poder Judicial. De la selección adecuada del personal subalterno del mismo Poder y de sus buenas remuneraciones, en un sistema no anticuado, sino acorde al tiempo presente con la alta función que desempeñan, incluso con los adelantos de la informática.

Crear que con lapsos más cortos, como única meta, los procesos caminan más veloces, y que se mejora la justicia, es un error y una fábula. Invito a esta audiencia a revisar las estadísticas de mora de sentenciar de cualquier Juez de la República. El nuevo Código en general, y la comentada disposición en particular no han hecho más que potenciar la referida mora, porque es en la etapa de decisión, así sea la de sentencias interlocutoras o definitivas, donde realmente se produce tal mora, lo que, evidentemente, no es cuestión de Códigos ni de lapsos más cortos, sino de la organización del Poder Judicial y del número de jueces aptos y diligentes en justa proporción para atender las causas pendientes de decisión.

## II. Normativa legal bajo la vigencia del código derogado

No obstante el carácter técnico y preciso de las disposiciones que regularon esta materia en el Código de Procedimiento Civil del 4 de julio de 1916, como se puede leer en el texto del doctor Arminio Borjas, bien pronto los jueces y demás funcionarios de la administración de justicia, los abogados y procuradores de entonces, se percataron que fuera por la falta de estudio o de entendimiento de las mismas, señaladamente en lo relativo a la distinción entre “días de audiencia” y “días hábiles”, consagrada en aquel cuerpo legal, el sinnúmero de confusiones, de sorpresas, de pérdidas de oportunidades, y, en general, de estado de indefensión de alguna de las parte o de ambas en muchos procesos, fueron circunstancias que llevaron a la mesura y prudencia de los jueces y magistrados de entonces, a que por la vía del uso o de la costumbre forense, se hicieran desaparecer todas las dudas en cuanto a la interpretación de la referida distinción.

Simplemente, se adoptó, conocida y aceptada por todos los litigantes y prácticamente consagrada en casi todos los Tribunales de la República hasta la entrada en vigencia del nuevo Código, la salomónica determinación de hacer coincidir los “Días Hábiles” y los “Días de Audiencia”, y de no despachar en Secretaría cuando no se diere Audiencia, para que todo lapso o término procesal, por regla general se computara por días en que el Tribunal diera tanto Audiencia como Secretaría, salvo que en la norma legal que consagrara el lapso o término expresamente estableciera un modo de computar distinto en aplicación del artículo 12 del Código Civil, como ocurría, por ejemplo, en el lapso para la formalización del recurso de casación cuya norma indicaba que se computa por días consecutivos (no se cuentan las vacaciones).

De esta forma quedaron uniformes los cómputos de los términos y lapsos procesales, pues aquellos computables por días continuos o por días consecutivos, que eran los de menor número y de carácter excepcional por ser más largos, tenían previsión legal expresa, sin que se vulnerara el derecho de defensa, por quedar reducidos al no poderse actuar en la sede del Tribunal sino en días y horas hábiles, como ocurre ahora con la interpretación literal del mencionado artículo 197 del Código vigente.

Tal fue el origen, —no otro— probablemente hoy poco conocido y, evidentemente ignorado por el Legislador del Código Procesal de 1987 (no ignorado, como veremos por el Proyecto de 1975), de la excelente

y prudentísima práctica forense de dar Audiencia y Secretaría, y, de no haber Secretaría cuando tampoco se daba Audiencia.

En consecuencia, tampoco en la mente del legislador del año 1916 estuvo, ni podía estarlo, por resultar contradictorio al derecho de defensa de las partes en el proceso, y por repugnar al decoro de la propia función jurisdiccional, la consideración que en día que no fuere hábil, en principio, y como regla general, fuera computable para algún lapso o término propiamente procesal, porque la regla del cómputo por días continuos o consecutivos resultaba de carácter absolutamente excepcional, de expresa consagración legal y para lapsos o términos de larga duración, o en los de meses o años, pero nunca para aquellos que fueran menores de diez (10) días. Porque, en estos casos de excepción de cómputo por días consecutivos o continuos, podía acudir la parte, por no estar prohibido expresamente, como resulta en el Código vigente en el artículo 192, fuera de hora y días hábiles prefijados para despachar, para cumplir la actuación procesal de parte en la residencia del funcionario jurisdiccional del caso o donde éste se encuentre.

Así se explica, entre otras razones, y sin acudir a artificios ni piruetas de interpretación como ahora, el sentido de la norma del vigente artículo 339 del Código de Procedimiento Civil, la cual regula la presentación del libelo de la demanda en cualquier día y en cualquier hora ante el Juez o el Secretario, de texto similar al del artículo 240 del Código derogado.

También se entiende de esta forma, el sentido y el alcance de la costumbre forense relativa a la presentación del escrito de la formalización del recurso de casación, o de cualquiera de los otros escritos con motivo de la sustanciación del recurso referido, en la casa de habitación del secretario a cualquier hora de cualquier día de los comprensivos del lapso para hacerlo, hasta las doce de la noche del último día del lapso, o bien, otras actuaciones ante los Tribunales de Mérito, como en el caso de la presentación del escrito de pruebas.

Otra consideración importante en abono a lo que se viene diciendo, es que los lapsos en casación son nacionales y, por ende, su cómputo por días consecutivos es necesario hacerse por poder desde cualquier parte del país, con solo ver el almanaque, sin trasladarse a Caracas, donde está la sede de la Corte y por eso se computan precisamente por días consecutivos.

En cuanto al cómputo por días de audiencia, el Código derogado lo refería solamente a los lapsos de las pruebas, al recurso de apelación,

y del recurso de hecho, por las mismas razones que todavía hoy las hacen valederas, -también ignoradas o soslayadas por el Legislador perfeccionista de 1987-, razones éstas brillantemente expuestas por el insigne profesor y tratadista Arminio Borjas, en los siguientes términos:

No se cuentan sino por días de audiencia los lapsos probatorios y los de apelación y recurso de hecho. No se verifica ante el Secretario, sino en audiencia pública, ningún acto de pruebas; y si bien es cierto que se puede apelar o anunciar el recurso de hecho por diligencia de Secretaría, es frecuente que las partes, antes de intentar dichos recursos o para promoverlos, necesitan del Juez aclaratorias, ampliaciones, expediciones de copias, o dirigir al Tribunal cualesquiera otras solicitudes de igual importancia. *Natural es, por tanto, que los días de tales lapsos se cuenten por audiencia y por días de actuación de Secretaría ...* (Destacado nuestro). Arminio Borjas, Comentarios del Código de Procedimiento Civil, Tomo II, pp. 87 y 88. Cuarta edición publicada y distribuida por Librería Piñango. Caracas, 1973.

Ha estado, por demás en otras oportunidades en el pleno conocimiento y dominio de la materia por parte del Legislador de otros tiempos, de dar legitimidad al uso forense de la unificación en el modo de computar los términos y lapsos procesales por días de audiencia. Así, anota el profesor doctor Humberto Cuenca, que en el Proyecto del Código de Procedimiento Civil de 1943, la Comisión Codificadora, en vista de la ya citada costumbre de nuestros tribunales de no actuar en Secretaría cuando no dan audiencia, fijó como regla de todos los cómputos, el día de audiencia salvo disposición expresa de la Ley. Así, se unificó la regla y con el máximo respeto a la garantía constitucional del derecho de defensa, inviolable en todo estado y grado de la causa (art. 152 del Proyecto). Humberto Cuenca. Derecho Procesal Civil. tomo I, p. 501. Universidad Central de Venezuela. Ediciones de la Biblioteca. Caracas, 1976.

En el mismo sentido se expresa el Proyecto del Código de Procedimiento Civil de 1955, redactado por el doctor Víctor Sanavia, a solicitud del Ministerio de Justicia y el Proyecto de 1945, del Código Procesal Uruguayo del insigne doctor Eduardo Couture.

De esta forma, bajo la vigencia del Código derogado, en interpretación concordada del artículo 12 del Código Civil, y las normas particulares de aquél texto adjetivo, esto es, los artículos 147 al 157 del Código de Procedimiento Civil el régimen era el siguiente:



1) Por días contínuos, por días calendario consecutivos, sólo se computaban excepcionalmente lapsos de años o meses, conforme a la regla del artículo 12 del Código Civil citado, y, los especialmente fijados por la Jurisprudencia de Casación, como los lapsos de la sustanciación del recurso de casación en materia laboral, de lo que haremos un comentario después.

Empero, en estos últimos casos referentes a los lapsos de la sustanciación del recurso de casación en materia laboral, los lapsos corrían, incluso en vacaciones. De esta forma y para no vulnerar derechos de nadie, en esta época siempre estaba la Sala de Secretaría abierta para recibir los correspondientes escritos, así como la residencia del Secretario. Para casos de presentación de dichos escritos en días feriados o la noche, siempre había la posibilidad de llevar los escritos del caso, a la morada del Secretario o donde éste se encontraba, con lo que nunca, por ello, ni se acortó ningún lapso ni se causó indefensión a nadie por no tener dónde presentar el escrito respectivo, todo ello sin perjuicio de la presentación de la formalización en los términos a que se refería el encabezamiento del artículo 430 del derogado Código de Procedimiento Civil, esto es, ante el Tribunal donde se anunció el recurso o el envío a la Sala del escrito por órgano de cualquier Juez o Notario que lo autentificara, siempre, según doctrina de la Sala vacilante y cambiante, entonces y ahora, que el escrito deba llegar o no a la sede de la Corte antes del vencimiento del lapso para formalizar.

2) El cómputo se hacía por días calendario de despacho consecutivos, con exclusión de las vacaciones. Dispuestos para el término de distancia, para acudir a la Sala de Casación en Caracas, el lapso para formalizar el recurso de casación y los demás lapsos de este recurso en los juicios civiles y mercantiles, a tenor de lo dispuesto en el artículo 431 del derogado Código de Procedimiento Civil. En estos casos, cuando se trataba de días feriados que coincidían con la presentación de los escritos del caso, había la posibilidad, como hemos dicho, para los presentantes, de acudir a la morada del Secretario para la actuación del caso. todo ello, además, sin perjuicio a lo dispuesto en el encabezamiento del artículo 430 del Código derogado, como se refirió anteriormente respecto a la formalización del recurso de casación.

Es importante destacar que en estos casos, la necesidad del cómputo por días consecutivos o contínuos, según la distinción anotada, nada tenía que ver con la celeridad ni mucho menos. Se trata de lapsos establecidos a las partes en función del derecho de defensa y como la Sala

de Casación Civil tiene competencia territorial en toda la República, lo natural, lo lógico y lo cónsono con el derecho constitucional referido, es que desde cualquier parte del país, las partes con el solo auxilio de un almanaque —y no el almanaque de la Corte—, para lo cual hay que trasladarse a Caracas, pudieran computar los lapsos respectivos, y en obsequio de los litigantes de Provincia, para no hacerlos concurrir a Caracas, sede del Alto Tribunal, sino en las oportunidades estrictamente necesarias.

Igualmente al respecto es preciso anotar que, de esta forma, con las oportunidades y lugares de la presentación de los escritos en la forma expuesta, de modo alguno ni se acortaban los lapsos ni dejaban de tener los litigantes un lugar para la presentación de los correspondientes escritos.

Por ello, afirmamos responsablemente, no se vulneraba la garantía constitucional del derecho de defensa.

3) Días naturales, esto es días calendarios consecutivos, excluidos solamente los feriados y vacaciones. De esta manera se contaba el término de distancia ante los Tribunales de Mérito. Se excluyen los feriados, porque no se trabaja y las vacaciones, porque era el respeto del asueto lo que privaba para su consagración.

4) Días hábiles. Obedecía su cómputo, según la regla del Código derogado, a lo dispuesto en su artículo 156, y se aplicaba a los términos y lapsos concedidos para contestar demandas, excepciones, reconvencciones o notificaciones. Se contaban todos los días de Secretaría, hubieran o no audiencia, excluidas las vacaciones y feriados.

5) Días de audiencia. Arriba se indicó que se computaban según este día, los lapsos de pruebas, el recurso de hecho y la apelación.

Estas normas se completaban, según hemos visto, por la práctica forense de dar audiencia cuando se daba secretaría y, de no dar audiencia, cuando no se daba Secretaría, con lo que, virtualmente, en los tribunales donde se tomó esta determinación, el cómputo por días hábiles y días de audiencia se unificó, en obsequio de la certeza y seguridad de las dilaciones procesales.

### III. El proyecto original del Código de Procedimiento Civil de 1975

Con verdadero rigor científico y técnico, en cuanto a este punto de la unificación de las reglas para el cómputo de términos y lapsos procesales mediante la consagración en la ley de la costumbre forense explicada, quedó redactada la versión original del Proyecto de Código de Procedimiento Civil de 1975, redactado por los profesores doctores José Andrés Fuenmayor, Leopoldo Márquez Añez, Luis Mauri y Arístides Rengel Römborg. En dicho proyecto de 1975 en el cual se siguió, *mutatis mutandis*, los lineamientos de los proyectos citados de 1943 y de 1955 venezolanos y el de 1975 uruguayo. En efecto, el artículo 196 estableció el principio de la legalidad de los términos y lapsos del proceso así:

Artículo 196. Los términos o lapsos *para el cumplimiento de los actos procesales, son aquellos expresamente establecidos por la Ley*; el Juez solamente podrá fijarlos cuando la Ley lo autorice para ello (Destacado nuestro).

También, dicho Proyecto de 1975, con señalado acierto que no dejaba lugar a dudas, a interpretaciones ambíguas, ni conculcaba la garantía constitucional del derecho de defensa de las partes en cualquier estado y grado de la causa en ningún caso, ni se ocasionaba inconvenientes al normal desenvolvimiento y al decoro de la gestión jurisdiccional, sin establecer abreviaciones odiosas no deseadas por nadie, fijó además como regla uniforme, clara precisa y concordante con el resto de las disposiciones del mismo Código que establecían lapsos o términos procesales la siguiente:

Artículo 197. Los términos o lapsos procesales se computarán por días calendarios consecutivos, *excluyendo solamente aquellos en que no se oiga ni despache en el Tribunal* (Destacado nuestro).

La Exposición de Motivos que precedió al Proyecto de Código de Procedimiento Civil de 1975, y que incongruentemente en esta materia precede al Código vigente, como comentario a las disposiciones transcritas explicó lo siguiente:

... en cuanto al Tiempo de los Actos Procesales a que se refiere el Capítulo II de este Título, la reforma fundamental adoptada se refiere a cómputo de los lapsos procesales.

... Según la nueva regla adoptada, todos los días calendarios, entran en el cómputo de los lapsos, *con exclusión solamente de aquellos en que*

*el Tribunal no oiga ni despache (artículo 197) y naturalmente, también, los de vacaciones judiciales, durante los cuales queda en suspenso el curso de la causa y de los lapsos (Artículo 201).*

Y se agrega:

*... Se ha querido con esta modificación, lograr dos objetivos fundamentales: primero la uniformidad y certeza en el cómputo de los lapsos, estableciéndose éste por días calendarios; y segundo, un mayor celeridad en el desarrollo de la causa. Sin embargo se ha estado consciente de la necesidad de asegurar a las parte y al Tribunal *el asueto de los días feriados y de las vacaciones judiciales, y por ello expresamente ha contemplado la situación de aquellos lapsos cuyo cumplimiento ocurra en un día feriado o en uno en el cual el Tribunal ha dispuesto no dar ni despachar, o durante el período de vacaciones...* Exposición de Motivos y Proyecto de Código de Procedimiento Civil. Imprenta del Congreso de la República. Caracas 1975 (Destacados nuestros).*

De esta manera, en el Proyecto original de 1975 en forma acertadísima, y con verdadero rigor científico, el cómputo de lapsos y términos del proceso por días continuos o consecutivos, siguió siendo de carácter absolutamente excepcional y de casuística determinada por el propio Proyecto de Código, normalmente referida a lapsos de años o de meses, o a los casos expresamente indicados en excepcionales disposiciones del Proyecto, establecidos con criterios distintos al de la pura celeridad y nada más, y sin que pudiera pensarse que se violara el derecho de la defensa como veremos ocurre, con el cómputo sin más por días consecutivos, como ocurre en el Código vigente.

#### **IV. La regla en el código de procedimiento civil vigente**

Sorpresivamente, sin que se diere tiempo para la discusión y deliberar, no obstante las precedentes afirmaciones, que recogían una costumbre forense inveterada y expresaban, sin el menor género de dudas, la seguridad en el proceso, el respeto a la legalidad de los lapsos y términos procesales, la igualdad de las partes, la no abreviación automática de lapsos y términos en desmedro de la garantía constitucional del derecho de defensa, y, en general, al cabal y decoroso funcionamiento del Poder Judicial, sin excluir a las partes y a los abogados litigantes, en el texto definitivo sancionado por el Congreso de la República del Código de Procedimiento Civil vigente desde el 16 de marzo de 1987, en su artículo 197 guiado el Legislador, no sabemos por cuál motivación, desde

luego que no jurídica, porque en las actas de la Comisión Legislativa del Congreso Nacional no existe ninguna, al punto que ni siquiera se conoce quiénes fueron los autores o ponentes del texto definitivo sancionado, estableció lo siguiente:

Artículo 197. Los términos o lapsos procesales se computarán por días calendarios consecutivos, excepto los lapsos de pruebas, en los cuales no se computarán los sábados, los domingos, el Jueves y el Viernes santos, los declarados días de fiesta por la Ley de Fiestas Nacionales, los declarados no laborales por otras leyes, ni aquellos en los cuales el Tribunal disponga no despachar.

Nótese que en el Código de Procedimiento Civil vigente permaneció con similar texto, la norma del artículo 196 del Proyecto, antes transcrita, la cual establece el principio de la legalidad de los lapsos procesales. Esto es, si la norma del lapso respectivo de que se trate, consagra un número determinado de días para el cumplimiento del acto de que se trate, deberían ser, precisamente hábiles todos esos días, sin añadir ni restar ningún día. En términos gráficos, si para apelar, como veremos, se conceden cinco (5) días, son cinco días hábiles en que debe haber oportunidad para apelar, no pueden ser ni cuatro ni uno, ni horas, como ocurre con la interpretación literal del vigente artículo 197, porque los lapsos como dice el artículo 196, son para el cumplimiento de los actos procesales.

De otra parte, puede observarse que las mismas buenas razones para determinar que los lapsos de pruebas se computen por días de despacho, como arriba se expuso, también son válidas para el cómputo de los lapsos de los recursos, de la solicitud de revocatoria y de la solicitud de aclaratoria o ampliación, pero con respecto a estos supuestos, pareciera que el Legislador intencional o inadvertidamente, no sabemos cómo, lo olvidó.

Así, la interpretación estrictamente literal del texto del artículo 197 vigente, respecto de lapsos y términos procesales computables por días calendario consecutivos, distintos a los lapsos y términos de pruebas, implica que, sin contusión, todos los días del año son computables, así sean de vacaciones, feriados, de huelgas de empleados de Tribunales, de huelgas generales, de conmociones civiles, de catástrofes, de siniestros, como el incendio del edificio sede de los Tribunales de Caracas, etc..., sin percatarse en lo absoluto, que en estos casos existe la imposibilidad de actuar en el proceso, la cual no es imputable a nadie, ni a las partes ni al Juez. Y si no es imputable a nadie, lo racional, lo equitativo, es que esos

días a los efectos de esas actuaciones, no sean computados, máxime, si el lapso concedido para el ejercicio del derecho correspondiente es muy corto como ocurre por ejemplo con el de la apelación en los juicios breves.

Ello resulta así, porque si dentro de un lapso que no sea de pruebas, está incluido un sábado y domingo, o el Jueves y el Viernes Santos, o un día declarado de fiesta por la Ley de Fiestas Nacionales o un día declarado no laborable por otras leyes, o un día en el cual haya dispuesto el Tribunal no oír o despachar por cualquier motivo, estos días, ciertamente, con la interpretación literal referida, son computables a los efectos del lapso, sin poder las partes actuar en el proceso, con la evidente abreviación odiosa del lapso, y, lo que es contradictorio con la norma particular que establece el número de días del lapso o término, desde el momento en que no puede haber en esos señalados días, ni actuación del Tribunal ni, por ende, la de las partes.

Lo que antecede está en franca y absoluta contradicción con el principio de la legalidad de los lapsos procesales del artículo 196 arriba citado, en estricta interpretación literal de la norma del artículo 197, porque si el Código de Procedimiento Civil, establece, por ejemplo, para la interposición del recurso de apelación un lapso de cinco (5) días, según lo preceptuado en su artículo 298, por la interpretación literal del mismo artículo 197, dicho lapso para apelar, nunca será de cinco (5) días, sino siempre uno menor al prefijado por dicha norma, donde habrá al menos en medio y en el mejor de los casos, un sábado y un domingo, o, cuando la odiosa abreviación pudiera ser mayor, por coincidir con cualquiera de los días Jueves o Viernes Santos, o días de Fiesta Nacional, uno declarado no laborable por Ley distinta a la de Fiesta Nacional o alguno o algunos en que el Tribunal no haya dispuesto no oír ni despachar, como ocurrió en el caso particular de la sentencia de casación del 25 de octubre de 1989; en el cual el lapso de apelación de cinco días, quedó reducido a tres (3) horas, o en forma acumulativa unos u otros días de los señalados en los cuales ni el Tribunal, ni por ende las partes pueden actuar.

Esto es gravísimo y tampoco lo advirtió o no lo quiso advertir el Legislador, en cuanto se refiere a lapsos y términos más cortos, como por ejemplo, el de los tres (3) días establecidos en el Artículo 1.114 del Código de Comercio para las apelaciones de las sentencias interlocutorias en materia mercantil o los lapsos y términos de los procedimientos breves.

o en los juicios agrarios, de tránsito y del trabajo donde los lapsos se convierten en fugaces.

Es, pues, el caso que en tales supuestos, dichos lapsos y términos podrían quedar abreviados, por virtud de coincidir con alguno o algunos de los días señalados en el artículo 197, como días no hábiles para el cómputo de pruebas, por no haber tampoco en ellos despacho en el Tribunal, en los casos extremos, a un solo día..., a horas..., a minutos..., o bien el riesgo de que sin culpa de las partes o del Tribunal pueda desaparecer íntegramente el lapso o término mismo, con un real y efectivo menoscabo al derecho de defensa de las partes en el proceso y en detrimento al decoro de la propia función jurisdiccional. Todo ello, según la interpretación literal y aislada del mencionado artículo, cuya inseguridad, además, resalta aún más, porque en Venezuela, como se sabe, a diferencia de ordenamientos procesales foráneos, rige imperativamente la regla procesal (que no es principio fundamental del proceso, ni siquiera el venezolano, porque circunstancias de hecho podrían hacer al Legislador modificar esto) de que las partes están a derecho.

Tales inconveniencias ocurrirían, de enorme bulto, por ejemplo en el espeluznante supuesto en materia de juicios breves, cuya cuantía ahora es menor porque un demandado presente un día viernes, en la ejecución de la medida de embargo preventivo, al quedar presuntamente citado, si se percata de ellos según la norma del artículo 216 (por sus efectos todavía aún no fijados en su totalidad por la jurisprudencia, de dudosa constitucionalidad también). Este demandado, en tal situación procesal, el lunes siguiente, porque el sábado y el domingo son de asueto, deberá enterarse de la razón de la demanda, buscar abogado y contestar la demanda; y si la medida es ejecutada por un Tribunal comisionado de la misma o distinta localidad, peor. Más expresivo no puede ser el ejemplo.

No sopesó el Legislador que estos casos, y en innumerables otros, hay una evidente indefensión o, al menos, el notorio menoscabo del derecho de defensa, como verbo y gracia, cuando el Tribunal, por cualquier circunstancia y por un espacio de tiempo más o menos largo dejare de despachar debido a causa no imputable absolutamente a nadie, como en los casos de catástrofes, huelgas, conmociones, motines y otros semejantes antes referidos, como el siniestro ocurrido en la sede de los Tribunales del Distrito Federal. Tampoco meditó el Legislador la posibilidad de que por cualquier otra causa imputable al Tribunal mismo, se deje de

dar Despacho por ausencia temporal o absoluta del Juez sin que se provea sobre su reemplazo.

De allí que esa interpretación literal y aislada de lo dispuesto en el artículo 197 del Código de Procedimiento Civil, y su colusión con el artículo 196, conduce a situaciones de absoluta indefensión de las partes y atenta contra el decoro de la función jurisdiccional propiamente dicha, porque el artículo últimamente citado, por la abreviación odiosa y el azar del cómputo por el almanaque reduce, de hecho, a pocas horas, o a minutos un lapso, y, con el agravante de la incongruente redacción del artículo 200 del citado Código, el cual no se refiere al artículo 197 directamente. No previó en forma precisa, si ya cumplida determinada actuación procesal, el lapso vence el día en que el Tribunal no despache o de todas maneras tiene aplicación dicha norma, con la incertidumbre de la fecha de finalización del lapso, de la cual puedan depender, como se sabe, otras actuaciones, o bien otras etapas del proceso.

Nos ha tocado presenciar la trágica situación de un litigante en Tribunales donde el Libro Diario lleva un atraso de dos o tres días, o un atraso mayor, a quien se le informa oficialmente que determinada decisión interlocutoria no se ha publicado, o simplemente no aparece publicada, cuando a ciencia cierta sabe por información extraoficial del Tribunal mismo, que ello sí ha ocurrido, y, desfavorablemente para él, siendo que se publicará la decisión con fecha que aparezca que quedó firme y se encuentra en la situación dramática de las últimas horas del despacho para apelar. Hemos aconsejado, en estos casos el ejercicio del recurso de apelación a todo evento, así sea anticipado, —práctica censurada por la doctrina— en salvaguarda de los derechos de aquel litigante.

Por ello, opinamos, la extensión dudosa y no apegada al texto propio de la Ley que han hecho los jueces del artículo 200, el cual no alude directamente al artículo 197, no cubre en lo absoluto todos los supuestos de hecho que puedan presentarse.

Tal extensión dudosa del artículo 200 para concatenarlo con el artículo 197, surgió como un correctivo necesario y de equidad, para que los lapsos y términos del artículo 197, distintos a los de pruebas, no fenecieran un día que el Tribunal decida no oír ni despachar.

En efecto, es necesario tener presente que cuando un Tribunal no actúa, y esto tampoco estuvo en la mente del Legislador de 1987 al redactar el artículo 197, bien sea por ser sábado o domingo, o por tratarse



de días de fiesta declarados como tales por la Ley de Fiestas Nacionales o por otras leyes, o por ser Jueves y Viernes Santos, o por las vacaciones o porque el Tribunal disponga no dar despacho en ningún caso ello es imputable a las partes ni al Tribunal mismo, por lo que, lo lógico, lo natural, lo correlativo a la garantía constitucional del derecho de defensa en el proceso, es que estos días como no son hábiles para ninguna actuación procesal, no se computen a los efectos del proceso, simplemente porque ni la parte a quien corresponde ejercer el derecho del caso, con su solo concurso, ni el Juez, ni siquiera habilitando esos días, pueden actuar, como lo estatuye el artículo 196.

Y ello es así, porque en el caso del sábado, el Tribunal no despacha en razón de la conquista laboral de ese día como de descanso, que tienen los que trabajan en los Tribunales, desde jueces hasta el más humilde funcionario judicial.

En los domingos es el respeto a la garantía del descanso semanal y el de la libertad de cultos consagrados en los artículos 86 y 65 de la Constitución Nacional respectivamente.

Para el Jueves y Viernes Santos, lo es también el respeto a la garantía de la libertad de cultos establecida en el artículo 65 citado y del derecho adquirido de todos los que trabajan en el Poder Judicial, desde el Presidente de la Corte hasta el más humilde funcionario del mismo.

Con los Días de Fiesta Nacional o los declarados no laborables por leyes especiales, es el júbilo patrio, el acatamiento a las respectivas leyes que los establecen y, además el respeto a derechos adquiridos, como en el caso del 1º de mayo, día de los trabajadores (que lo somos todos), el 11 de diciembre que es el Día del Juez y el 25 de junio, Día del Abogado.

También cuando el Tribunal no actúa por haber dispuesto no dar despacho, pero el deber establecido para los jueces de dar audiencia cinco días a la semana consagrado en el artículo 41 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, lo será por causa no imputable a las partes en el proceso, ni tampoco al Juez, quien siempre tiene o encontrará una razonable causa de justificación para no oír ni despachar, determinados días.

En el caso de las recientemente restituidas vacaciones judiciales, de la última reforma del Código de Procedimiento Civil, el Tribunal no actúa, no sólo en consideración al descanso anual que como garantía constitucional tienen los jueces, los demás funcionarios de la administración

de justicia y también, los abogados litigantes, porque éstos no son una categoría distinta de venezolanos, sin derecho a vacaciones, como lo pretendió originalmente el Código de 1987 (que no el Proyecto de 1975).

Respecto a la interpretación extensiva y de equidad del artículo 200 del Código de Procedimiento Civil, arriba aludida, permítaseme hacer, adicionalmente, las siguientes acotaciones, para mostrar con mayor detalle la ligereza y superficialidad del Legislador en materia tan grave.

La presión por la opinión de jueces y litigantes de todo el país, por el desasosiego causado por alguna de las novedades del Código de Procedimiento Civil como la que nos ocupa, unida a la interpretación correctora del derecho contenida en la sentencia de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia del 25 de octubre de 1989, cuyo texto es ampliamente conocido por quienes nos desenvolvemos en el campo de los Tribunales, y, habida la consideración de nuestra demanda de inconstitucionalidad, llevó a un grupo de profesores universitarios de derecho procesal civil, a presentar tanto al Consejo de la Judicatura, como a las Cámaras Legislativas mismas, instituciones donde inicialmente se tuvo la mayor receptividad, un proyecto de modificación del Código de Procedimiento Civil tanto por lo referente a lapsos y términos del artículo 197, recogiendo el espíritu de las nociones que aquí se exponen, como en lo relativo a la restitución del régimen de vacaciones judiciales.

Ello, como se sabe, también constituyó una respuesta efectiva tanto a las opiniones jurisprudenciales ya referidas y a la doctrina misma como en el caso del doctor Román Duque Corredor, actual Presidente del Colegio de Abogados quienes salieron al paso una vez vigente el Código, para criticar las ligerezas en que incurrió el Legislador en su redacción del artículo 197.

Como de todos es sabido, la reforma de agosto de 1990, restituyó el régimen de vacaciones judiciales, empero, no conocemos por cual razón, —tampoco hay exposición de motivos ni razonamientos del Legislador en este punto inexplicablemente— y no sabemos por influencia de quién, pero alguien con mucha influencia, sin duda, soslayó toda consideración en cuanto a lapsos y términos en los procesos y quedó la redacción del artículo 197 con las inadvertencias anotadas.

No obstante, lo que no es sabido sino por muy pocos, es que en la primera publicación de la Gaceta Oficial que contiene la referida última reforma, el artículo 200 del Código de Procedimiento Civil, quedó redactado y modificado de esta manera:

Artículo 200. En los casos *de los artículos* anteriores, cuando el vencimiento del lapso ocurra en uno de los días exceptuados del cómputo por el artículo 197, el acto correspondiente se realizará en el día laborable siguiente (destacado nuestro).

Con esta redacción, se daba mayor seguridad jurídica, por referirlo expresamente, tanto a la interpretación correctora de la norma del artículo 197 en la sentencia de Casación del 25 de octubre de 1989, como a la interpretación meramente literal de dicha norma, con lo que lo que la norma del artículo 197, no quedaba desvinculada del artículo 200.

Sin embargo, acto seguido a dicha fecha de la publicación de la reforma en la Gaceta Oficial, también en forma inexplicable, se produce una segunda publicación de reimpresión por error de copia y el artículo 200 en referencia, quedó como originalmente había sido sancionado, con lo que subsistió el error de desvincular esa norma del artículo 197.

La imprevisión del Legislador en el artículo 197, además, no tuvo en cuenta la realidad geopolítica nacional al establecer lapsos brevísimos para los juicios de mayor y menor cuantía que se ventilan por ante los Tribunales de la Capital ni en Capitales de Estados, Distritos o de Municipios del interior del país, con respecto de los cuales hoy en día, hasta por meros accidentes geográficos, por inundaciones y catástrofes, todavía el medio de transporte no es ni siquiera el transporte individual o colectivo de motor, sino la bicicleta o la bestia, o por vía fluvial o marítima; incluso, la comunicación telefónica en todo el país, como es hecho notorio, cada vez es más deficiente. Estas meras circunstancias fácticas, requerían, ciertamente, y con referencia particular al ejercicio de los recursos, sancionar lapsos de mayor duración.

Aún a veces, y para esto no se necesita ser zahorí, para quien no posea automóvil, es difícil y oneroso el traslado de su morada a una capital de Municipio, de Estado o para Caracas en transporte popular. Y el transporte no popular como el avión, además de lo oneroso, no garantiza, en algunos casos, llegadas puntuales pese a previsiones en la anticipación. Distinto es Europa donde las distancias son más cortas y hay más facilidades de transporte colectivo porque al autobús o el auto pullman se suma el ferrocarril, amén del automóvil y el avión.

El Código de Procedimiento Civil, definitivamente en este punto, y en algunos otros que no corresponden a esta materia, no es asequible para gente de modestos recursos. Tampoco su interpretación y comprensión en otros casos, puede hacerse por personas distintas a las ligadas al

proceso, y ni siquiera, a veces, a abogados no especialistas en la materia de Derecho Procesal Civil.

En mayor inadvertencia no ha podido incurrir el Legislador en la Venezuela de mucho más de novecientos mil kilómetros cuadrados de superficie y con los más variados accidentes geográficos, que ciertamente no tiene la República Italiana, cuya norma correlativa, como veremos, se copió a medias.

Hemos encontrado los antecedentes de la disposición contenida en el vigente artículo 197 del Código de Procedimiento Civil venezolano que regula el cómputo de los lapsos y términos del proceso por días calendarios consecutivos, en la disposición correlativa del ordenamiento procesal italiano vigente, esto es, el artículo 155 del Código de Procedimiento Civil de 1942.

No obstante que, en aquellas latitudes, de menor extensión geográfica y al contrario de la organización judicial venezolana, le es dado a las parte en el proceso, fuera de días y de horas hábiles y sin impedimentos de ninguna naturaleza, con independencia de que el Tribunal despache o no (salvo por vacaciones judiciales, en las cuales no se actúan ni corren los lapsos y términos), la presentación de diligencias y escritos ante oficinas receptoras establecidas por la propia organización judicial italiana, sin que necesariamente deba acudir a la sede del Tribunal en día y horas hábiles exclusivamente, como es en Venezuela, para la presentación referida, porque se trata ésta, de una actuación meramente administrativa dentro del juicio y no como acto del proceso con intervención del Tribunal.

Tampoco existe en Italia una prohibición absoluta, semejante a la contenida en los artículos 191, 192 y 193 del Código de Procedimiento Civil venezolano, de forma que a falta de la receptoría, puede cualquier litigante acudir a la residencia del funcionario judicial, quien da recibo, fuera de días y horas hábiles, para hacerle entrega de la correspondiente actuación escrita.

Además la previsión del Legislador Italiano, en materia de lapsos para recurrir fue óptima, sin que hubiere abreviación alguna de lapsos y términos. Permítanme informar a la concurrencia de estas cuestiones.

En Italia, a diferencia de Venezuela, los procedimientos ante el pretor y el conciliador, así como *las audiencias* de instrucción y discusión de causas son fijadas para todo el año por Decreto especialmente dictado

al efecto según las Disposiciones de aplicación del Código de Procedimiento Civil, en sus artículos 54, 113 y 126. De esta manera es la causa no imputable a nadie, lo que rige que no haya audiencias estos días prefijados. Con ello, ni las audiencias (despachos) ni toda posibilidad de acuerdos procesales (con o sin la presencia del Juez) quedan ni al albur del almanaque ni al capricho de cada funcionario jurisdiccional. En tales casos, por demás cuando se deja de dar audiencia, rige la noción de Teoría General del Derecho de la causa extraña no imputable, y de esta manera, nadie queda perjudicado, ni se abrevian los lapsos por el albur del almanaque, o a capricho o por causa del funcionario jurisdiccional.

Por ello, en Italia, también, funciona independientemente de los Tribunales y en horarios coincidentes e independientes de éstos, las respectivas oficinas receptoras de actuaciones judiciales de las partes, en cuyas oficinas, el funcionario es simplemente fedatario de la fecha y hora de la recepción de la diligencia o escrito del caso y de su contenido; quienes además de dar recibo de lo entregado, tiene el encargo de hacerlo llegar oportunamente al Tribunal.

De allí que la regla de nuestro artículo 200 del Código de Procedimiento Civil vigente, equivalente al último aparte del artículo 155 del Código Italiano, tiene su verdadero sentido, esto es, para el caso de un acto del proceso, cuando no haya audiencia y no, ciertamente, para las otras actuaciones procesales que pueden realizarse en cualquier momento fuera de audiencia ante las oficinas receptoras, como se explicó precedentemente.

De otra parte, en la propia Italia, según lo dispuesto en el artículo 325 del Código Procesal, los lapsos de apelación de sentencias interlocutorias o definitivas, debidamente notificadas a las partes, porque allá no conocen la regla de que las partes están a derecho, tomando en cuenta que las apelaciones y el recurso de casación se formalizan (se proponen en lenguaje del Código Italiano, lo que significa exponer con razones al igual que en castellano) los lapsos para los recursos contra las diversas sentencias, se computan de la siguiente manera:

1. La dictada por los conciliadores y pretores, tiene un lapso de *diez días*. Ello significa que aún en el peor de los casos, coincidiendo dos fines de semana, salvo el derecho de acudir al receptor de actuaciones y la posibilidad de acudir al funcionario judicial a cualquier día y hora, al menos quedarían seis (6) días para apelar.

2. La sentencia definitiva dictada por los conciliadores y los Tribunales, incluso las que resuelven el recurso de apelación y revocación, y la sentencia que resuelve las oposiciones, de los terceros el lapso para recurrir es de treinta (30) días. En estos casos el lapso para recurrir coincidiendo fines de semana, salvo el derecho de acudir al receptor de actuaciones y la posibilidad de acudir al funcionario judicial a cualquier día y hora, al menos quedarían veinticuatro (24) días para ejercer el recurso del caso.

3. El lapso para proponer (formalizar) el recurso de casación es de sesenta (60) días, que es tiempo suficiente para ello, habida cuenta que el lapso es nacional y no local.

4. El lapso para apelar de una sentencia no notificada, es de un (1) año.

5. Según el artículo 328 del Código de Procedimiento Civil italiano, se interrumpe el lapso para apelar o recurrir con al muerte del apelante o recurrente.

Creemos, que si en Venezuela se hubieran implementado estas orientaciones legislativas italianas completas y no se hubiera copiado asiladamente el artículo 155 del Código de Procedimiento Civil Italiano, resultarían del todo superfluas las críticas que le hacemos al texto de nuestro artículo 197.

Pero en Venezuela, no obstante a que, como hemos visto, la materia de esta conferencia estaba excelentemente tratada en el Proyecto de 1975, la Comisión Legislativa del Congreso Nacional, no sabemos por quién asesorada, ni en el Código promulgado en 1987, ni en la reforma de 1990, pese a habérselo advertido ya tanto la Corte Suprema de Justicia en su sentencia del 25 de octubre de 1989, como por las opiniones autorizadas de profesores de derecho procesal civil de la Universidad Central de Venezuela, la de respetable sector doctrinario como la del doctor Ricardo Henríquez La Roche y del doctor Márquez Añez, quienes guardaron elocuente silencio en torno a la norma, y miembros del Consejo de la Judicatura, por medio de su entonces presidente, doctor José Rafael Mendoza, y el clamor unánime de los abogados litigantes del país, con el texto definitivo del artículo 197 del Código de Procedimiento Civil, modificado su proyecto original de 1975, el Legislador hizo lo siguiente:

1. Trasplantó aisladamente el artículo 155 del Código de Procedimiento Civil Italiano, sin percatarse de toda la logística legal y

reglamentaria que se ha explicado antes para la aplicación de ese Código, como viene siendo costumbre parlamentaria secular en nuestro país.

2. No se aumentó el lapso para el ejercicio de los recursos, sino que se dejaron los del Código derogado, que se computaban por audiencias y no por días consecutivos, con la consiguiente abreviación de los lapsos en determinados casos, que atenta no sólo contra el principio del derecho de defensa, sino el de la igualdad de las partes, porque es perfectamente factible, por el cómputo por días consecutivos, que en un mismo juicio, el lapso para apelar o recurrir, pueda ser más corto o más largo para una de las partes en detrimento de la otra, para interlocutorias y para las interlocutorias con fuerza definitiva, por razones de almanaque, de capricho del Juez, o porque éste decida no despachar.

3. Se ha dejado aislada gramaticalmente la disposición del artículo 200 del Código de Procedimiento Civil y sin referencias directas a todos los supuestos del artículo 197 y no quedó más remedio a los jueces que todavía computan por días calendario, interpretarlos juntos para al menos conservar un (1) día del lapso de que se trate y que no feneciera integramente, como se deduce de la mera interpretación aislada y literal del artículo 197.

4. Se prohibió absolutamente a Jueces y Secretarios, recibir documentos del proceso fuera de días y horas de despacho y fuera de la sede del Tribunal con lo que se desvirtúa lo dispuesto en el Código Italiano, respecto de actuaciones de las partes que sólo ameritan recibo por parte de estos funcionarios.

5. Con todo el cómputo por días calendario consecutivos afirmamos responsablemente, provoca la absoluta abreviación de los lapsos que contengan días feriados, de vacaciones, o de aquellos en que el Tribunal no despache, en franca contradicción con el artículo 203 del Código de Procedimiento Civil, y en contradicción con el principio de la legalidad de los lapsos del artículo 196, porque si para un lapso se establecen determinados días, ni el almanaque, ni el Juez, ni las Leyes que establecen días feriados ni el descanso, puede abreviarlos para transformarlos en menos días para el ejercicio de los derechos en el proceso.

En Venezuela, además, para colmo, hemos hecho todo al revés que el Código Italiano, pues la normativa del nuevo Código de Procedimiento Civil y por la interpretación literal y aislada del artículo 197 en referencia, no es posible para las partes, o una de ellas, en ningún caso, así el derecho se lo confiera a una sola de ellas, actuar en días y horas fuera de las

destinadas para despachar ni fuera del Tribunal, sin la posibilidad de habilitar las horas en un día en el cual no se despache, aún con la presencia y la voluntad de ambas partes, y ello es relevante para la abreviación forzosa y contraria al derecho de defensa de los lapsos o dilaciones judiciales, puesto que la prohibición es tan absoluta, que ambas partes no podrían por ejemplo, tan siquiera habilitar cuando no se da despacho, para cualquier autocomposición procesal, lo que evidentemente, resulta absurdo y contrario a la naturaleza y fines del proceso. Aunque sobre esto hay práctica reiterada *contra-legem*.

Por todo lo anteriormente expuesto, con la adopción de la regla para el cómputo de las dilaciones judiciales por días consecutivos, manteniéndose la prohibición absoluta de no despachar, si no en los días y horas prefijadas para ello, pero sin la posibilidad para las partes de ejercer en cualquier estado y grado de la causa, en forma cabal y sin cortapisas su derecho constitucional de defensa el artículo 197 del Código de Procedimiento Civil, así concebido choca abiertamente con el artículo 196 relativo al principio de la legalidad de los lapsos procesales, y además, conculca el derecho de defensa consagrado en el artículo 68 de la Constitución, así lo afirmamos de la forma más seria.

Por ello, creemos que la sentencia de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia del 25 de octubre de 1989, con todas las críticas que puedan hacersele, el Alto Tribunal no legisló ni mucho menos. Al contrario, ejerció la atribución que a todo Tribunal y también a la misma Corte, le otorga el artículo 20 del mismo Código, convirtiéndose en un garante natural de la constitucionalidad, porque hizo una interpretación correctora del artículo 197 del Código de Procedimiento Civil, acogiendo los lineamientos establecidos en el Proyecto original del Código de Procedimiento Civil de 1975, con lo que, ciertamente salvaguarda en su integridad, el derecho de defensa en cualquier estado y grado de la causa al cual se refiere el artículo 68 de la Constitución Nacional, conculcado por la interpretación meramente literal y aislada del referido artículo 197. Prueba de ello es que casi en forma unánime los Tribunales de Venezuela han adoptado la doctrina allí consagrada con arreglo a lo que dispone el artículo 321 del CPC.



## **V. Otros argumentos que apoyan la tesis que sustentamos**

De esta manera, también tiene perfecta explicación, habida la consideración a los principios que han quedado precedentemente expuestos, siguiendo los mismos lineamientos, que la Corte Suprema de Justicia, y en uso de las atribuciones que le confieren los artículos 102 y 194 de la Ley Orgánica que rige sus funciones, haya dictado bajo la presidencia del doctor Pedro Alid Zoppi el acuerdo del 5 de agosto de 1987, por el cual se dispuso no despachar los días de vacaciones, no siendo computables a los efectos de la determinación de los términos y lapsos procesales, los días de vacaciones prefijados entre el 15 de agosto y el 15 de septiembre, ambos inclusive y del 24 de diciembre al 6 de enero, también ambos inclusive. Tampoco fueron computables a los efectos de los lapsos y términos cumplidos ante la corte: los días predeterminados para la mudanza e instalación de ella en la nueva sede en el Foro Libertador, porque tales acontecimientos, en modo alguno, fuera imputable a las partes, como precedentemente ha quedado establecido, ni los acordados por Semana Santa y por Navidades.

En estos principios también se inspira, pese a que se trata de procedimientos administrativos, texto de la novísima Ley Orgánica del Consejo de la Judicatura (Gaceta Oficial Nº P-34.068 del 7 de octubre de 1988), porque en todos los lapsos y términos de los procedimientos en ella previstos, se refieren a días hábiles. En otras palabras, al parecer el Legislador estuvo consciente esta vez, y no extrañamente influido, de no incurrir en el error del inconstitucional texto del artículo 197 del Código de Procedimiento Civil y, tiene sentido el criterio según el cual la norma que establece que el lapso para recurrir contra las decisiones administrativas que dicte ese cuerpo, sean computables, no ya por días hábiles administrativos, sino por días de despacho, porque el recurso se interpone ante la Corte misma, en su Sala Político Administrativa.

De otra parte, la interpretación del artículo 197 de la manera establecida en la sentencia del 25 de octubre de 1989 armoniza en este punto, las incongruencias entre la interpretación literal del artículo 197 del Código de Procedimiento Civil con el del artículo 196 del mismo Código, y las normas sobre lapsos y términos establecido en los Códigos y Leyes especiales de procedimiento como la Ley Orgánica de Tribunales y de Procedimientos de Trabajo, la Ley Orgánica de Tribunales y de Procedimiento Agrario, la Ley de Hipoteca Mobiliaria y de Prenda sin Desplazamiento de Posesión, la misma Ley Orgánica de la Corte Suprema

de Justicia, el Código de Comercio, Código de enjuiciamiento Criminal, cuerpos legales, que al parecer en ningún momento estuvieron en la mente de la Comisión Legislativa del Congreso Nacional, cuando incurrió en la desdichada redacción la cual consideramos inconstitucional aunque sí, en la mente de los redactores del Proyecto de 1975.

Adicionalmente a lo antes expuesto, la propia sentencia de la Casación del 25 de octubre de 1989, en apoyo a la tesis en ella sustentada, que suscribimos íntegramente, expresó lo siguiente:

1) Cuando se decide que los días feriados, de descanso de vacaciones y en general no se da despacho, no cuentan para el cómputo de los lapsos de los procesos, se trata, simplemente, de suspensiones momentáneas del curso de la causa, no imputables ni a las partes ni al Juez, como cuando transcurren las horas de la noche no hábiles para oír y despachar.

2) La interpretación adoptada por la Sala, armoniza en un todo el principio de la legalidad de los lapsos del proceso, establecido en el artículo 196 del Código de Procedimiento Civil, con todas y cada una de las normas del Código y de las Leyes especiales de procedimiento en las cuales se determinan y prefijan señalados días o un día fijo para el cumplimiento de los actos o las actuaciones procesales, por cuanto estos lapsos son para el cumplimiento de los actos o actuaciones del proceso (de una parte solamente, de ambas, con o sin el concurso del Tribunal), porque fuera de esos días hábiles para actuar, ni las partes ni el Juez pueden hacerlo, y es lo lógico que estos días no hábiles, no cuenten para el cumplimiento de dichas actuaciones.

3) No se hace necesario distinguir entre días calendarios consecutivos y días calendarios de despacho consecutivo, que son de naturaleza excepcional y solamente referidos a lapsos más largos cuya abreviación no conculca el derecho de defensa, puesto que su establecimiento obedece a razones distintas que a la de la mera celeridad procesal, salvo, naturalmente el lapso para contestar la demanda del artículo 344 del Código de Procedimiento Civil, por ser la máxima expresión del derecho de la defensa y habida cuenta la sanción procesal en que puede acarrear la falta de contestación.

4) Las partes y el Tribunal de antemano y sin el albur del calendario, ni el capricho de un Juez, conocen a ciencia cierta y precisa la oportunidad para la realización de cada una de sus respectivas actuaciones, sin que pueda hablarse de reducción de lapsos, ni de pérdidas de

oportunidades no imputables ni al tribunal ni a las partes, por virtud del mismo almanaque o el capricho del funcionario jurisdiccional.

5) La sentencia en referencia armoniza el texto de los artículos 196 y 197 del Código de Procedimiento Civil, siendo que la mera interpretación literal de ambos, según se ha expuesto hace que estén en colusión por la abreviación que puede comportar el cómputo por días calendario consecutivos, en detrimento del principio establecido en el artículo 203.

Adicionalmente, añadimos nosotros, la sentencia que se comenta, restablece la igualdad de los ciudadanos ante la Ley, que es principio constitucional y también la igualdad en el proceso, principio éste, fundamental del mismo establecido en el artículo 15 del vigente Código de Procedimiento Civil. En efecto, con la interpretación adoptada, ambas partes en un proceso, tendrán los mismos días para el cumplimiento de sus actuaciones procesales, sin que haya desigualdades odiosas, como por ejemplo que para las apelaciones de interlocutorias o el recurso de casación contra la definitiva, una parte tenga determinados días para hacerlo y la otra menos, por el mero azar del almanaque o por capricho del Juez. Este es criterio sustentado por la Fiscalía General de la República.

También, es preciso decir aquí, que la Sala Civil en su interpretación de los artículos 197 y 295 del Código de Procedimiento Civil, en su sentencia del 25 de octubre de 1989 al ordenar computar el lapso de apelación por días de despacho, se refirió a un juicio concreto y exhortó a los Jueces y Tribunales a seguir su interpretación, conforme a la regla del artículo 321 del mismo Código, la cual establece:

Los Jueces de instancia procurarán acoger la doctrina de casación establecida en casos análogos, para defender la integridad de la legislación y la uniformidad de la jurisprudencia.

Debo decir que en forma responsable, la mayoría de los Tribunales del país, han acogido esta interpretación.

Por ello, en ninguna forma la Corte en su sentencia, invadió la esfera de competencia de otros poderes distintos al jurisdiccional. Ha ejercido el Alto Tribunal una atribución establecida para todo Juez, así sea el más humilde y apartado de los centros urbanos, en el artículo 20 del Código de Procedimiento Civil, ante la abrumadora cantidad de argumentos que demuestran la evidente inconstitucionalidad de la norma que se comenta.

A mayor abundamiento, no es éste en Venezuela el primer caso de interpretación correctora del derecho que hace el Supremo Tribunal, ni las innumerables que han hecho los Tribunales de Instancia, que resulte distinta al texto legal literal.

Entre otros casos en los cuales se armoniza el texto constitucional con diferentes leyes formales, mediante la interpretación correcta del derecho, recordamos los siguientes:

1. La sentencia del Tribunal de Primera Instancia en lo Civil de la Circunscripción Judicial del Estado Lara, dictada por el doctor José Rafael Mendoza, anterior a la vigencia del Código Civil de 1982, la cual equiparó la condición de los hijos legítimos y los hijos naturales, al permitir el reconocimiento de hijos por parte del progenitor casado, haciendo caso omiso a la prohibición legal y adelantándose, en muchos años al texto vigente del Código Civil en la materia.

2. La sentencia de la casación civil por la cual se permite a las mujeres actuar como SINDICAS de quiebras, con la expresa prohibición del Código de Comercio.

3. La memorable sentencia por la cual la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia en fecha 9 de marzo de 1967, bajo ponencia del doctor Duque Sánchez en que se interpreta la locución del artículo 596 del Código de Procedimiento Civil derogado, “sin citación de la otra parte”, modificando su sentido literal.

4. La sentencia de la Sala de Casación Civil del 7 de agosto de 1975, que reitera constante doctrina que interpretó el artículo 158 del derogado Código de Procedimiento Civil, para fijar cuándo un juicio se encontraba paralizado, en estos casos, a pesar del eufemismo de decir la sentencia “que se extiende el texto de dicho artículo analógicamente a otras actuaciones de detención del proceso”, virtualmente lo que se hace es corregir dicha norma para hacerla extensiva a otras situaciones de paralización del proceso.

5. El criterio jurisprudencial de casación del 12 de mayo de 1958, según el cual el cómputo para la formalización del recurso de casación en materia laboral se hacía incluyendo los días de vacaciones, contra disposición expresa de la Ley.

6. La pacífica y reiterada doctrina de la casación civil, de admitir el recurso de casación, en señalados casos, contra las providencias que

resuelven en torno a la recusación e inhibición, cuando por disposición expresa de la Ley, no tienen recurso alguno.

7. La interpretación de equidad de concatenar los artículos 197 y 200 del Código Civil, para hacer que la previsión contenida en la última disposición alcance también el aludido artículo 197.

8. La aludida costumbre forense adoptada prácticamente en forma unánime por los Tribunales venezolanos desde la misma vigencia del Código derogado, y si se quiere, *ultra legem*, de haber unificado el día hábil y el día de audiencia, porque el artículo 156 del Código derogado no disponía nada de dar audiencia cuando había Secretaría, y de no dar audiencia cuando tampoco había Secretaría, por las razones arriba expuestas, porque el artículo 156 del derogado Código, no pautaba literalmente eso.

Pues bien, en ninguno de esos casos, óigase bien, en ninguno de esos casos, los cuales ciertamente han significado interpretación correctora del derecho, contra literalidad expresa y categórica a veces, ante deficiencias del texto legal, o situaciones de normas contrarias al texto constitucional, a nadie se le ha ocurrido, ni mucho menos, decir que los Tribunales estaban legislando o invadiendo la esfera de otros poderes públicos.

¿Por qué el empeño de algún sector de la doctrina, afortunadamente minoritario, pese al cúmulo de argumentaciones expuestas a lo largo de esta exposición, se empeña en afirmar lo contrario con la interpretación de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia del 25 de octubre de 1987? Intereses metajurídicos han existido sin duda alguna y se ha dicho que la redacción definitiva del artículo 197 del Código de Procedimiento Civil de los cómputos por días calendario consecutivos y la Reforma del Código de Procedimiento Civil de 1987 en general ha obedecido más que a otra cosa a que se acelerara un procedimiento de divorcio muy sonado de un importante personero de la alta política en el anterior período constitucional.

## **VI. Conclusiones**

1. Es evidente que no puede permanecer provisionalmente el régimen acordado en la sentencia del 29 de octubre de 1989, en virtud de que lo ideal sería que esta materia fuerte resuelta de una vez por todas,

por una adecuada norma de derecho positivo, para lo cual sugiero estas soluciones:

a) Adaptarse en *un todo* y no parcialmente al régimen del derecho positivo italiano antes explicado. Esto tiene el inconveniente que no sólo debe modificarse el Código y las Leyes procesales, sino también la Ley Orgánica del Poder Judicial y atribuir a funcionarios de correo atribuciones fedatarias, lo que conllevaría a la modificación de la Ley de Correos.

b) Adoptar el régimen español, según el cual los lapsos menores de diez días se computan por días de despacho, o días hábiles y días de audiencia y los de mayor duración por días consecutivos, salvo los de pruebas sólo excluyendo del cómputo las vacaciones. Esto tiene el inconveniente que no resuelve situaciones en las cuales un Tribunal o todo el sistema judicial deje de dar despacho por mucho tiempo.

c) Adoptar la solución propuesta por el doctor Ricardo Henríquez La Roche y comentada en su obra.

d) Particularmente y por tratarse de una solución venezolana, rigurosamente técnica, volver a la redacción del Proyecto de 1975, con el siguiente complemento:

1) Aclarar que se cuentan por días de despacho los lapsos para apelar, para recurso de hecho, para anunciar casación y las pruebas y todo lapso inferior a 10 días.

2) Aclarar que salvo los de pruebas, todo otro lapso superior a 10 días se computa por días consecutivos (no se cuentan las vacaciones) y dejar la norma que si el vencimiento del lapso ocurre en un día que no hubo despacho, el vencimiento ocurra en el día de despacho siguiente.

3) El término de distancia se cuenta por días consecutivos excluidos solamente los de vacaciones.



# **Principios fundamentales en la reforma del Código de Procedimiento Civil Venezolano**

Luis Loreto

El actual Código de Procedimiento Civil fue promulgado el 26 de junio de 1916 y puesto en vigor el 19 de diciembre de dicho año, derogándose el código anterior, de manera que tiene 66 años de existencia, y la firma del decreto del Jefe del Estado con la refrendación del respectivo ministro para darle validez al acto, es de 4 de julio de la fecha de entrada en vigor.

1. El Código ha tenido una dilatada vida sin alteración ni modificación alguna, y, siendo de especial contenido técnico, su aplicación por los tribunales de justicia ha hecho que sus disposiciones no estén ya al alcance de los supremos intereses del derecho objetivo que se ha transformado y reformado durante ese largo período. Ese cuerpo de leyes es un producto eminentemente cultural, y, no obstante el cambio de los tiempos y la mudanza de las costumbres y de las condiciones sociales, se mantiene en vigor y observancia. Ha sido menester que los jueces le den a sus normas una amplia y generosa interpretación para poder aplicar sus disposiciones a los variados casos de jurisdicción contenciosa y voluntaria que a menudo se presentan en la práctica profesional.



La reforma de un código como obra del hombre no es sólo una mudanza y transformación del sistema normativo de sus disposiciones, de lo que ha sido creado y formado, que en la filosofía de la cultura se conoce con el nombre de *espíritu subjetivo*, sino también es el *espíritu objetivo* de la creación normativa en que ese proceso se constituye como bien cultural. La mutua reacción entre el espíritu subjetivo y el espíritu objetivo, muy particularmente por la alteración de este último por el primero, le comunica a la jurisprudencia un sentido plenario, superior y unitario que es la vida humana en su esencia jurídica.

Reformar un código o un cuerpo de leyes es arreglar o corregir sus estructuras y disposiciones para ponerlo en orden y hacerlo más eficaz y eficiente. La vetustez del actual Código demanda una sustancial reforma que concilie el proceso civil con el ordenamiento jurídico sustantivo.

2. En ese vasto período de 66 años los gobiernos de la República se han preocupado de reformar el Código de Procedimiento Civil, nombrando comisiones de juriconsultos que se han dedicado a transformarlo en sus puntos fundamentales. La más reciente comisión compuesta de cuatro juristas preparó un Proyecto que fue presentado al ministro de Relaciones Interiores, quien lo consignó en 1973 al Senado de la República, donde aún reposa sin que el cuerpo se haya detenido a examinarlo y ocupado de sus disposiciones.

Ese proyecto debió seguir en su sistema fundamental una de estas dos corrientes o directivas:

a) Adoptar un procedimiento radicalmente diferente del que siguió el Código vigente, que permita alcanzar una mejor justicia y una mayor celeridad en la administración y dirección del proceso.

b) Realizar modificaciones aconsejables por la práctica, pero manteniendo su estructura y parte importante del articulado existente.

La comisión que preparó el proyecto adoptó la segunda corriente de revisión en que el articulado se desarrolla y perfecciona.

3. Dentro de este criterio sistemático se ha seguido el modelo del Código actual, introduciendo reforma y modificaciones sustanciales de gran importancia y especial significación. Se ha decidido mantener el sistema escrito, sin desecharse la posibilidad de introducir en algunas materias específicas el juicio oral. De ahí que el proyecto que se injerta en el viejo Código tenga una serie de alteraciones, correcciones y adiciones que se han considerado convenientes o necesarias para lograr

una justicia más sencilla, más rápida y eficaz para el común de los ciudadanos.

El proyecto consta de un título preliminar y de tres libros. Por el primero se contemplan las disposiciones fundamentales de todo el juicio ordinario contenidas en 27 artículos en que se han conservado muchas de las disposiciones formativas del Código y se han introducido algunas disposiciones nuevas de especial alcance y significación.

4. El actual Código está compuesto de 802 artículos, y el actual proyecto contiene 946, habiéndose incorporado a sus disposiciones 144 artículos completamente nuevos o conteniendo reformas sustanciales a los actualmente existentes. Importa observar que los principios fundamentales no se hallan todos en las normas del proyecto, que se desenvuelve y desarrolla con el criterio seguido en el juicio ordinario, sino que tales principios se encuentran consignados en su mayor parte en el título preliminar. En éste se encuentra la mayor parte de tales principios, y en los cuales se hallan modificaciones o alteraciones de su contenido normativo.

5. En el artículo 1º se dispone, salvo disposición especial de la ley, que la jurisdicción civil es plenaria y se ejerce por los jueces ordinarios de conformidad con las normas del Código. Los jueces tienen el deber de administrar justicia tanto a los venezolanos como a los extranjeros en la medida de su competencia para conocer el respectivo asunto. El Proyecto declara así el primer principio que rige la iniciación y marcha del proceso, ordenando la unidad de la jurisdicción civil, con lo que recoge la corriente doctrinal prevaleciente según la cual el juez ordinario es por excelencia el que ejerce la plenitud de la función jurisdiccional, dejando a salvo lo que dispongan leyes especiales al respecto. Se salvaguarda así el establecimiento de causas especiales como las del trabajo, la de menores, las fiscales y de hacienda, considerándose oportuno que esas materias no pasen al conocimiento del juez ordinario.

En el artículo 2º se establece el principio de la inderogabilidad convencional en favor de una jurisdicción extranjera, ni de árbitros que resuelvan en el exterior, salvo el caso que se trate de controversias sobre obligaciones entre extranjeros y un venezolano no domiciliado en el país, y tal derogación resulte de un acto escrito. El ejercicio de nuestra jurisdicción corresponde al derecho internacional público, y es atinente a la soberanía nacional que no puede alterarse ni modificarse por acuerdo de las partes, salvo el caso de excepciones antes señalado. En estrecha

relación con esta norma se ordena en el artículo 4º que la jurisdicción venezolana no queda excluida por la pendencia ante un juez extranjero de la misma causa o de otra conexas con ella, salvo los casos previstos en el artículo 2º. Ambas normas son manifestaciones de la soberanía interna que domina y priva sobre la jurisdicción extranjera.

6. De acuerdo con el artículo 3º la jurisdicción y la competencia venezolana se determina conforme a la situación de hecho existente para el momento de la presentación de la demanda, sin que los cambios posteriores de dicha situación las altere o modifique, salvo disposición contraria de la ley (*perpetuatio fori*)<sup>1</sup>. En el artículo 6º se ordena que en caso de que resulte desconocida o menoscabada la jurisdicción de la República, debe consultarse lo resuelto de oficio con la Corte Suprema de Justicia y no con el Superior como se dispone actualmente. Estas dos disposiciones vienen a precisar y a aclarar las dudas que al respecto se han presentado en la práctica.

Los actos procesales deben realizarse en la forma prevista en el proyecto y en las leyes especiales, y cuando la ley no señale la forma para realizarse, se admitirán todas aquellas que el juez considere idóneas para lograr el fin perseguido. La forma ordinaria o corriente es la escritura que domina todo el proceso civil de conocimiento y el de ejecución, lo que aparece categóricamente ordenado en el artículo 25 del proyecto, según el cual los actos del tribunal y de las partes se realizarán por escrito, formándose expediente de todo asunto.

Todo el proceso civil está dominado por el principio de igualdad de las partes o bilateralidad de la audiencia. El consagra el derecho de defensa que tiene el litigante de que toda petición o pretensión debe serle comunicada a la otra parte para que tenga conocimiento de ella, de forma que se presuma conocerla con el examen del expediente. Tal igualdad procesal no es igualdad aritmética sino de mera posibilidad de conocimiento, de forma que, por ejemplo, basta que la contraparte pueda conocer el escrito de promoción de pruebas, para que se esté dentro de la igualdad procesal.

En cuanto a la aplicación de la ley procesal nueva se mantiene en vigor el principio formativo de su aplicación inmediata a los negocios en curso, pero precisándose que los actos y hechos ya cumplidos y sus efectos procesales no verificados todavía, se regirán por la ley anterior.

1 ARRUDA ALVIM, A. "A "perpetuatio iurisdictions" do Código de Processo Civil Brasileiro", *Revista de Processo*, Año I, Outubro-Dezembro de 1976, núm. 4, p. 13.

Este principio se contiene en el artículo 9º del sistema y es una innovación en la cual se acoge el postulado constitucional de la irretroactividad de la ley y la aplicación inmediata de la procesal nueva, con las reservas ya mencionadas.

7. Como ya lo he sustentado, hay dos innovaciones de gran importancia y significación en la economía del sistema. Es la primera que los jueces en la averiguación de la verdad procesal puedan hacer uso y aplicar las máximas de experiencia para formar su convicción; es la segunda la de que los jueces son los directores del proceso y pueden impulsarlo de oficio hasta su conclusión. Cuando la causa esté en suspenso pueden fijar un término para su reanudación que no podrá ser menor de diez días después de notificadas las partes o sus apoderados. Con esta motivación ha dejado de ser el juez un sujeto pasivo y mercenario de la relación procesal, pues el Estado está grandemente interesado en su progreso y en la decisión final del litigio. El proceso no es un duelo entre particulares, sino una relación jurídica de derecho público en la cual el Estado es parte esencial y compromete su fin propio, como ha sostenido Couture. Ambos postulados le comunican a los litigios la celeridad que requieren para la rápida composición judicial del conflicto de intereses materiales que constituye su objeto.

Se amplía y robustece en el artículo 14 del Código, la exigencia de que el actor tenga interés jurídico actual en el proceso. Ahora se estatuye que tal interés puede consistir en la necesidad de obtener la mera declaración de la existencia o inexistencia de un derecho o de una relación jurídica. Es el reconocimiento expreso y positivo de la acción mero-declarativa como instrumento autónomo de tutela jurídica, lo que viene a llenar un vacío del sistema. En este punto pareceme que la mejor doctrina es la que sustenta que la violación actual del derecho subjetivo, cuyo interés puede ser plenamente satisfecho en juicio de condena, no empiece para que el interesado pueda hacerlo valer aisladamente en la acción de mera declaración. Sería conveniente admitir la acción mero-declarativa incidental en un proceso pendiente, para que al decidírsela se beneficie el interesado de los efectos de la cosa juzgada sustancial. Tal vez los proyectistas tuvieron de modelo para redactar este principio la norma contenida en el artículo 4º del Código de Processo Civil del Brasil, donde es una disposición nueva y original.

8. La iniciativa del proceso civil corresponde al actor de la causa de la cual habrá de darse notificación al demandado con el acto de citación

*/nemo iur sine actoris*). El juez no puede iniciar de oficio la demanda, salvo en caso de que la ley lo autorice para proceder en tal manera, o cuando en resguardo del orden público o de las buenas costumbres, sea necesario dictar alguna providencia legal aunque no la soliciten las partes. Se dispone allí mismo en el artículo 11, que en los asuntos contenciosos o de jurisdicción voluntaria, los jueces obrarán con conocimiento de causa, y, a tal efecto, podrán exigir la ampliación de la prueba sobre los puntos en que la encontraren deficiente y requerir otros recaudos indispensables sin las formalidades del juicio. Se altera en tal manera el viejo postulado *iudex secundum allegata et probata decidere debet*. La resolución que se dictare dejará siempre a salvo los derechos de terceros.

9. La moralidad y la probidad han sido expresamente consagradas y señorean y dominan toda la duración del proceso civil y su existencia. Por este principio el juez deberá tomar de oficio o a petición de parte todas las medidas necesarias establecidas por la ley para prevenir y sancionar las faltas a la lealtad y probidad del litigio y a las que sean contrarias a la ética profesional, o cualquier acto contrario a la dignidad de la justicia y al respeto que se deben los litigantes. Son estos principios fundamentales los que los proyectistas han considerado necesario incorporar al sistema, innovando así el estado actual del régimen procesal.

Los funcionarios judiciales son responsables de las faltas y delitos que cometan en el ejercicio de sus funciones; y serán penados como culpables de denegación de justicia el que se abstuviere de decidir bajo pretexto de silencio, contradicción o deficiencia de la ley, de obscuridad o de ambigüedad en sus términos, así como el que retardare dictar alguna providencia. Es la omisión culposa del funcionario que se condena y castiga, pues es el órgano del Estado llamado a proceder con celeridad al cumplimiento de su ministerio.

10. Hay un postulado que no se ha expuesto en el proyecto, pero que es de amplia y eficaz vigencia en el foro civil. Tal es el de la disponibilidad o disposición de las partes, llamado también dispositivo. Según él, las partes son libres de disponer del objeto sustancial del proceso o de la relación procesal. En aquellos negocios en que se solicita la protección de un interés privado o de derechos subjetivos disponibles, los jueces no deben actuar fuera de lo solicitado por los litigantes, quienes pueden desistir, transigir y arreglar privadamente la tutela jurídica demandada. La disposición de las partes está siempre referida a los negocios

privados en que puedan disponer libremente. Frente a este principio se halla el inquisitorio que funciona en los casos de actuaciones no disponibles y en que está interesado principalmente el orden e interés público. El principio dispositivo domina todo el proceso civil. Será en su desarrollo cuando aparezca el orden e interés público haciéndose el proceso inquisitorio y puede el juez de oficio tomar las medidas necesarias y coactivas que la causa merezca y necesita. Es entonces una cuestión de oportunidad que se estimará en cada caso.

Los jueces decidirán el fondo o mérito del asunto o litigio con aplicación de las disposiciones del derecho positivo vigente, a menos que las partes, de común acuerdo, soliciten que la controversia sea resuelta de acuerdo con las normas de la equidad. La aplicación de la norma jurídica es el criterio director, y, de manera subsidiaria, la disposición de la equidad.

11. La norma constitucional es el supremo criterio que domina y dirige la conducta de los jueces en el proceso. De ahí que cuando la ley vigente cuya aplicación se solicite colidiere con alguna constitucional, aplicará ésta con preferencia. Es éste un trabajo de investigación que el juez hace de oficio o a solicitud de parte, y al encontrar que la ley vigente colide con la Constitución, hace que ésta se aplique primero y prevalezca.

Existe en el proyecto una disposición nueva en que se consagra el principio de la citación para la *litiscontestación*, una vez practicada, las "partes quedan a derecho", de forma que no habrá necesidad de nueva citación para ningún otro acto de litigio, a menos que resulte lo contrario de alguna disposición especial de la ley. He sostenido ya con anterioridad que con este artículo 26 la citación inicial tiene entre sus muchos efectos procesales el específico de advertir a los litigantes que la tutela jurisdiccional del estado ha comenzado a funcionar en el caso concreto, colocándolos en la situación de que deben proveer lo que estimen conveniente al derecho de defensa que les otorga la Constitución. Este principio es original de nuestro procedimiento y uno de los más importantes de nuestro proceso. De ahí que la comisión lo haya incorporado expresamente en el proyecto elevándolo a la superior jerarquía normativa de disposición fundamental del sistema. Con la citación las partes quedan a derecho durante el desarrollo dialéctico del juicio, teniendo validez y eficacia los actos del proceso que se han realizado, siendo innecesario los numerosos traslados y notificaciones que dilatan su marcha y su normal desenvolvimiento.

12. Una característica del sistema proyectado lo constituye el principio de que los actos del Tribunal deben ser públicos, al alcance de todos, notorio para el público. Se procederá a puerta cerrada y en secreto cuando así lo determine el tribunal por motivo de decencia pública. En este caso ni las partes ni los terceros pueden hacer del conocimiento del pueblo los actos que se hayan verificado ni dar cuenta ni relación de ellos. En un sistema democrático del proceso civil la publicidad es un postulado de especial importancia, técnica y política, que las miradas de todos los ciudadanos pueden controlar y verificar.

Otro principio formativo de la administración de justicia es el de la celeridad de los actos procesales que deben realizarse a la mayor brevedad. De ahí que cuando el Código o en leyes especiales no se fije término para librar alguna resolución, el juez deberá proceder dentro de tres días siguientes a aquel en que se haya hecho la solicitud. el funcionario no puede retardar por tiempo indefinido la resolución sin incurrir en falta de denegación de justicia. La actuación inmediata al requerimiento es ordenar proceder seguidamente a la solicitud.

Dentro de la orientación general seguida por los proyectistas en la reforma de nuestro Código de Procedimiento Civil, y del cual se han establecido los principios fundamentales, dicha reforma está destinada a llenar los vacíos y suplir las deficiencias advertidas durante ese largo período por la práctica profesional y jurisprudencial; a ampliar y mejorar el ámbito normativo de su vigencia en todo cuanto necesite ampliación y mejora; a incorporar a su economía nuevas formas de tutela jurídica procesal que así lo requieran y normalmente lo soliciten. Se ha dicho con autoridad que “toda solución constante, reiterada, que aparece en un cuerpo de leyes, constituye un principio”<sup>2</sup>. Los que se han dejado expuestos están aislados en el título preliminar del proyecto; ellos son formativos de todo el proceso ordinario civil de conocimiento y del proceso ejecutivo, que tienen su propia autonomía y vigencia, y poseen amplia y especial validez en toda la vida del proceso. Su aplicación por los jueces en las variadas situaciones de especie, será recibida por el común de las gentes con especial satisfacción y especial provecho. Ellos darán fuerza y vigor al derecho material objetivo y serán suprema garantía del ordenamiento jurídico positivo.

---

2 COUTURE, *Fundamento del Derecho Procesal Civil*. Tercera edición (póstuma), Buenos aires, 1958, p. 199.

# **Reflexiones sobre el régimen de cuestiones previas en el CPC**

Mario Pesci Feltri

## **I**

La gentileza de los organizadores de este ciclo de conferencias intitulado "Reflexiones sobre la aplicación del Código de Procedimiento Civil", nos da la oportunidad para hablar de nuestras ideas acerca de una institución fundamental del nuevo ordenamiento procesal contenido en el texto adjetivo promulgado el año 1987 y su aplicación concreta en el quehacer judicial. Tenemos entendido que una de las finalidades que tuvieron en cuenta los organizadores del evento es la de sugerir, si las ideas de los istintos expositores escogidos para el desarrollo de los temas propuestos, fueren pertinentes, al legislador patrio, aquellas modificaciones del texto comentado que se consideren necesdarias para logrr que dicho instrumento cumpla con la finalidd que le es propia: Lograr una mejor y más rápida administración de justicia salvaguardando, en toda su integridad, el derecho de defensa que consagra la Constitución Venezolana para todos los habitantes del territorio de la República. Persiguen igualmente los organizadores de este evento analizar y comentar la jurisprudencia que ha nacido bajo vigencia del nuevo ordenamiento procesal.

Para lograr los cometidos perseguidos con esta conversación es necesario analizar el tema propuesto desde dos vertientes absolutamente complementarias: El teórico y el práctico, no pudiendo lograrse satisfacción



alguna en la administración concreta y diaria de la justicia sin tener un conocimiento adecuado de los conceptos teóricos y los principios que conforman las instituciones procesales.

Nuestras reflexiones se limitan a enfocar la primera de tales vertientes, la teórica, ya que consideramos prematuro analizar la aplicación práctica del nuevo código en consideración al poco tiempo de vigencia y el natural desconcierto respecto a la aplicación de muchas de sus instituciones, tanto por lo que se refiere a la Jurisprudencia de la Instancia como la de la Sala de Casación. Para ello valgan las siguientes consideraciones.

## II

La función jurisdiccional, con la cual el Estado persigue la resolución de controversias jurídicas mediante la declaración de la voluntad de la ley aplicable al caso concreto, requiere del proceso que está conformado por aquellos actos procesales que las partes, en contradictorio, y el Juez, realizan para el desarrollo de dicha función, como medio necesario para lograr que éste cumpla con la finalidad que justifica su creación que, como hemos indicado, es la resolución de controversias jurídicas.

El ejercicio del derecho de acción tiene como efecto fundamental crear con el Estado, a través del órgano jurisdiccional, una relación jurídica de la que nace para éste la obligación de administrar justicia. El legislador, con las normas jurídicas que regulan el proceso, crea las formalidades o condiciones de modo, lugar y tiempo cuyo cumplimiento es necesario para la validez de los actos procesales, formalidades, que para la constitución de la relación procesal, se denominan presupuestos procesales, denominación con la cual se quiere evidenciar que si al instaurar el proceso no se satisfacen tales presupuestos no nace válidamente la relación jurídica procesal, lo que impide al Juez cumplir con la obligación de pronunciarse sobre el mérito de la controversia para lograr su resolución. Pero además de la carga que compete al demandante de satisfacer las formalidades a las cuales están sometidos los presupuestos procesales, el legislador exige de quien solicita la prestación de la función jurisdiccional concretamente, en el caso específico, el derecho de solicitar dicha prestación, derecho que la doctrina ha bautizado con la palabra "Acción".

Estas breves consideraciones nos llevan a la conclusión según la cual la instauración de todo proceso plantea un triple orden de cuestiones reguladas por el ordenamiento procesal:

1. La existencia en el demandante del derecho de acción como único medio para provocar la intervención del órgano jurisdiccional.
2. La carga para el demandante de satisfacer las formalidades requeridas para la satisfacción de los presupuestos procesales como condición para la válida instauración de la relación procesal que permita al Juez cumplir su obligación de resolver la controversia.
3. La titularidad en el demandante de la voluntad concreta de Ley que hace valer con la pretensión contenida en la demanda en cuyo caso la sentencia reconocerá la pretensión del actor y en caso contrario, desestimaré la demanda propuesta, relevando al demandado de la pretensión de aquel.

Como todo proceso, para su validez, requiere de la citación del demandado para crear a su favor la oportunidad de defenderse, al producirse aquella nace en éste un interés paralelo al del demandante, aunque de signo contrario, como es el lograr que la prestación de la función jurisdiccional sea requerida cuando la ley lo permita y que con su prestación se logre la finalidad que justifica su existencia: La resolución de la controversia planteada con la demanda. Es evidente que el coincidente interés del demandante y del demandado es de naturaleza formal ya que, por lo que se refiere a la pretensión de este último, dicho interés tiene signo contrario que pesigue satisfacer realizando aquellos actos procesales tendientes al rechazo de la demanda del actor.

La ley procesal permite al demandado la utilización de instrumentos adecuados para satisfacer su interés formal en determinar si el demandante es titular del derecho de acción y en la válida constitución de la relación procesal y su interés sustancial de rechazar la demanda. Es teniendo en cuenta estos intereses del demandado que las normas adjetivas permiten la alegación de defensas o excepciones de naturaleza procesal que van dirigidas al control de la titularidad en el demandante del derecho de acción y al control de la válida instauración de la relación procesal y la de defensas o excepciones sustanciales o de fondo, dirigidas a negar la existencia de la pretensión propuesta con la demanda.

La estructura del proceso requiere para la resolución de la controversia de su válida instauración. Para lograrlo es que el legislador

ha establecido que el debate sobre las cuestiones procesales se plantee y dilucide, antes de entrar a discutir y resolver de mérito ya que sería inútil entrar a conocer y decidir el fondo de la causa si no se ha determinado, previamente, el derecho del demandante de provocar la prestación de la función jurisdiccional y que, la instauración de la relación jurídica que permite su desarrollo, se ha realizado satisfaciendo las condiciones requeridas para su validez.

El Código de Procedimiento Civil vigente satisface las exigencias sistemáticas y prácticas que la naturaleza de las cuestiones procesales impone.

El primer acierto del legislador, desde el punto de vista del sistema y de su aplicación práctica, consiste en el deslinde neto establecido por el artículo 346, entre la fase en la que deben discutirse cuestiones procesales que se logra mediante la alegación de las cuestiones previas, de la que corresponde al mérito de la causa, deslinde éste que traza la norma citada cuando denomina contestación de la demanda al acto de la oposición de defensas o excepciones perentorias, separándolo del acto destinado a la oposición de las cuestiones previas.

Nos parecen encomiables las soluciones adoptadas en el Código vigente: Las excepciones previstas en los ordinales que van del primero al sexto del Artículo 346 están dirigidas, con excepción de la prevista en el Ordinal 5º, a controlar los presupuestos procesales o condiciones que deben darse para la válida constitución de la relación procesal, (capacidad objetiva del órgano ante el cual se propone la demanda que debe tenerla para ejercer la función jurisdiccional en el caso concreto y la competencia requerida para resolverlo; la capacidad subjetiva de las partes, tanto del demandante como del demandado, capacidad ésta que no va referida únicamente a la general de disposición de los propios derechos, sino también a la especial para realizar actos procesales que la doctrina llama derecho de postulación (*ius postulandi*) siendo, el tercer presupuesto procesal, la satisfacción de las formalidades requeridas para el acto constitutivo del proceso que es el libelo de la demanda, formalidades especiales que determina el artículo 340.

Creemos que el incluir la condición y el plazo pendiente y la cuestión prejudicial que deba resolverse en un proceso distinto, como cuestiones previas, constituye un error sistemático con notables consecuencias prácticas, que debería ser corregido en una reforma futura. En efecto, la condición pendiente, sí va referida al derecho sustantivo

propuesto con la demanda, toca la existencia misma del derecho del que se afirma titular el demandante, ya que ella tiene en cuenta un hecho futuro e incierto del cual depende el nacimiento del derecho condicionado. Hasta tanto la condición no se verifique, el demandante es titular solamente de una expectativa de derecho que no creemos justifica la prestación de la función jurisdiccional porque mientras exista sólo tal expectativa no puede nacer controversia, con el eventual obligado, acerca de la satisfacción de la obligación que se le atribuye. Por tanto cuando el demandado alega que el derecho que se pretende hacer valer en su contra está sometido a condición está haciendo valer una defensa de fondo que persigue el desconocimiento del derecho subjetivo propuesto con la demanda. La inconveniencia de este desliz sistemático se refleja, de manera macroscópica en el procedimiento que establece el Código para la incidencia que dicha defensa provoca, según la cual, declarada con lugar la excepción y, por lo tanto, demostrada la inexistencia del derecho en el patrimonio del actor que se hace valer con la demanda, se obliga al demandado a continuar en el juicio, hasta llegar al momento procesal en que deba dictarse la sentencia definitiva. Obligar al demandado, al cual se le ha reconocido que no es sujeto pasivo de la pretensión del demandante, a defenderse con todas las dificultades que tal defensa implica, las primeras, de orden jurídico, ya que no es fácil defenderse contra la pretensión del demandante de ejercer un derecho que no tiene y la segunda, de orden económico, ya que se obliga al demandado a realizar un esfuerzo de esta naturaleza, habiéndose reconocido que no es sujeto pasivo de la obligación demandada, no dudamos de calificarlo como inconstitucional. Es por lo tanto ausplicable que en una futura reforma del Código de Procedimiento Civil se elimine la alegación de la condición pendiente como en cuestión previa o, por lo menos, se regulen de manera diferente los efectos procesales que la admisión de esta defensa produce estableciendo que declarada con lugar la condición pendiente, el juicio debe considerarse terminado.

El problema que plantea la cuestión previa de plazo pendiente es diferente ya que, cuando se alega que el ejercicio de un determinado derecho de crédito está sometido al cumplimiento de un determinado plazo, no se discute acerca de la existencia del mismo sino acerca del interés procesal para hacerlo valer. Como el interés procesal va referido al ejercicio del derecho de acción, es natural que la existencia de esta condición sea discutido en *limine litis*. No obstante, también el procedimiento establecido para el desarrollo de la incidencia, amerita

una modificación semejante a la propuesta para la condición pendiente en el sentido de que declarada aquella con lugar, el juicio debe darse por concluido.

La inconstitucionalidad de las normas que regulan la cuestión previa ha sido formalmente solicitada ante la Corte Suprema de Justicia, demanda que, aun cuando hasta la fecha no sabemos si será acogida, por lo menos ha servido para dar la oportunidad a uno de los redactores del proyecto del Código que luego fue aprobado por las Cámaras Legislativas sin modificaciones sustanciales, de explicar las razones que los proyectistas tuvieron para incluir la excepción comentada como previa y para establecer el procedimiento requerido para la resolución de la incidencia que su oposición provoca. En escrito presentado ante la Corte Suprema de Justicia el profesor Arístides Rengel Romberg, uno de los redactores del proyecto, defiende la validez de la norma con las siguientes argumentaciones: a) Que el legislador optó por eliminar la diferencia contenida en el Código abrogado entre excepciones dilatorias y de inadmisibilidad, por lo que optó por unificar bajo la denominación de cuestiones previas con el propósito de eliminar las dos sucesivas incidencias que aquellas viejas excepciones provocaban y que tal opción no puede ser ya discutida. Alega asimismo que sostener que es inexistente el derecho sometido a condición revela desconocimiento de los denominados “derechos en formación” que dan lugar mientras no se han consolidado las expectativas de derecho. Pasa luego el exponente a explicar que las cuestiones previstas en los ordinales 7º y 8º del Artículo 346 “provocan en el sistema del Código no una paralización sino una suspensión temporal de la exigibilidad de la pretensión y constituye no un defecto del proceso, sino una limitación temporal del derecho que afecta la pretensión misma, y en efecto la alegación de una condición o de un plazo pendiente (Ordinal 7º del Artículo 346 del Código de Procedimiento Civil) implica la admisión de la existencia de una obligación o el reconocimiento del derecho y sólo se invoca una circunstancia que lo limita o afecta temporalmente hasta que se cumpla la condición o el plazo pendiente de tal modo que la resolución de la cuestión previa no paraliza el proceso sino que difiere el pronunciamiento de la sentencia de mérito hasta que se cumpla la condición o el plazo pendiente (Artículo 355 del Código de Procedimiento Civil). Según el Profesor Rengel Romberg “eso tiene un alto valor práctico y técnico puesto que permite solucionar rápidamente la cuestión previa y continuar el curso del proceso hasta sentencia definitiva en la espera del vencimiento del plazo

o la condición”, concluye afirmando el docto procesalista que “no es verdad pues que la cuestión de condición pendiente sea una cuestión de mérito o fondo. Resolver si existe la condición y las circunstancias en que se cumplirá nada tiene que ver con el mérito del asunto según el sistema adoptado por el Código, resulta la cuestión previa, se entra al fondo del asunto a la contestación de la demanda en la cual se detiene a la espera de la condición o del vencimiento del plazo (sino han ocurrido todavía) (Sic).

Más adelante niega el distinguido autor que la obligación sometida a plazo constituye una falta de interés, que así se concibiera en el proceso italiano que no es el venezolano, escogido por el Legislador venezolano.

Data venía de la autoridad del autor citado debemos necesariamente llegar a la conclusión que los razonamientos expuestos para defender la calificación de la condición como cuestión previa y la conveniencia de continuar el proceso cuando se declare con lugar el plazo pendiente no son en absoluto convincentes tratemos de demostrarlos.

### III

No desconocemos la existencia de los llamados “derechos en formación”. Sostenemos simplemente que los “derechos en formación” precisamente por estar en esa condición, no existen como tales derechos subjetivos hasta tanto su formación no haya quedado concluida. Si el derecho subjetivo crea en su titular una *facultas agendi*, una facultad de actuar para someter al obligado a observar el comportamiento necesario para satisfacer el interés del titular del derecho que éste protege, el “derecho en formación” no crea esta facultad por lo que mal puede pedirse al órgano jurisdiccional, se pronuncie sobre tal derecho inexistente y mal puede pretenderse del sujeto pasivo que se defienda contra ese derecho inexistente que no lo obliga a comportamiento alguno.

Lo grave de considerar la condición pendiente como cuestión previa es precisamente su consecuencia que consiste en “una suspensión temporal de la exigibilidad de la pretensión”, ya que no existe razón alguna para obligar al demandado, que no está sujeto a la voluntad del deudor, a defenderse contra los molinos de viento. No es verdad que la “alegación de la condición implica la admisión de la existencia de la obligación”. Esta afirmación significa ignorar lo que dispone el Artículo 1.197 del Código Civil según el cual “la obligación es condicionada

cuando su existencia o resolución depende de un acontecimiento futuro e incierto” y el Artículo 1.198, según el cual “es suspensiva la condición que hace depender la obligación de un acontecimiento futuro e incierto”. Por lo tanto, si no existe el derecho sometido a condición es injustificable obligar al órgano jurisdiccional a prestar dicha función que se justifica únicamente cuando se persigue enmendar un comportamiento ilícito y al demandado a defenderse cuando se reconoce la inexistencia de tal derecho.

No es verdad que las normas citadas “tiene un alto valor práctico y técnico opuesto que permite solucionar rápidamente la cuestión previa y continuar el curso del proceso hasta la sentencia definitiva”. No logramos entender el valor práctico y técnico que puede tener el hecho de obligar al demandado a defenderse de un derecho que no existe en el patrimonio del demandante, por lo que prácticamente desconoce cuáles defensas pueda oponer en la contestación de la demanda, qué pruebas deba evacuar para fundamentar sus defensas perentorias, ni entendemos cómo puede tener “un alto valor práctico y técnico” suspender el juicio en estado de dictar la sentencia para esperar que la condición se cumpla ya que siendo la condición un hecho futuro e incierto es muy probable que nunca ocurra por lo que el demandado y sus herederos y los herederos de sus herederos, deberán estar pendientes por toda la eternidad de que ocurra ese hecho futuro e incierto. No entendemos cuál es el “alto valor práctico y técnico”, que tiene el hecho de impedir al demandado alegar hechos extintivos de la obligación como el pago, la novación, la remisión de la deuda, la compensación, la confusión o la pérdida de la cosa debida, impedimento debido al hecho que encontrándose el juicio para sentencia, la oportunidad para presentar tales alegatos ha precluido. No entendemos cuál es “el alto valor práctico y técnico” dictar sentencia cuando el demandante alegue que la condición se ha cumplido sin que el demandado se entere de tal acontecimiento, ya que el juicio se encuentra paralizado o si se enterare porque fuere notificado previamente, sin que el demandante promueva las pruebas que demuestren el acaecimiento de la condición y sin que el demandado pueda defenderse acerca de la eficacia probatoria de las pruebas presentadas por el demandante para demostrar el acaecimiento de la condición o presentar contraprueba de los hechos pertinentes.

Creemos que el celo del ilustre procesalista en defender su criatura lo ha llevado, como ocurre casi siempre en estos casos, a ponderar la belleza de un ser deforme. Nadie ha afirmado que “resolver si existe la

condición pendiente sea una cuestión de fondo. Lo que se sostiene es que cuando el demandado alega la condición pendiente implícita o explícitamente, está negando que el actor sea titular de la voluntad concreta de ley que pide al Juez declare y se conozca, que es la máxima cuestión de fondo.

No podemos compartir tampoco los razonamientos del Profesor Rengel Romberg acerca de la conveniencia de continuar el juicio reconocida la existencia del plazo pendiente ya que ello viola abiertamente la norma del Artículo 16 según la cual “para proponer la demanda, el actor debe tener interés jurídico actual” norma que quiere decir exactamente: que para poder provocar la intervención del órgano jurisdiccional mediante el ejercicio del derecho en acción, es necesario tener interés, por lo que no existiendo éste, aquél no existe.

Por lo tanto, declarada con lugar esta cuestión previa que no toca el fondo y que nadie ha pretendido que lo haga, el juicio debe terminar. Al vencimiento del plazo deberá demandarse nuevamente y así permitir al demandado alegar las excepciones perentorias o extintivas de la obligación que mientras tanto hayan podido nacer en el patrimonio del deudor.

Observaciones semejantes proponemos para la cuestión previa cuyo objeto es evidenciar la existencia de una cuestión prejudicial. Si, como comúnmente admite la doctrina, la cuestión prejudicial se refiere a un hecho del cual depende el nacimiento del derecho que se hace valer con la demanda, y la determinación de ese hecho debe decidirse en un juicio distinto, su existencia significa que el derecho propuesto con la demanda no existe todavía en el patrimonio del actor.

También en este caso el procedimiento previsto por el legislador evidencia la inconveniencia del error sistemático señalado ya que se obliga al demandado, respecto del cual se reconoce que el derecho del demandante no existe para el momento de la demanda, tener que defenderse con los inconvenientes de naturaleza económica y jurídica que hemos mencionado al referirnos a la condición pendiente. Es por lo tanto recomendable que en una modificación por venir del Código de Procedimiento Civil la cuestión prejudicial constituya una defensa de fondo o, por lo menos, si se conserva como previa, su declaratoria con lugar provoque la extinción del proceso.

Salvo las objeciones que anteceden, las soluciones sistemáticas y prácticas que regulan la oposición de las demás cuestiones previas



dirigidas al control de los presupuestos procesales es adecuada y debe mantenerse, salvo lo que exponemos más adelante. Reconocidos los vicios en la constitución de la relación procesal, si el demandante no los subsana voluntariamente, o cuando reconocidos en una sentencia interlocutoria, el demandante omite el acatamiento de la sentencia, el juicio termina. Esta solución es absolutamente coherente con los principios ya que el Juez no puede satisfacer la finalidad que persigue con la función que ejerce de resolver controversias, cuando tal obligación no ha nacido en su persona al no haberse constituido válidamente la relación procesal.

Nos permitimos recomendar que en una reforma futura se diga expresamente que el Juez puede de oficio evidenciar los vicios en que ha incurrido el demandante al instaurar la relación procesal, sin que se deje transcurrir el plazo establecido para que tales vicios sean evidenciados por el demandado. Nuestros razonamientos para proponer dicha reforma son los siguientes: Siendo la función jurisdiccional una función del Estado, ella está regulada en líneas generales, por normas de derecho público, por lo que si la válida constitución de la relación procesal es indispensable para que la función sea prestada, el Estado tiene mayor interés que el particular en que se satisfagan las condiciones para obtenerla. La posibilidad de pronunciarse de oficio acerca de los presupuestos procesales, no solamente es la consecuencia de una aplicación rigurosa del sistema sino que, además, comporta beneficiosas consecuencias prácticas para acelerar la administración de justicia. Si el Juez, al proponerse la demanda y de su examen y del examen de los recaudos anexos, determina la existencia de los vicios en cuestión, debe negarse a admitir la demanda, de acuerdo con lo establecido en el Artículo 341, negativa que debe ser apelable como lo dispone el Artículo citado. Esto permitiría ahorrar todo el tiempo que se requiere para que tales vicios sean evidenciados por el demandado y resueltos por el Juez, que va desde el momento en que la demanda se admite hasta el momento en que tales vicios sean corregidos por el demandante, ya sea espontáneamente, ya sea que a ello lo obligue el Juez al pronunciar la interlocutoria correspondiente.

La reforma propuesta sería innecesaria si los Jueces aplicaran las disposiciones contenidas en el Artículo 11 que los autoriza a actuar de oficio cuando esté en juego el orden público y el Artículo 341 que los autoriza para negar la admisión de la demanda cuando con ella se viola el orden público. Si bien es cierto que el legislador al crear esta norma lo que tuvo presente fueron las violaciones de esta naturaleza atribuibles

al derecho que hace valer el demandante y por lo tanto se refiere al mérito de la causa, creemos que es compatible con los principios la aplicación analógica de dicha norma a las cuestiones procesales, analogía que además encontraría un apoyo normativo directo en el Artículo 11 citado. Pero como en la práctica nuestros jueces son reticentes a actuar de oficio por temor a que se les considere parcializados hacia una de las partes, nos parece conveniente sancionar una disposición expresa que elimine cualquier perplejidad del Juez para aplicar tales normas al caso propuesto. Además, dejar el problema indicado al criterio del Juez supondría, en cada caso, una discusión acerca de lo que debe entenderse por orden público, circunstancia éstas que como señalaba anteriormente, inhibe al Juez de tomar la iniciativa requerida. Ejemplo de lo que señalamos lo constituye la aplicación que durante sesenta (60) años se hizo del código derogado que contenía un precepto semejante al del Artículo 11 citado, pero que nunca, que nosotros sepamos, fue aplicado para resolver de oficio la existencia de hechos que sirvieron de fundamento a las excepciones dilatorias o de inadmisibilidad, las cuales corresponden a cuestiones previas de los ordinales que van del uno al seis y del nueve al once, Artículo 436.

Me parece necesario hacer un breve comentario sobre la cuestión previa prevista en el ordinal 5º del Artículo 346. La caución que debe prestar el demandante no domiciliado en Venezuela y que en el país no tenga bienes suficientes para responder de las resultas del juicio, es un hecho jurídico que debe calificarse como una condición para el ejercicio de la acción. Por lo tanto, a pesar de su ubicación en el orden de las cuestiones previas, debe excluirse que ella vaya dirigida al control de los presupuestos procesales, y afirmar que la defensa referida evidencia un requerimiento para el ejercicio del derecho de acción. Su ubicación como cuestión previa es adecuada pero debía incluirse después de lo establecido en el actual ordinal 6º formando un grupo coherente con las establecidas en los ordinales 9º, 10º y 11º que también están referidas al ejercicio del derecho de acción. Si estos argumentos y los expuestos al referirnos a la condición pendiente y a la cuestión prejudicial, se considerasen pertinentes sería recomendable una reforma del Código de Procedimiento Civil que sistemática y prácticamente podría presentar ventajas indudables, como sería la de reducir las cuestiones previas a nueve de las cuales las cinco primeras perseguirían el control de los presupuestos procesales y las cuatro últimas (incluyendo la falta de caución) el derecho de acción, salvo

lo que expondremos más adelante al referirnos a la falta de cualidad e interés.

Una última recomendación en relación a la cuestión previa prevista en el ordinal 5º, sería la de incluir en el texto que la prevea o en el procedimiento que se establece para su resolución, una norma que obligue al Juez indicar el monto de la caución y de una vez indicar, en el mismo Artículo, los parámetros para establecer dicho monto, como podría ser, por ejemplo, establecer el treinta por ciento del monto demandado.

Esta modificación resolvería un problema práctico que hemos tenido que sufrir directamente en un juicio en que, opuesta dicha defensa y declarada con lugar, el juicio lleva aproximadamente tres años suspendido porque el Juez de la causa, a solicitud de la parte, determinó el monto de la caución en una cifra que el demandante consideró excesiva, por lo que apelo de dicha fijación, apelación no resuelta hasta la fecha.

El legislador, al incluir como cuestiones previas las indicadas en los ordinales 9º, 10º y 11º del Artículo 346 del Código de Procedimiento Civil, aplicó adecuadamente los principios sistemáticos correspondientes.

En efecto, las defensas allí previstas van dirigidas a controlar la existencia en el demandante del derecho de acción, derecho éste que incuestionablemente es de naturaleza procesal y cuya determinación es requerida antes de decidir el Juez si está obligado a la prestación de la función jurisdiccional. La determinación de la inexistencia del derecho de acción pone fin al juicio como adecuadamente lo establece el Artículo 356. Sería recomendable eliminar del texto del Artículo citado la frase “la demanda quedará desechada” para evitar que el Juez pueda interpretar que la declaratoria con lugar de tales cuestiones previas comporta un pronunciamiento sobre el mérito, lo que hay que evitar. Propondríamos entonces que el Artículo quedara redactado así: “Declaradas con lugar las cuestiones previas a que se refieran a los ordinales 9º, 10º y 11º del Artículo 346, se extinguirá el proceso”.

Como según la opinión del suscrito, el derecho de evidenciar las cuestiones previas es parte constitutiva del derecho de defensa, consideramos conveniente que se modifique el texto de los artículos 368 y 383. En ambos artículos se prohíbe al demandado en la reconvenición y al tercero citado forzosamente al juicio el oponer cuestiones previas. La interpretación literal de tales artículos podría conducir a la violación del

derecho de defensa, ya que se impediría a la parte en ambos casos, hacer valer defensas que son fundamentales para permitir al Juez pronunciarse sobre el mérito.

Es posible, como se ha sostenido por la jurisprudencia de Casación durante la vigencia del Código abrogado, que contenía normas semejantes, que la interpretación adecuada de tales normas lleve a la conclusión según la cual las cuestiones previas pueden oponerse por el demandante reconvenido y por el citado coactivamente, pero dicha oposición no provoca las incidencias que establece el legislador cuando ellas se oponen a la demanda principal. Ellas pueden oponerse junto con la contestación a la reconvenición o a la demanda contra el tercero, debiendo ser decididas en la sentencia definitiva previamente a la cuestión de mérito. Creemos que la interpretación de tales normas, dada su trascendencia procesal no debe dejarse al criterio del Juez. Ello se lograría aclarando esta circunstancia y ordenando que el Juez, cuando declare con lugar en la sentencia definitiva, la procedencia de alguna de tales cuestiones previas, debe abstenerse de pronunciarse sobre el mérito y declarar terminado el juicio, por lo que respecta a la acción reconvenzional y a la demanda contra el tercero.

Las ventajas de las normas comentadas sobre las que regulaban la materia en el Código abrogado son evidentes. El Código del 16 establecía que las oportunidades que tenía el demandado para oponer sus defensas procesales y de fondo podían ser tres, lo que acarrea una duración innecesariamente prolongada del proceso, la cual aumentaba en consideración a la regulación de la incidencia que la oposición de las excepciones dilatorias y de inadmisibilidad provocaba.

Sería suficiente recordar que la oposición de la excepción dilatoria de falta de jurisdicción o competencia del Juez provocaba una incidencia que podía llegar hasta Casación, para darnos cuenta de las indiscutibles ventajas del sistema vigente.

Aun cuando aparentemente la falta de cualidad e interés pareciera escapar al tema que se nos ha pedido desarrollemos, queremos hacer referencia a las normas que, en el Código vigente, regulan la oposición de dichas defensas las cuales, según nuestro parecer, no solamente comportan un quebrantamiento del sistema que debe aplicarse en un Código de esta naturaleza sino que impide, además, en numerosas causas, que el juicio sea decidido rápidamente.

La primera crítica va dirigida a evidenciar la indefinición sistemática de ambas defensas consagradas en el Artículo 361, en su primer aparte, según el cual “Junto con las defensas invocadas por el demandado, en la contestación, podrá éste hacer valer la falta de cualidad o la falta de interés en el actor o en el demandado para intentar o sostener el juicio...” El texto transcrito deja en el limbo de los conceptos defensas trascendentales como la falta de cualidad o la falta de interés pasiva y activa, ya que por un lado no son consideradas como cuestiones procesales al no incluirse ellas como cuestiones previas, y, por el otro, no son consideradas como defensas de fondo ya que el mismo texto del Artículo comentado, la diferencia de éstas al establecer que ellas pueden oponerse junto con las defensas de fondo, lo que quiere decir que para el legislador ellas no tienen esta naturaleza.

Tal indefinición es necesario eliminarla en obsequio a la coherencia sistemática que debe exigírsele al legislador y porque ello redundaría en beneficio del principio de la economía procesal. La fundamentación jurídica en la que basamos nuestra proposición de reforma, es la siguiente:

En primer término la falta de cualidad y la falta de interés constituyen defensas de naturaleza jurídica diferente; la falta de cualidad pasiva o activa constituye, un problema de mérito como es el de la legitimación a la causa. Cuando se demuestra que el actor no es la persona que de acuerdo con la norma sustantiva puede pedir el reconocimiento judicial del derecho invocado, se está alegando la falta de titularidad del derecho que se hace valer. La alegación de la falta de cualidad pasiva comporta señalar que el demandado no es la persona que, de acuerdo con la norma sustantiva, debe cumplir la obligación demandada o sufrir los efectos del derecho potestativo hecho valer con la demanda. Ambas defensas tocan sin lugar a dudas el mérito, el fondo de la causa, ya que implican negar la titularidad del derecho al demandante o la titularidad del deber al demandado. Por tanto, ella debe considerarse como una defensa sobre el mérito que hace inútil, por ineleante, la aclaratoria contenida en la norma analizada.

Cuestión distinta propone la alegación de la cualidad activa o pasiva. La alegación de la cualidad constituye un problema distinto a su demostración. La primera constituye, a nuestro juicio, un problema de naturaleza típicamente procesal mientras que la segunda lo es de naturaleza sustancial. En efecto, sólo alegando la titularidad de un determinado derecho, está el demandante legitimado a pretender que se

le reconozca judicialmente. Por el solo hecho de las alegaciones del demandante en el libelo, el Juez puede determinar si el actor o el demandado carece de legitimación o cualidad activa o pasiva. En estos casos es innecesario abrir el proceso sobre el mérito ya que resultará evidente, de la demanda que de seguirse el juicio sobre el mérito, la sentencia será desestimatoria. Veamos algunos ejemplos: Si quien ejerce la acción reivindicatoria no alega en la demanda ser propietario del bien reivindicado porque, por ejemplo, afirma ser arrendatario o depositario de dicho bien, o no se alega que el demandado es el poseedor *a non domino* del bien reivindicado porque se le califica como arrendatario o como depositario del bien, es inútil continuar con el juicio ya que la sentencia necesariamente deberá desechar la acción reivindicatoria porque no le puede restituir el bien a quien no es propietario ni puede condenarse a quien no la posee a devolverla.

El mismo razonamiento cabe por lo que se refiere a los casos de cualidad o legitimación anómala que se presentan cuando quien ejerce el derecho de acción no es el titular del derecho subjetivo controvertido sobre el cual debe producir sus efectos la sentencia. Es el caso del Síndico Procurador Municipal o del titular la patria potestad del menor hijo, quienes pueden solicitar la nulidad del matrimonio, contraído por terceros distintos a quien ejerce la acción; es el caso de la acción oblicua, donde el tercero que demanda como acreedor la nulidad de un contrato constituido en fraude a sus derechos, sin ser parte del contrato impugnado, o que demanda la inoponibilidad a sus derechos del contrato simulado en el cual el actor no es parte y otros casos más. En los ejemplos propuestos es indispensable que el demandante alegue que él es la persona legitimada a ejercer la acción aún sin ser el titular de la relación sustantiva respecto a la cual se producirán los efectos de la sentencia. Si quien demandare la nulidad de un matrimonio en el cual no es parte, no alegare su condición de Síndico Procurador Municipal, o su condición de titular de la patria potestad sobre el menor, sería inútil llevar el juicio hasta sentencia definitiva ya que, necesariamente, ella deberá desestimar la demanda. Lo mismo ocurriría si en la acción oblicua o subrogatoria el demandante no alegare su carácter de acreedor del demandado o no señalare que el demandado es su deudor de éste, o si la parte no alegare ser acreedor de una de las partes del contrato fraudulento o no alegare ser titular del derecho cuyo ejercicio sería nugatorio si se le opusiere el contrato simulado. En todos estos casos la falta de la adecuada alegación de la legitimación activa o pasiva, constituyen presupuestos procesales

que pueden ser evidenciados o por el Juez de oficio o por el demandado mediante la oposición de una excepción procesal que deba ser resuelta en *limini litis*, como cuestión previa. Las mismas razones se aplicarían en el caso de que del mismo libelo de demanda se dedujera que para pronunciarse el Juez sobre el fondo se requiere la constitución de un *litis consorcio* necesario y no se demandare a uno de tales *litis consortes*. También en este caso sería innecesario llevar el proceso hasta sentencia cuando la improcedencia de la demanda resulte evidenciada del mismo libelo por omitida alegación de la legitimación activa.

Por lo que respecta al interés procesal cabe argumentar que el interés previsto en el Artículo 16 constituye una condición del ejercicio del derecho de acción, sin que con la defensa comentada se pretenda desconocer la existencia o las modalidades y efectos de la pretensión. Por lo tanto, la excepción de falta de interés provoca una incidencia de naturaleza procesal ya que con dicha defensa, se quiere evidenciar que el demandante no tiene derecho a la prestación de la función jurisdiccional, por lo que el juicio debe terminar sin que el Juez se pronuncie sobre el mérito. Por lo tanto, opinamos que en obsequio al sistema y de la celeridad procesal, la falta de interés debe constituir una cuestión previa.

Concluimos, afirmando que según nuestra opinión, la alegación de la falta de legitimación o cualidad activa o pasiva y del interés procesal, constituyen presuuestos procesales por lo que la discusión respecto a la existencia de ambos debe poder plantearse como cuestiones previas que, declaradas con lugar, pongan fin al juicio.

De considerarse pertinentes nuestras sugerencias al respecto, en una futura reforma del Código de Procedimiento Civil deberán incluirse como cuestiones previas además de las que hemos indicado anteriormente, la inadecuada alegación de la cualidad activa o pasiva y la falta de interés procesal.

El análisis que hemos efectuado en esta conferencia acerca de algunas instituciones del Código de Procedimiento Civil vigente, nos permite aconsejar la introducción de las modificaciones del articulado que regula tales instituciones, en una reforma futura de dicho instrumento legal, que se señalan a continuación:

### **Artículo 341**

Presentada la demanda el Tribunal la admitirá si no es contraria al orden público, a las buenas costumbres o de alguna disposición expresa de ley. Podrá también negarse a admitir la demanda cuando de ésta o de los documentos que a ella se acompañan resulte demostrado alguno de los defectos u omisiones que constituyen el supuesto de hecho de las cuestiones previas establecidas en el artículo 346.

En todos los casos en que el Juez, de acuerdo con lo establecido en este artículo, negare la admisión de dicha demanda, expresará los motivos en que fundamenta dicha negativa. De la sentencia se oirá apelación inmediatamente.

### **Artículo 346**

Dentro del lapso fijado para la contestación de la demanda, podrá el demandado en vez de contestarla, promover las siguientes cuestiones previas:

1. La falta de jurisdicción del Juez, o la incompetencia de éste la *litis pendencia* o que la controversia deba acumularse a otro proceso por razones de accesoriadad de conexión o de continencia.
2. La ilegitimidad de la persona del actor por carecer de la capacidad necesaria para comparecer en juicio.
3. La ilegitimidad de la persona que se presente como apoderado del actor, por no tener la capacidad necesaria para ejercer poderes en juicio o por no tener la representación que se atribuya o porque el poder no esté otorgado en forma legal o sea insuficiente.
4. La ilegitimidad de la persona del demandado por carecer de la capacidad necesaria para comparecer en juicio. La ilegitimidad podrá proponerla tanto la persona citada como representante del demandado como el demandado mismo.
5. El defecto de la forma de la demanda por no haberse llenado en el libelo los requisitos que indica el Artículo 340 o por haberse hecho la acumulación prohibida en el Artículo 78.
6. La falta de garantía necesaria para proceder al juicio.
7. La falta de interés procesal a que se refiere el Artículo 16.



8. La indebida alegación de la cualidad del actor o del demandado para intentar o sostener el juicio.

9. La cosa juzgada.

10. La caducidad de la acción establecida en la ley.

11. La prohibición de la ley de admitir la acción propuesta, o cuando sólo permita admitirla por determinadas causales que no sean las alegadas en la demanda.

Si fueren varios los demandados y uno cualquiera de ellos alegare cuestiones previas no podrá admitirse la contestación de los demás y se procederá como se indica en los artículos siguientes.

### **Artículo 350**

Alegadas las cuestiones previas a que se refieren los ordinales 2º, 3º, 4º, 5º y 6º del Artículo 346, la parte podría subsanar el defecto u omisión invocados dentro del plazo de los cinco (5) días siguientes al vencimiento del lapso de emplazamiento, en la forma siguiente:

El del ordinal 2º mediante la comparecencia del demandante incapaz, legalmente asistido o representado.

El del ordinal 3º mediante la comparecencia del representante legítimo del actor o del apoderado debidamente constituido o mediante la ratificación en autos del poder o de los actos realizados con el poder defectuoso.

El del ordinal 4º mediante la citación del demandado o de su verdadero representante.

El del ordinal 5º mediante corrección de los defectos señalados al libelo por diligencia o escrito ante el Tribunal.

El del ordinal 6º mediante la presentación de la garantía exigida por la ley previa la determinación del monto de la garantía que deba fijar el Tribunal.

En estos casos no se causarán costas para la parte que subsana el defecto u omisión.

### **Artículo 351**

Alegadas las cuestiones previas a que se refieren los ordinales 7º, 8º, 9º, 10º y 11º del Artículo 346, la parte demandante manifestará dentro de los cinco (5) días siguientes al vencimiento del lapso del emplazamiento, si conviene en ellas o si las contradice. El silencio de la parte se entenderá como admisión de las cuestiones no contradichas expresamente.

### **Artículo 354**

Agregar una parte a dicho artículo redactada en los términos siguientes:

Si el demandante subsanare las cuestiones previas a que se refiere el Artículo 350 de la manera que se indica en dicho artículo o las subsanare en acatamiento de la sentencia que dicte el Tribunal, de acuerdo con lo establecido en el Artículo 354 y el demandado alegare, al contestar la demanda la indebida subsanación de los vicios o defectos evidenciados al oponer las cuestiones previas, el Juez abrirá la articulación prevista en el Artículo 607, la cual no interrumpirá el procedimiento establecido para los actos sucesivos a la contestación de la demanda.

Si el Juez, al decidir la articulación abierta, acogiera los alegatos del demandado, el juicio se extinguirá. Si los desestimara, el juicio continuará su curso manteniendo sus efectos los demás actos de procedimiento que se hayan realizado durante el desarrollo de la incidencia.

En la hipótesis prevista en los dos párrafos anteriores, el Juez deberá siempre resolver la incidencia en los términos que establece el encabezamiento del Artículo 607.

### **Artículo 355 (abrogado)**

### **Artículo 356**

Declaradas con lugar las cuestiones previas a que se refieren los ordinales 7º, 8º, 9º, 10 y 11 del Artículo 346 se extinguirá el proceso.

### **Artículo 357**

La decisión del Juez sobre las cuestiones previas a que se refieren los ordinales 2º, 3º, 4º, 5º y 6º no tendrán apelación.

La decisión sobre las cuestiones a que se refieren los ordinales 7º, 8º, 9º, 10 y 11 del mismo artículo tendrá apelación libremente cuando ellas sean declaradas con lugar y en un solo efecto cuando sean declaradas sin lugar. La sentencia que dicte el Juez para resolver la incidencia a que se refiere el aparte segundo del Artículo 354, tendrá apelación en ambos efectos cuando acoja las alegaciones del demandado y será inapelable cuando deseche tales alegaciones.

### **Artículo 358**

Se eliminaría el contenido del ordinal 3º de dicho artículo y él sería sustituido por el contenido del ordinal 4º del mismo artículo debiendo iniciarse dicho ordinal así: 3º En los casos de los ordinales 7º, 8º, 9º, 10 y 11 del Artículo 346... etc.

### **Artículo 361**

Se modificaría el primer aparte en los términos siguientes:

“Junto con las defensas invocadas por el demandado en la contestación, éste podrá hacer valer las cuestiones a que se refieren los ordinales 7º, 8º, 9º, 10 y 11 del Artículo 346 cuando estas últimas no las hubiere propuesto como cuestiones previas.

### **Artículo 368**

Además de las causas de inadmisibilidad de la reconvencción indicadas en el Artículo 366 el demandante reconvenido podrá proponer las cuestiones previas a que se refiere el Artículo 346 para que sean resueltas en la sentencia definitiva como punto previo a la decisión sobre la demanda reconvenional.

### **Artículo 383**

El tercero que comparece debe presentar por escrito su contestación a la cita y proponer en ella las defensas que le favorezcan, tanto respecto a la demanda principal como respecto de la cita. Si opusiere alguna de las defensas previstas en el Artículo 346 éstas serán decididas en la sentencia definitiva como punto previo a la decisión que deba recaer sobre la cita del tercero.



# **Ley aplicable y jurisdicción competente en los contratos de préstamo internacional<sup>1</sup>**

Vicente Carrillo-Batalla

## **Liminar**

La sesión de la Academia de Derecho Internacional de La Haya, correspondiente al año 1992, fué dedicada al análisis del tema relativo a la deuda Externa, desde una perspectiva esencialmente jurídica, aún cuando también se abordaron consideraciones y aspectos de orden político, económico y social.

Tuvimos el privilegio de representar a Venezuela en la referida sesión, gracias a la gentil invitación que nos extendiera el eminente Jurista, Profesor y Académico Doctor Gonzalo Parra Aranguren.

Como proposición de trabajo nos correspondió analizar el interesante y a la vez complicado tema relativo a los aspectos de Derecho Internacional Privado que conciernen a los contratos de préstamo internacional. El resultado final de nuestra investigación y de la exposición que hicieramos en el Palacio de la Paz, en la Haya, aparece recogido en nuestra contribución escrita intitulada *Conflicts of Laws in International Lending Transactions. Governing Law and Choice of Forum*.

---

1 El presente es un resumen de los aspectos más relevantes tratados en el trabajo presentado a la Academia de Derecho Internacional de La Haya.

Al igual que en La Haya, hemos dividido nuestra exposición en tres partes fundamentales:

La primera parte se dedica al planteamiento del problema de la deuda externa, desde las más variadas perspectivas, esto es, atendiendo a las consideraciones de orden jurídico, económico y también político, por supuesto, se añade mayor énfasis al ángulo jurídico del problema.

Una segunda parte se divide en dos secciones; dedicadas respectivamente al análisis de los temas de la Ley Aplicable y de la Jurisdicción Competente. En ambos casos se analiza el contenido y alcance de las cláusulas que comúnmente se incorporan en los contratos de préstamo, así como también la normativa que rige la actuación de países deudores y de aquellos bajo cuya jurisdicción ha sido constituida y opera la banca acreedora. Es pertinente señalar que la normativa reseñada corresponde a las fuentes que pudimos encontrar en la magnífica biblioteca del Palacio de Paz. parte importante de nuestro análisis en éstas etapas centrales de la exposición se dedica al estudio y consideración de la jurisprudencia norteamericana y aún europea, relativa al tema de la deuda externa.

La última parte de nuestra exposición se concreta a perfilar una estrategia que podría contribuir a encontrar soluciones definitivas al problema jurídico de la Deuda Externa. En puridad de conceptos creemos que ha sido éste el objetivo central de la convocatoria realizada por la Academia de Derecho Internacional de La Haya. Las soluciones hasta ahora aportadas por el Derecho Doméstico, Estatal o Municipal, por el Derecho Común Internacional y por los Principios Generales del Derecho, no ha observado, en modo alguno, carácter definitivo. Por ello creemos que la propuesta que consiste en auspiciar la elaboración de un Código de Conducta de jerarquía internacional y que resulte vinculante para todos los supuestos relativos a la Deuda Externa, podría aportar la solución deseable en todos los ámbitos.

## **I. Consideraciones preliminares**

En la presente exposición, nos proponemos abordar el estudio de aspectos relevantes de Derecho Internacional Privado planteados en las operaciones de préstamos internacionales. Nuestro enfoque del tema habrá de referirse a lo esencialmente jurídico, en razón de lo cual no entraremos en consideraciones de orden político o económico, en la

medida en que factores de tal naturaleza pudieran tener vinculación con el problema de la deuda externa. Debemos sin embargo admitir que la complejidad del tema en estudio hace casi inevitable considerar en alguna medida la incidencia de elementos más propios de los órdenes económico y político, aún por encima de los aspectos legales, por lo cual, en forma a veces incidental, habremos de tomarlos en cuenta.

En la esfera de los prestamistas, lo importante se reduce a garantizar la recuperación de los montos adelantados en préstamo; mientras que desde el punto de vista de los deudores, resulta esencial garantizar la capacidad de desarrollo económico.

Para la comunidad internacional, reviste capital importancia garantizar el imperio de la equidad, de los principios de igualdad soberana, de formas razonables de interdependencia, en fin, de esquemas que promuevan la sana cooperación entre los Estados, con miras a establecer un nuevo orden económico internacional.

Los contratos de préstamos deben ser escritos bajo el rigor de aquellas formalidades legales que permiten acceder a niveles adecuados de seguridad jurídica para ambas partes, preservando en consecuencia la integridad de sus correspondientes derechos e intereses.

Desde nuestro punto de vista estrictamente legal, el problema de la deuda se ha centrado en el incumplimiento de obligaciones contractuales en que han incurrido los deudores soberanos. A efectos puramente legales, carece de relevancia práctica el análisis de aquellos aspectos relacionados al desequilibrio económico que pueda presentarse en una nación determinada, como también el análisis de las acciones que puedan tomar o haber tomado los gobiernos para evitar la fuga de divisas, esto es, controles de cambios u otras medidas similares que usualmente se confunden con el propiamente jurídico-contractual. Tal confusión es comúnmente llevada a las cortes de justicia, como también a las mesas de negociación.

Es importante establecer, como punto de partida la presente discusión, el origen del problema de la deuda externa.

Desde un ángulo esencialmente económico o estratégico, pudiéramos decir que para los países exportadores de capital, las operaciones de préstamos se convirtieron en camino abierto para invertir en algunos países en vías de desarrollo, especialmente en aquellos que



establecían limitantes o restricciones a la inversión extranjera.<sup>2</sup> Podemos añadir a esta perspectiva económica otros factores como la habitual resistencia de los países industrializados a participar de mecanismos de intercambio que permitirían bienes y servicios producidos en los países en vías de desarrollo.<sup>3</sup>

Con relativa frecuencia, los países en vías de desarrollo implementaron desde mediados de la década de los setenta un esquema de acceso voluntario a los mercados financieros internacionales, con lo cual pudieron obtener los fondos requeridos para el financiamiento de diversos programas de desarrollo, sin que hubiesen tomado en consideración la imprevisibilidad de la economía mundial.<sup>4</sup> Esa vino a ser la respuesta de los países del llamado “Tercer Mundo” al programa de reciclaje de los fondos colocados por los países productores de petróleo en la banca internacional.

Algunos países se sobre extendieron en sus Operaciones financieras, en razón de lo cual debieron realizar cambios substanciales en su política económica. La banca acreedora se permitió entonces exigir medidas de ajuste económico que de alguna manera preservarían la capacidad de repago de los países deudores. En este sentido, puede decirse que el Fondo Monetario Internacional y otros organismos multilaterales; han tenido mayor capacidad para condicionar la continuidad del crédito externo al desarrollo de una nueva política llamada de “ajustes macroeconómicos”. Cabe sin embargo preguntarse si esa política diseñada por el Fondo Monetario Internacional en beneficio de sus principales asociados, podría efectivamente sustraer a los países en desarrollo de la crisis de la deuda.

---

2 En cierta medida este, ha sido el caso de algunos países de América Latina; donde se han impuesto restricciones por virtud del Régimen Común de Tratamiento a los Capitales Extranjeros y sobre Marcas de Fábrica, Patentes, Licencias y Regalías, establecido por la Decisión 24 de La Comisión del Acuerdo de Cartagena, el 14 de diciembre de 1970. Una manera de tomar ventaja de las oportunidades de inversión de la región, era la de aportar fondos para el desarrollo de proyectos regionales, especialmente en las llamadas industrias básicas.

3 Este hecho se constituye en limitante para la crisis en la balanza de pagos.

4 En Venezuela, el llamado Plan IV de SIDOR fué implementado sobre la base de apreciaciones erradas respecto al mercado internacional del acero. El Crédito a corto plazo se convirtió en una pesada carga para esa importante empresa del Estado.

La estrategia más común para enfrentar la crisis de la deuda se concretó a la adopción de un programa de “ajustes macroeconómicos” diseñado por el Fondo Monetario Internacional y al mismo tiempo a renegociar la deuda externa con la banca internacional. En base a esta llamada “estrategia de cooperación”, la economía del país en vías de desarrollo se vería reorientada bajo el liderazgo del Fondo Monetario Internacional; pudiendo ajustarse de tal modo a las cambiantes circunstancias económicas del mundo actual y con la finalidad última de alcanzar el equilibrio en la cuenta corriente de la balanza de pagos. En consecuencia, el país en vías de desarrollo adoptaría políticas que permitirían incrementar las exportaciones y reducir las importaciones, de manera tal que se pudiese obtener un balance superavitario.

Algunos países en vías de desarrollo confrontan severos problemas de opinión pública, pues importantes sectores de relevancia específica se manifestaron contrarios a la aceptación de programas de ajuste económico propuestos por el Fondo Monetario Internacional. Dichos sectores generalmente argumentaban que esas políticas se concebían para favorecer fundamentalmente la economía de los países industrializados. Sin embargo, desde un punto de vista lógico y dejando a un lado consideraciones de orden político, los programas del Fondo Monetario Internacional usualmente aportan soluciones razonables, siendo el problema que algunas veces los oficiales o expertos enviados, al momento de diseñar una estrategia determinada para una nación en particular, carecen de conocimiento profundo acerca de hechos individuales, de tradiciones o de circunstancias especiales que caracterizan a esa economía en desarrollo. Este ha sido en gran parte el debate planteado entre acreedores que usualmente provienen de economías en desarrollo y deudores soberanos del tercer mundo. Richard S. Weinert ha tenido a bien señalar que:

El debate acerca de si fue el mal manejo económico de los deudores, la imprudencia de los bancos prestamistas al conocer los esquemas de financiamiento o, problemas exógenos, la causa fundamental de la crisis de la deuda, se convierte en una discusión estéril. Los tres factores contribuyeron al problema. Nada se ha logrado con esa profunda divergencia entre acreedores y deudores que se acusan mutuamente. Los prestamistas señalan las políticas que favorecieron la sobrevaluación de las monedas en los países deudores, los excesos de consumo y la

fuga de capitales, en tanto que los deudores apuntan al problema estructural de la economía mundial.<sup>5</sup>

Cuestiones de orden político, tales como la estrategia de países industrializados hacia países en vías de desarrollo y la crisis de la democracia, provocada por severos desequilibrios macroeconómicos y problemas sociales de considerable importancia, deben también mencionarse en este contexto. En algunos casos el acceso al crédito externo permitió obtener un remedio temporal a problemas planteados por un creciente y recurrente déficit fiscal que más tarde habría de convertirse en crisis de la deuda. Esto ha sido en parte consecuencia directa de la difusión de ideas keynesianas. Tal y como nos indica Norbert Andel,

La deuda pública fue descubierta como un instrumento de estabilización económica: En fases de recesión, la deuda financió gastos adicionales; el ingreso tributario fue sustituido por ingreso proveniente de nuevos empréstitos. Con todo esto se quiso incrementar la demanda efectiva para asegurar el pleno empleo.<sup>6</sup>

Nuestra discusión comienza al considerar que los bancos comerciales han extendido originalmente sus préstamos sin realizar una investigación cuidadosa de los aspectos legales de mayor incidencia (por ejemplo: requisitos formales que debe cumplirse conforme a la Ley). En algunos casos y en vista del elevado nivel de confianza mutua, los préstamos fueron otorgados sin que se hubiese preparado documentación alguna que registrase los acuerdos respectivos. Ciertamente hubo negligencia por parte de los consejeros legales que asistieron a los Institutos de Crédito, quizás como expresión de una evidente falta de comprensión de los sistemas jurídicos extranjeros, lo cual en definitiva condujo a interpretaciones erradas sobre importantes reglas de derecho. Se ha dicho que los bancos indujeron no pocas veces a los Estados Soberanos a contratar deuda a corto plazo, de forma tal que se diese cumplimiento a

---

5 Weinert, Richard, "International Indebtedness: Coping with LDC Debt", en "The Global Repercussions of U.S. Monetary and Fiscal Policy", Editado por Sylvia Ann Hewlet, Henry Kaufman y Peter B. Kenen, Ballinger Publishing Company, Cambridge, Massachusetts, 1984, Pág. 37.

6 Andel, Norbert "Changing Concepts of Public Debt in the History of Economic Thought", en: "Public Finance and Public Debt: Proceedings of the 40th Congress of The International Institute of Public Finance" Edited by Bernard P. Herber, Innsbruck 1984. Pág. 9.

las estrictas regulaciones bancarias que impedían la fijación de plazos más razonables o más cónsonos con el uso que habría de darse a los recursos del préstamo. En tal esquema no consideraron en ninguna forma la posibilidad de un retraso en los pagos. Se partió del falso supuesto que los Estado Soberanos no tendrían recursos con los cuales producirían bienes y servicios.<sup>7</sup> El hecho real es que los Deudores Soberanos pueden sufrir problemas de liquidez muy severos.<sup>8</sup>

Los bancos comerciales acostumbran solicitar el repago de sus préstamos en forma tal que se le de prioridad sobre otros compromisos que se hubieren suscrito con gobiernos extranjeros u otras entidades financieras internaciones de carácter público: Comúnmente señalan que esas entidades gubernamentales o de carácter multilateral, no pagan dividendos, no incurrir en responsabilidad frente a sus accionistas y tienen por ello mayor libertad para hacer uso de los dineros públicos. Tan errónea aproximación no toma en consideración que los gobiernos y otras instituciones multilaterales tienen responsabilidades frente a sus nacionales o países miembros asociados. No es cierto que ellas tienen una mayor libertad en el uso de los dineros públicos, pues tienen que cumplir; al igual que cualquier otra entidad financiera, con una serie de requisitos formales.

El problema legal que nos concierne surge de las consideraciones que anteceden. Para fines prácticos, debemos partir de la base que estamos inmersos en una relación en movimiento que involucra a acreedores y deudores, que los fondos fueron puestos a disposición de los respectivos beneficiarios de los préstamos, y que éstos han incurrido en incumplimiento de obligaciones contractuales. A esto se añade que los acuerdos originalmente suscritos no pueden cumplirse en la forma como fueron concebidos inicialmente, en razón de lo cual debemos buscar una solución práctica al problema, tomando en consideración que la incapacidad de los deudores para el repago de la deuda externa conduce a: (a) demandas que pudieran introducir los prestamistas; ó b) reestructuración de la deuda.

---

7 Ver: Nota 2 y su texto correspondiente.

8 Ver: Barnett, Galvis y Gouraige, "On third world debt", Research paper present to Harvard Law School, 983, Nota 3, Pág. 113, citando a Volcker, 69 Fed. Res. Bull 80,86 (Feb. 83), Indicando que la situación de muchos deudores entre los países en vías de desarrollo ha sido frecuentemente descrita como un problema de liquidez, antes que de insolvencia crediticia.

Debemos dejar claro que en la mayoría de los casos, las operaciones financieras en las que participaron deudores soberanos y bancos comerciales u otras entidades de préstamo internacional, perseguían, esencialmente, un objetivo legítimo, aunque ello no quiere decir que los fondos recibidos en préstamo hubieren sido administrados eficientemente.<sup>9</sup> El repago de los préstamos fue interrumpido en razón de una serie de eventos imprevistos que estuvieron en todo caso fuera del control de ambas partes.

La mayoría de los casos involucran incumplimientos en cuanto se refiere al servicio de la deuda pública denominada en moneda extranjera. En muchos casos el incumplimiento se produce por la caída del cambio externo en el país afectado, hecho que plantea inexorablemente la necesidad de imponer controles de cambio u otras medidas restrictivas orientadas a limitar la merma de las reservas internacionales.

El desarrollo de la crisis de la deuda en la pasada década, nos ha enseñado que las partes generalmente prefieren un arreglo amistoso. Los esquemas de renegociación no son simples, antes bien, suelen ser bastante complicados. Siempre envuelven discusiones muy complejas, relativas a la inmunidad de jurisdicción, un concepto normativo que usualmente se convierte en una cuestión de principios. Gran esfuerzo se toman estas negociaciones que en muchos casos conducen al análisis de restricciones constitucionales a la posibilidad de renuncia a la inmunidad de jurisdicción. El problema de la ley aplicable se utiliza como arma en las negociaciones, muchas veces para forzar a la otra parte a suscribir acuerdos que a la postre pueden resultar desfavorables. Esas consideraciones suelen apartar a los negociadores de la realidad y conducen a una reestructuración que no podrá cumplir sus postulados y expectativas sin traumas.

Por esta razón se ha propuesto la elaboración de un Código de Conducta aplicable a los acreedores y a los deudores, tomando en consideración principios de equidad y de buena fe y que podría convertirse en instrumento fundamental para la reestructuración de la deuda externa. Un conjunto de principios que conciernen a tasas de intereses equitativas, esquemas uniformes para la reestructuración de los

---

9 La aclaratoria procede en la medida en que ciertamente hubo supuestos de corrupción de funcionarios, tanto para el caso de los gobiernos deudores como para el uso de las instituciones financieras internacionales.

plazos de pago y especialmente normas que permitirían preservar los legítimos derechos al desarrollo, debe presidir las negociaciones entre acreedores y deudores. También debe haber una terminología común y una lista de aspectos que no deben ser sometidos a discusión. Sobre estas bases, la discusión del problema de la ley aplicable y de la jurisdicción competente, siendo de gran importancia, no va a consumir tiempo ni habrá de desorientar a las partes. Ahora bien, como han señalado algunos autores, este ejercicio de redactar un Código de Conducta no es sencillo. Jacques Terray se ha preguntado: ¿Quién va a redactar este código?

El fracaso reciente de la Cámara Internacional de Comercio en su plausible intento de preparar un código referido a las garantías contractuales, es bastante indicativo. Las partes más directamente afectadas (en este caso, los banqueros) no pueden ser requeridas para la preparación de un proyecto de Código, en razón de que ello elevaría sospechas para los deudores por tratarse de una empresa unilateral. ¿Porqué no encomendárselo a los abogados? Debe haber representantes de las firmas más activas en reestructuración de deuda soberana, así como también abogados educados y experimentados en sistemas legales distintos al Common Law que podrían participar en este esfuerzo. Esto permitirá a los abogados de países de Derecho Civil (a cuya categoría pertenecen la mayoría de los países deudores), comparar sus puntos de vista y terminologías con aquellos que se reflejan en la documentación más común a estas operaciones, así como también indicar las áreas donde hay acuerdo y aquellas de conflicto.<sup>10</sup>

Otras alternativas para preparar el código en comentarios deben ser exploradas por ambas partes. Lo que realmente interesa en la efectividad del contenido de tal instrumento normativo. Aquí cabe preguntarse si nuestro código va a ser observado por las partes como una regla de obligatorio cumplimiento en las negociaciones. También debemos preguntarnos si nuestro código adquirirá jerarquía jurídica internacional, estas cuestiones pudieran no plantearse en el futuro previsible, a menos que un nuevo orden Económico Internacional se establezca y una nueva ley internacional para la deuda externa se escriba y se ponga en vigencia por la comunidad internacional, a través de los mecanismos institucionales de mayor relevancia en la actualidad.

Debemos tomar en cuenta que no existen reglas de quiebra o de reorganización claramente aplicables a los casos de reestructuración de

---

10 Terray, Jacques "Sovereign Restructuring Under Civil Law", *International Financial Law Review*, August, 1984. Pág. 23.

la deuda soberana. La reestructuración ocurre generalmente fuera de la corte o solamente cuando el deudor y el acreedor registran sus acuerdos mutuos por escrito. La situación se torna más compleja cuando existe un sindicato formado por docenas de institutos de préstamos llamados a trabajar sus relaciones unos con otros y después con el país deudor. Como una cuestión de orden práctico, los deudores están prevenidos de pagar por un problema de devaluación monetaria originada en desequilibrios económicos. Ciertamente es un problema nacional que se convierte en causa de inhabilidad para el pago de las deudas previamente contraídas.

Este complicado proceso de negociaciones puede culminar en reestructuración de la deuda, tan pronto como se resuelvan los problemas económicos y las cuestiones de orden político, así como también los asuntos legales. Pero si el proceso de negociación no resulta en reestructuración de los plazos, un reclamo por incumplimiento de contrato puede ser planteado ante una corte en la jurisdicción del acreedor, designada directa o indirectamente en el acuerdo de préstamos como la jurisdicción más conveniente. Ahora bien, un litigio no siempre resuelve definitivamente el problema; la ejecución del fallo no es materia sencilla, pues existen tremendas limitaciones y obstáculos que los bancos no pueden superar antes de ejecutar una decisión judicial contra bienes propiedad de un deudor soberano, dentro de su territorio a fuera de él.

Es importante en este orden de ideas, determinar con precisión quienes son las partes involucradas en el problema de la deuda externa. Hemos podido encontrar tres categorías fundamentales:

- a. Bancos comerciales privados, cuando otorgan préstamos a personas privadas.  
Este es el caso de la llamada “deuda privada”, vale decir, aquella que estaría sujeta a un acuerdo privado regido usualmente por las leyes del banco prestamista.
- b. Bancos comerciales privados prestando dinero a deudores soberanos, sus agentes, entidades o empresas.  
Este tipo de transacción envuelve lo que ha dado en llamarse “deuda Externa del sector público”, vale decir, aquella que quedaría sujeta a un acuerdo privado regulado por las leyes del banco prestamista, las leyes del país soberanos o las leyes de un tercer estado.<sup>11</sup>

---

11 La calificación del Contrato de Préstamo como un “Contrato Privado”, encontraría poderosa resistencia en Venezuela. La Deuda Externa del Sector Público está sujeta

Aquí resulta interesante mencionar el contenido de las disposiciones de la Ley de Inmunidad Soberana Extranjera de los Estados Unidos de Norteamérica de 1976, la cual establece una serie de disposiciones que definen lo que habrá de considerarse como estado extranjero, sus entidades o agencias.

Como bien han señalado los autores Stevenson, Browne y Damrosch.

El congreso pretendió incluir dentro de la definición de "entidad" o "agencia" de un Estado extranjero, cualquier corporación, asociación, fundación u otro ente cuyo accionista mayoritario sea un Estado extranjero o una subdivisión de dicho Estado y que, conforme a la ley bajo la cual fue creado, pueda demandar o ser demandado en su propio nombre o adquirir bienes en su propio nombre.<sup>12</sup>

c. Agencias gubernamentales (por ejemplo: organismos de crédito a la exportación) o, las organizaciones internacionales (por ejemplo: el Fondo Monetario Internacional o el Banco Interamericano de Desarrollo o el Banco Mundial) prestando dinero a Estados soberanos, sus agencias, entidades o empresas gubernamentales que estarían generalmente sujetos al Derecho Internacional Público. En este caso concreto los contratos usualmente hacen silencio en relación a la ley aplicable a la jurisdicción competente.

La "deuda externa" es un concepto común a estas tres categorías fundamentales de participantes y puede definirse tomando en consideración la moneda utilizada o la nacionalidad de las partes involucradas. El requisito de moneda extranjera realmente es importante en la medida en que un estado no puede considerarse en mora (desde un punto de vista internacional) con relación a su propia unidad monetaria. La nacionalidad pudiera llevar a confusión en razón del hecho que dos nacionales de un mismo Estado podrían estar vinculados por una misma relación de deuda externa. En consecuencia y conforme a los antes expuesto, lo que podría ser relevante a estos fines es el domicilio o residencia de las partes.

---

en Venezuela a las pertinentes disposiciones de la Ley Orgánica de Crédito Público, así como también a la norma contenida en el Artículo 127 de la Constitución Nacional de 1961.

- 12 Stevenson, John R., Brown, Jeffrey F. y Damrosch, Lori Fidler, "United States Law of Sovereign Immunity relating to International Financial Transactions", In: International Financial Law. Lending, Capital Transfers and Institutions, 2nd. Edition, Volumen I, 1983, Euromoney Publications, Pág. 101.



En relación a la localización de la deuda, vale decir, al domicilio o al sitio donde ésta se encuentra, podemos decir que ha sido generalmente determinado conforme al lugar del pago, que usualmente se establece en la oficina principal del banco prestamista o conforme al lugar de emisión de los bonos, si fuere el caso. Desde nuestro punto de vista, esta conclusión pudiera ser inconsistente, toda vez que el verdadero domicilio de la deuda sería el lugar donde los fondos han sido invertidos. Sin embargo, la casuística norteamericana ha aceptado el lugar del pago como domicilio de la deuda.

Para Walker y Buchheit,

Una definición típica de la deuda externa, a estos fines, incluiría solo aquellos compromisos: i) Por dinero prestado o pagos diferidos por la adquisición de bienes y servicios; ii) Pagaderos en moneda extranjera; y iii) Pagaderos a una persona que tenga su oficina principal o centro de negocios fuera del país.<sup>13</sup>

Tanto para el caso de la deuda pública externa, como para el caso de la deuda privada externa, podemos decir que habría lugar a un procedimiento de reestructuración que interesa primeramente al estado, pues los pagos que corresponderían a cuotas de capital e intereses incidirían sobre el comportamiento de los mercados cambiarios.

Usualmente los mismos problemas que afectan en el orden financiero al Sector Público, afectan al Sector Privado. Como han señalado los autores Walker y Buchheit,

en una primera etapa, un país tendrá que decidir si desea reestructurar la deuda de su Sector Privado (o una porción de la deuda contratada por el Sector Financiero Privado) así como también la deuda de su Sector Público. Esta decisión va a ser influida por el tamaño relativo de cada una de las dos categorías de deuda y por el papel que juegue el gobierno central en los negocios privados.<sup>14</sup>

Es importante señalar que la reestructuración de la deuda del sector privado usualmente no tiene que vérselas con cuestiones relativas a la ley aplicable. Sin embargo, algunas legislaciones imponen restricciones

---

13 Walker, Mark A. y Buchheit, Lee C. "legal Issues in the Restructuring of Commercial Bank Loans to Sovereign Borrowers", In: "Sovereign Lending: Managing Legal Risk", Edited by Michael Gruson & Ralph Reisner, Euromoney Publications, 1984, Pág. 141.

14 *Ibidem*, Pág. 141.

relativas a la ejecución de los fallos y también a las cláusulas de legislación aplicable y de jurisdicción competente.

El primer punto que vamos a tratar en esta exposición; se refiere a aquellas situaciones donde un deudor soberano se encuentra atado a un prestamista internacional por una obligación contractual que debe ser reestructurada. Pensamos que las partes involucradas en operaciones de préstamos internacional están más interesadas en la reestructuración que en seguir adelante en un juicio a nivel internacional. Debe tomarse en cuenta que los deudores latinoamericanos usualmente están regidos por un sistema de Derecho Civil, en tanto que la mayor parte de los bancos prestamistas —usualmente bancos norteamericanos— están regidos por sistemas jurídicos basados en el Common Law.

Puede decirse también, que desde una perspectiva mucha más amplia, que otros países como es el caso de la República de Filipinas o algunas antiguas colonias francesas o portuguesas que hoy en día constituyen Estados independientes, aparecen regulados por un sistema jurídico de Derecho Civil. ¿Cómo podemos entonces combinar estos factores en un acuerdo de reestructuración? Los recursos legales que provee el Derecho Civil pudieran no resultar aceptables desde la perspectiva del Common Law.

Las cortes usualmente reaccionan a estos problemas de manera muy distinta. Un juez actuando en una corte del estado de Nueva York, no siempre va a proveer una interpretación similar a aquella que aportaría un juez de la jurisdicción venezolana, argentina o mexicana. El problema se torna más grave cuando la decisión tomada por una corte del estado de Nueva York no sería válida en Venezuela hasta tanto la Corte Suprema de Justicia no declare su ejecutabilidad luego de un procedimiento de Exequatur.<sup>15</sup> Debemos recordar que la Política Pública del foro es un Principio de Derecho Internacional Privado y que en vista a dicho Principio la Corte Suprema de Justicia de Venezuela podría impedir la ejecución de alguna decisión tomada por una Corte del Estado de Nueva York.

Como bien señala el jurisconsulto Antonio Sánchez de Bustamante y Sirven,

---

15 Título X del Código de Procedimiento Civil Venezolano: "De la Eficacia de los Actos de Autoridades Extranjeras" (Artículos 850 - 858).

...Se coloca expresamente por encima de la autarquía las disposiciones obligatorias de las leyes, de la moral y del orden público. Esos mandatos son necesariamente territoriales, dados los móviles en que se inspiran y han de someterse a ellos por igual los nacionales y los extranjeros, así para los contratos que intenten concertar en nuestro territorio como para los que hayan concertado fuera de él para ejecutarse aquí.<sup>16</sup>

Hemos escogido para el desarrollo de esta exposición, dos aspectos fundamentales de Derecho Internacional Privado, los cuales se refieren a la ley aplicable y a la jurisdicción competente. Estos dos puntos son de gran importancia para la reestructuración de la deuda pública externa. Antes de 1982; los bancos estaban dispuestos a firmar acuerdos de préstamo sin considerar seriamente los efectos de la ley aplicable o de la jurisdicción competente sobre una eventual discusión llevada a instancias de un juez. Cuando los institutos financieros percibieron que los problemas económicos coyunturales podrían forzar a un estado a incurrir en retrasos en sus pagos, comenzaron a prestar debida atención a estas disposiciones legales fundamentales. El contenido de las cláusulas de jurisdicción y ley aplicable podría traducirse en desestímulo al retraso en el pago o, para el caso de que se haga inevitable la demanda, puede garantizar la ejecución de un fallo y en consecuencia la recuperación de los fondos del préstamo.

## **II. Ley aplicable**

### **1. NECESIDAD DE UN ACUERDO ESCRITO**

Puede decirse que la gran mayoría de los contratos de comercio internacional y substancialmente todos los contratos de préstamos internacional o aquellos suscritos entre diversos Estados, aparecen contenidos en un instrumento escrito que usualmente incorpora una cláusula de escogencia de la ley aplicable. Steiner y Vagts, en forma resumida nos indican que:

---

16 Sánchez de Bustamante y Sirvén, Antonio "Derecho Internacional Privado" , Cultural, S.A., Habana, 1943, Tomo II, Pág. 182.

Escogencia de la ley es el cuerpo de reglas o principios que observa la corte del foro para determinar el Estado o Nación cuya ley debe regir. La necesidad de escoger entre la ley del foro y la ley extranjera, surge de la presencia de un elemento extranjero en litigio: una de las partes puede ser nacional o domiciliada en otro Estado, alguna acción relevante para el contrato pudo haber tenido lugar en otra parte, la propiedad en disputa puede estar localizada en otro lugar y así sucesivamente. La relevancia de esos "hechos extranjeros" en la determinación que hará la corte de la ley aplicable, dependerá del planteamiento que se haga y de los principios de escogencia de la ley que la corte decida indicar. Por el momento, podemos considerar que estos principios forman parte de la ley doméstica del Estado o país donde la corte tenga su asiento.<sup>17</sup>

La extensión de la protección que se da a los derechos e intereses de los prestamistas, deben balancearse con la igualmente necesaria protección de los derechos e intereses de los deudores soberanos. Un equilibrio adecuado entre las partes, con la excepción de aquellos casos en los cuales el estado goza de ciertos privilegios,<sup>18</sup> provee legitimidad al consentimiento escrito.

El objetivo fundamental para cualquier relación contractual, es alcanzar el cumplimiento voluntario de las obligaciones asumidas por las partes involucradas. Sin embargo, el cumplimiento voluntario puede verse interferido por factores externos, como podría ser, por ejemplo, controles de cambio y otras medidas originadas en desbalances producidos en la economía.

Cada una de las partes se muestran interesada en el contrato escrito, sin importar si el litigio pudiese plantearse eventualmente en el futuro de

---

17 Steiner, Henry J. and Vagts, Detlev F., "Transnacional Legal problems", the Foundation Press Inc., 1976, Pág. 92.

18 La doctrina y Jurisprudencia Francesas, han considerado que los Contratos Administrativos, para ser calificados como tales, deben estar relacionados con el desarrollo de algún servicio público o alguna actividad de interés general y deben incluir ciertas cláusulas que no serían aceptables bajo el Derecho Común. A estas cláusulas se les llama «cláusulas exorbitantes», en razón de su ubicación al margen del derecho común. en consecuencia, las cláusulas exorbitantes no pueden incluirse en contrataciones ordinarias, pero resultan esenciales a los Contratos Administrativos. Algunos contratos referidos a la construcción de obras públicas, incluyen el financiamiento que deberá aportar o gestionar el contratista. Este es el caso de los llamados "Contratos llave en mano", que bien podrían incluir cláusulas exorbitantes. Ver: Lares Martínez, Eloy *Manual de Derecho Administrativo*, U.C.V., Caracas, 1978, Pág. 275.

la relación. El cumplimiento de todos los requisitos formales conduciría a las partes a un contrato que resultaría vinculante desde el punto de vista jurídico, e impondría de esta manera sobre ellos cierto grado de obligatoriedad. Así las cosas, los recursos que provea el contrato formal resultarían efectivos en la protección de los derechos e intereses de ambas partes.

Otro aspecto importante dentro del contexto de esa legitimidad contractual, es aquel relacionado a los intereses de terceras personas y especialmente con los del Estado. Los deudores y los acreedores usualmente se encuentran bajo la protección del estado (cuando el estado, en sí mismo, no aparece involucrado en la transacción), esto es; están sujetos al control y regulación de ciertas agencias gubernamentales, como por ejemplo la Superintendencia de Bancos o la Reserva Federal. Con estos mecanismos de control, el estado puede garantizar el cabal cumplimiento de una determinada política pública.

Sin embargo, el texto de los contratos usualmente se ignora durante un proceso normal de ejecución. Cuando algún problema se plantea, el instrumento emerge entre las partes, con la circunstancia de que el contrato escrito no siempre cumple con los estrictos propósitos que se buscaron al momento de redactar sus cláusulas.

Esta es precisamente la oportunidad de afrontar el problema de la ley aplicable. ¿Para qué necesitamos una ley aplicable? El objetivo, tal como se dijo previamente, es el de garantizar la certeza y previsibilidad de la relación entre las partes. La cláusula de ley aplicable determina la validez de ciertas previsiones contractuales que han sido insertadas en el acuerdo, así como también el efecto y alcance de los derechos contractuales y de las obligaciones expresadas en el documento escrito. La interpretación del contrato también se llevará a efecto de acuerdo a la ley aplicable escogida por las partes.

Si el contrato no establece nada en relación a la ley aplicable, cual es el caso de los acuerdos suscritos con organismos multilaterales, el prestamista podría vérselas con un documento inapropiado en un altamente desventajoso ambiente jurídico. El contrato en ese caso debe ser regido de acuerdo con la ley que posea los factores de conexión más cercanos, que en principio serían el domicilio o establecimiento donde la parte correspondiente habrá de proveer el servicio.

## 2. CONTENIDO Y VALIDEZ DE LAS CLÁUSULAS DE ESCOGENCIA DE LA LEY APLICABLE

Normalmente una cláusula de escogencia de la ley aplicable establece:

*este acuerdo debe ser regido y elaborado conforme a las leyes de...*

Antes de escribir una cláusula como ésta, es recomendable establecer si la propuesta jurisdicción competente, al aplicar la ley escogida, podrá sostener la validez de la cláusula de ley aplicable. Como Michael Gruson señala,

Las Cortes de Nueva York siempre han sostenido que la intención de las partes prevalece en cuanto a la ley aplicable. Aún cuando la regla de escogencia de la Ley generalmente aceptada en los Estados Unidos era aquella de los “derechos adquiridos”, las Cortes de Nueva York subordinaban dicha norma mecánica al canon primario de construcción que requería, donde pudiera establecerse, que la intención de las partes había de prevalecer.<sup>19</sup>

En algunos casos más recientes las cortes han sostenido la validez de las cláusulas de escogencia de la Ley Aplicable, en la medida en que la transacción esté razonablemente conectada o relacionada a la jurisdicción cuya ley haya sido seleccionada por las partes. Esta cuestión relativa a la razonabilidad de la relación levanta otro problema que también debe ser resuelto. ¿Qué significa una «relación razonable»? Hay circunstancias particulares en un contrato que podrían justificar la selección de una determinada ley aplicable o de una determinada jurisdicción competente; pero pueden haber casos en los cuales al selección que se haga no cumpla con este examen.

Si la ley seleccionada no resulta aceptable al aplicar este criterio, los derechos e intereses de las partes podrían verse en consecuencia afectados. Las cortes inglesas usualmente reconocen la escogencia de la ley por las partes, aún cuando la jurisdicción seleccionada no tenga conexión con el contrato: Tal y como expresan Cates e Isern-Feliu,

La limitación impuesta a tal libertad se refiere a que la escogencia no será convalidada si fuese contraria a la Política Pública Inglesa (por ejemplo contratos que establezcan intercambio comercial con el enemigo).

19 Gruson, Michael “Controlling Choice of Law”, In: *Sovereign Lending: Managing legal Risk* op Citum, Pág. 54)

En todo caso habrá de plantearse una situación de quiebra evidente de la Política Pública, debiendo tener el contrato, para ser calificado por la corte como nulo, estrecha vinculación con Inglaterra.

La Corte Inglesa (como también la mayor parte de las cortes de otras jurisdicciones), no dará efecto a la escogencia de la ley si el propósito de tal escogencia se concreta a evadir disposiciones compulsivas del Sistema Legal con el cual el contrato respectivo observa mayor conexión. Con esto se explican y se ilustran las condiciones de legalidad y de buena fe que determinan la validez de la escogencia de la Ley.<sup>20</sup>

Si no hay una escogencia expresa de la ley en el contrato, las cortes inglesas sugieren la determinación o establecimiento de una escogencia implícita. Si la escogencia implícita no pudiese encontrarse, la ley sería aquella del sistema legal con el cual las cortes inglesas consideran que la transacción financiera o el contrato de préstamo tiene los elementos más cercanos de conexión.

El requisito que exige la razonabilidad de la relación, se ha dicho que carece de justificación convincente. Tal requisito no se apoyó en normas de carácter legal o constitucional. De otro lado, nadie puede sostener que un acuerdo voluntario de aplicar determinada Ley, sería inconstitucional. Barnett; Galvis y Gouraige, cuando tratan esta materia señalan que,

el examen requiere que la Jurisdicción cuya ley habrá de aplicarse, guarde una relación razonable con el contrato. Aunque no está claro que las Cortes de Nueva York aplicarán el Código de Comercio Uniforme, la versión estatal de dicho Código también adopta el criterio de la relación razonable. Tal como se indica en el comentario oficial al Código de Comercio Uniforme de Nueva York, una relación razonable existe cuando parte importante del desarrollo del contrato ocurre en la Jurisdicción estipulada. Conforme a esta aproximación, el banco argumentará que los préstamos en Eurodólares otorgados a deudores soberanos indicará que el contrato de préstamo exige que el pago correspondiente se verifique en las oficinas de un agente de Nueva York... Más aún , el contrato de préstamos usualmente se negociará y firmará en Nueva York. Estos contratos, sin mucho más cumplirán con el requisito de la relación razonable.<sup>21</sup>

---

20 Cates, Armel C. e Isern-Feliu, Santiago, "Choice of Law and site of litigation in England", In: *Sovereign Lending: Managing Legal Risk*, op Citum, Pág. 71.

21 Barnett, Galvis y Gouraige, op. Citum, pág. 41.

Al considerar a la ciudad de Nueva York como un centro internacional de operaciones financieras, las partes de algún acuerdo internacional, aún cuando tengan muy poca o ninguna conexión con dicha ciudad, convendrán en someterse a las leyes y a la jurisdicción del estado de Nueva York. La razón fundamental habrá de encontrarse en la gran experiencia acumulada en las cortes de Nueva York en el tratamiento de estas materias. Nueva York habrá de observarse normalmente como una jurisdicción que sobre bases neutrales podría manejar un cuerpo de sofisticados y estables principios mercantiles que gozarían de aceptación general. La misma conclusión se aplica a la ley Inglesa y a las cortes inglesas. Como lo indican Cates e Isern-Feliu,

la Ley Inglesa es normalmente escogida en razón que provee un sistema legal independiente en su aproximación a la profesión de abogado y a la judicatura, dando así mayor confianza a deudores y acreedores. Es también una Ley de cierta universalidad, siendo en consecuencia más proclive a su ejecución en la mayoría de las jurisdicciones. Provee un grado de certeza en razón de que opera en un área de gran actividad financiera, donde la ley y los abogados acumulan experiencias en transacciones de préstamos, en la definición de los derechos e intereses de las partes y en la resolución de disputas. Como resultado de tales factores, el Sistema Legal Inglés se ha hecho familiar a los prestamistas internacionales, con lo cual evitan la necesidad de realizar investigaciones detalladas de normas jurídicas desconocidas.<sup>22</sup>

Pudiéramos decir que esta aproximación corresponde más propiamente a las cortes norteamericanas, al momento de preservar los legítimos intereses de los prestamistas. Los deudores y las cortes de los países deudores pueden tener una aproximación distinta, la cual no necesariamente va a coincidir con la expuesta para el caso de las cortes norteamericanas. En consecuencia, tenemos que considerar aproximaciones diferentes al problema planteado, en vista del hecho que la crisis de la deuda afecta no solamente el interés de los bancos norteamericanos sino también el interés de un gran número de naciones a lo largo del mundo.

La *Corte de Apelaciones de Versalles*, el 6 de Febrero de 1991,<sup>23</sup> aplicó por primera vez en Francia las pertinentes reglas de la Convención

22 Cates, Armel e Isern-Feliu, Santiago, op. Citum Pág. 70

23 Cour d'appel de Versailles, Quatorzipeme Cahmbre, Febrero 6, 1991



de Roma de junio 19 de 1980.<sup>24</sup> De acuerdo con tal estatuto, el contrato debe ser regido por la ley del país que tenga los más cercanos factores de conexión, que en principio serían los del domicilio o del establecimiento principal de aquella parte que provee el servicio. En este caso concreto las partes no incluyeron la correspondiente cláusula de escogencia de la ley aplicable.

La mayoría de las normas latinoamericanas de Desarrollo Internacional Privado, establece principios esencialmente territoriales. Podemos trazar una línea común que en principio favorece la escogencia de la ley aplicable correspondiente al país soberano beneficiario del préstamo. Aún así, para fines prácticos, las aproximaciones han cambiado de manera significativa en años recientes, permitiendo a los deudores soberano suscribir acuerdo de reestructuración que incluyen la aceptación de la ley extranjera y de la jurisdicción extranjera.

Ahora bien, aún cuando lleguemos a la aceptación de la ley extranjera y de la jurisdicción extranjera por parte de los deudores soberanos latinoamericanos, ello nunca habrá de significar, de manera pura y simple, que una decisión tomada por una corte extranjera podrá ejecutarse. Ciertamente es ésta una consideración de orden práctico que tiene gran importancia tanto para el prestamista como para el deudor.

Puede decirse que en algunos países la aceptación de la ley y jurisdicción extranjera fue forzada por razones de orden fundamentalmente económico, aunadas a la falta de certeza política o al deseo de preservar la democracia.

En la mayoría de los casos, la ley del deudor; esto es, el estado soberano, la agencia o entidad gubernamental, es la única que se reconoce. Por esta razón y a pesar de la escogencia contractual de una determinada ley extranjera, para el caso de una demanda ventilada en la mayoría de las jurisdicciones latinoamericanas, que involucre el desarrollo de actividades en sus respectivos territorios, las leyes del deudor serían las únicas aplicables.<sup>25</sup>

La opinión pública y la práctica nos enseña que ha habido una tremenda oposición a las cláusulas que aceptan las condiciones exigidas

---

<sup>24</sup> Convention de Rome de junio 19, 1980 (artículos 4-1 y 4-2).

<sup>25</sup> Hemos sostenido reiteradas veces que si bien las prácticas y costumbres a nivel internacional han sufrido cambios, no justifica la violación flagrante a la legislación vigente. Debe procederse previamente a derogar o modificar las leyes respectivas.

por los bancos, principalmente las que conciernen a la jurisdicción y a la ley aplicable. Hasta cierto punto pudiéramos decir que estos tipos de cláusulas han encontrado fundamento en la libre intención de las partes —autonomía de voluntad— y en la práctica comúnmente reconocida a nivel internacional.

Es pertinente recordar la significativa influencia que ha ejercido la “Doctrina Calvo” en los países latinoamericanos. Como ha señalado James Leavy,

En los días en que los deudores tenían vara alta en las negociaciones con prestamistas ansiosos y que usualmente competían por el cliente, la tendencia común para el deudor era insistir en la aplicación de la ley y de la jurisdicción nacional, reconociendo que algunos bancos no conferirían el préstamo en tales términos, pero a sabiendas que muchos otros institutos de crédito aceptarían.

Aún bajo las distintas condiciones de hoy en día; cuando deudores ansiosos deben vérselas con prestamistas cada vez más renuentes, el tema de la ley aplicable y de la jurisdicción competente está muy lejos de ser una simple cuestión de orden técnico. En muchos países latinoamericanos; la cláusula de jurisdicción y ley aplicable en materia de inversión extranjera, transferencia de tecnología y crédito externo, aparece regulada por la Ley; en algunos países, la cuestión es materia de Derecho Constitucional.<sup>26</sup>

La Doctrina Calvo preconizaba la idea del tratamiento igualitario a los nacionales y extranjeros y quiso ser difundida a través de todos los estados de la América del Sur. La Doctrina en comentarios proponía la puesta en vigencia de una serie de disposiciones de carácter constitucional y legal, de aplicación compulsiva a todos los acuerdos suscritos entre el gobierno, sus dependencias o entidades y cualquier contraparte extranjera. Tales acuerdos deberían ser regulados por la ley nacional, teniendo además las cortes nacionales jurisdicción exclusiva sobre cualquier disputa entre las partes. La bien conocida “Cláusula Calvo” estipulaba que la parte contratante extranjera debería renunciar a la protección diplomática de su gobierno. Esta renuncia ha sido tratada como una condición del contrato. Pero como señala James Leavy,

Para algunos banqueros, la renuncia al derecho de presentar reclamaciones diplomáticas, es algo que debe evitarse en la medida

26 Leavy, James, “The Calvo Doctrine in Latin American Loans”, In: *International Financial Law Review*, Octubre 1985, Pág. 31.

que sea posible. ¿Porqué deben ellos renunciar al derecho de ser protegidos por su propio gobierno? Muchos abogados se inclinan a creer que tal renuncia es ineficaz y de muy bajo significado legal. Tal punto de vista, aunque no escaso de méritos, no es totalmente correcto.<sup>27</sup>

La Doctrina Calvo ha sido incorporada en la mayoría de las legislaciones latinoamericanas y todavía se mantiene en vigencia en relación al principio de tratamiento igualitario. De igual manera fue incorporada a la Decisión 24 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena, al indicar que los estados miembros no deben conceder a los inversionistas extranjeros tratamiento alguno que resulte más favorable que aquel conferido a los inversionistas nacionales.

En cuanto se refiere a la Ley Aplicable y a la Jurisdicción competente, como ha señalado el citado James Leavy,

las constituciones de Bolivia, Costa Rica, Ecuador, Perú y Venezuela contienen disposiciones que impiden el sometimiento de sus contrataciones a la aplicación de la ley extranjera y declaran a la ley y jurisdicción nacional como exclusivas en los casos de contratos con el Estado o sus dependencias. En otros países latinoamericanos, la sumisión obligatoria a la ley nacional y a las cortes nacionales está establecida en disposiciones contenidas en leyes ordinarias.<sup>28</sup>

Prácticamente todos estos países se han visto en la necesidad de establecer excepciones a los principios de la Doctrina Calvo, generalmente con el ánimo de resolver el problema de la deuda externa, mediante la firma de acuerdos de reestructuración apoyados en nuevas concepciones y ser en consecuencia elegibles para obtención de nuevos préstamos.

Colombia fué hasta 1983 el único país latinoamericano que obtenía préstamos bajo contratos regulados por su propia ley.<sup>29</sup> La situación cambió cuando un préstamo por US\$. 210 millones, fué otorgado a la República bajo un arreglo conducido por el Chemical Bank que finalmente quedó sometido a la aplicación de la Ley Inglesa. Fué este el primer caso en el cual la República de Colombia se sometió a una ley y a una corte extranjera. Sin embargo, queda pendiente de respuesta en el orden práctico, la posibilidad o capacidad de ejecutar una decisión extranjera en Colombia.

---

27 Ibidem, pág. 33.

28 Ibidem, pág. 32.

29 Ver: "English Law For Colombia", In: *International Financial Law Review*, Enero 1984, pág. 10.

Esta decisión del gobierno colombiano fué el resultado de un proceso que comenzó cuando el Congreso puso en vigencia una serie de disposiciones en 1978 y en 1981, bajo las cuales el gobierno quedaba autorizado para obtener préstamos en el exterior, para garantizar dichos préstamos y para aceptar la ley extranjera como ley aplicable, así como también a la jurisdicción extranjera como jurisdicción competente. Aún así, no fue sino hasta 1983 que el gobierno aceptó el cambio. La base para la negativa fué el Decreto No. 150 de 1976 sobre contratos administrativos, en cuyo artículo 115 se establece que los acuerdos de préstamos deben ser regidos por la ley colombiana y que deben quedar sometidos a la jurisdicción colombiana.

Todo esto vino a significar un cambio de gran importancia para la ley colombiana, la cual había sido generalmente considerada como fuerte respaldo a la Doctrina Calvo. El arreglo del Chemical Bank dejó sin embargo importantes interrogantes que solamente las cortes pueden responder en términos definitivos. La reforma constitucional colombiana de 1991, no incluyó ninguna disposición referida a la ley aplicable o a la jurisdicción competente para los contratos que suscriba el gobierno y un sujeto extranjero.

En Brasil se plantea generalmente como cuestión de Derecho Constitucional, que los contratos suscritos con el gobierno deben quedar sometidos a la ley brasileña y a la jurisdicción de las cortes brasileñas. El artículo 7 de la Constitución de Brasil establece que

las disputas de carácter internacional deben ser resueltas mediante negociaciones directas, arbitraje y otros mecanismos pacíficos, con la cooperación de agencias internacionales en las cuales Brasil participa.<sup>30</sup>

La materia está también regulada por el Decreto-Ley 1312 de febrero 15 de 1974. El concepto social general en Brasil es que el estado, como entidad soberana, no puede someterse a la jurisdicción extranjera. Sin embargo, la regla acepta el arbitraje para el caso de disputas relacionadas con los acuerdos de préstamo internacional.

En 1983, cuando Brasil comenzó la renegociación de su deuda externa, una serie de discusiones turbulentas tuvieron lugar en ese país. Las cláusulas del acuerdo firmado en 1983 fueron criticadas especialmente aquellas referidas a la renuncia a la inmunidad de jurisdicción y también

---

30 Constituicao do Brasil, promulgada em 24 de Janeiro de 1967.

aquellas que establecieron la ley extranjera del estado de Nueva York como ley aplicable. Estas cláusulas fueron calificadas por el Senado brasileño como una ofensa a la soberanía nacional. De otro lado, algunos abogados de prestigio trataron de defender esa cláusulas argumentando que conforme al Derecho Internacional Privado brasileño, los contratos podrían ser regidos por la ley del lugar donde ellos hubieren sido celebrados , y en este caso, fué el Estado de Nueva York. Después de una serie de discusiones y acciones tomadas por personalidades que estuvieron siempre en desacuerdo con estas cláusulas, el gobierno suscribió un contrato de renegociación de la deuda en 1988, que reprodujo el contenido de las cláusulas del acuerdo suscrito en 1983.

La Legislación mexicana de Derecho Internacional Privado establece principios de territorialidad. Las correspondientes normas aparecen contenidas en el Código Civil, para el Distrito Federal en materias locales y, para toda la República, en cuestiones federales. La Ley General de instrumentos negociables y transacciones de crédito también se aplica a nuestra materia.

Como dice James Ritch, Jr.,

de estas leyes que regulan acuerdos de préstamo, pueden derivarse conclusiones referidas a la escogencia de la ley aplicable para tales contratos. En primer lugar, en el contrato de préstamos, la escogencia de la ley mexicana es la única que puede ser procedente. A pesar de la escogencia de la ley extranjera en el contrato, en el caso de una demanda ventilada en jurisdicción mexicana que se refiera al desarrollo o ejecución del contrato en México, la ley mexicana será la única aplicable. En segundo lugar, respecto a los instrumentos negociables, la elección de la ley mexicana como ley aplicable se permite. Si tal elección no se verifica; la ley del lugar de emisión será la ley llamada a gobernar la emisión. En cualquier caso, la ley del lugar de emisión rige la autonomía de las partes para todo lo relativo a la ejecución del instrumento. El instrumento debe calificar como un instrumento negociable, bajo los términos de la definición básica contenida en el artículo 5, esto es, debe ser un instrumento autónomo. En tercer lugar, como cuestión práctica y como resultado de los esfuerzos combinados de consejeros extranjeros y mexicanos al servicio de los acreedores, para fines de obtener la máxima protección al cliente común, la solución alcanzada ha sido la de presentar cláusulas dobles de ley aplicable en el acuerdo de préstamo...<sup>31</sup>

---

31 Ritch, James, Jr., "Legal aspects of lending to Mexican Borrowers". North Carolina Journal of International Law and Commercial Regulation, Volumen 7, 1981-1982, Pág. 321.

Venezuela ha dado por muchos años un gran soporte a la Doctrina Calvo, incorporada por primera vez en 1893 a la Constitución Nacional como consecuencia de reclamaciones diplomáticas introducidas por acreedores extranjeros contra la República. Desde ese año todas las constituciones venezolanas han incorporado una disposición como aquella contenida en el artículo 127 de la Constitución de 1961.

En los contratos de interés público, si no fuere improcedente de acuerdo con la naturaleza de los mismos, se considerará incorporada, aún cuando no estuviere expresa, una cláusula según la cual las dudas y controversias que puedan suscitar sobre dichos contratos y que no llegaren a resolverse amigablemente por las partes contratantes, será decididas por los Tribunales competentes de la República; en conformidad con sus leyes, sin que por ningún motivo ni causa puedan dar origen a reclamaciones extranjeras.

En años recientes, Venezuela ha sido extremadamente inconsecuente con esta previsión constitucional, como también con su larga tradición de soporte a la Doctrina Calvo. La oficina del Procurador General de la República ha sostenido en diversas ocasiones, que estos acuerdos de préstamos no son públicos por naturaleza; en consecuencia son acuerdos privados que no estarían sometidos a la regla establecida por el artículo 127 de la Constitución Nacional.

La reestructuración de la deuda externa venezolana estuvo sujeta a las leyes del estado de Nueva York. Ciertamente, desde alguna perspectiva jurídica podría argumentarse en favor de la naturaleza civil o comercial de los acuerdos de préstamo, pero, en todo caso, al momento de ejecutar una decisión de la corte o cuando se vaya a interpretar una previsión contractual, el artículo 127 de la Constitución Nacional siempre estará presente. La Corte deberá fijar en este caso un criterio definitivo.

En Ecuador la Doctrina Calvo también ha sido incluida en la Constitución desde 1945, estableciendo que el gobierno no puede aceptar la sumisión a jurisdicción extranjera. El artículo 16 de la Constitución de 1984 establece que

la renuncia de todos los derechos que darían acceso a recursos diplomáticos, estaría implícita en aquellos contratos concluidos por el gobierno o por entidades públicas con personas naturales o jurídicas extranjeras. Si esos contratos se realizan dentro del territorio del Ecuador, no pueden quedar sujetos a jurisdicción extranjera.

Esta previsión constitucional dejó la puerta abierta para relajar el principio en ella contenido, en los casos en que el contrato sea firmado fuera del territorio de Ecuador.

En Argentina, el artículo 7 de la ley 20548 de noviembre 6, 1973, que modifica el artículo 48 de la ley 16432 de diciembre 1, 1961, establece que

el Ejecutivo Nacional tendrá poder para otorgar garantía a un nacional como obligado primario o subsidiario respecto de obligaciones asumidas bajo las condiciones mencionadas previamente por entidades públicas o privadas como también someter las futuras controversias con personas extranjeras a jueces de otras jurisdicciones, tribunales arbitrales, o a la Corte Internacional de Justicia de La Haya.

Cuando esta previsión fue llevada al Congreso tuvo que vérsela con una discusión de orden público y legal bastante fuerte, en vista de que el artículo 100 de la Constitución establece que en todas las materias en las cuales la nación tome parte, la competencia jurisdiccional corresponde a la Suprema Corte o a las cortes locales. En la práctica, el gobierno argentino, así como otras entidades públicas, han aceptado la completa sumisión a la jurisdicción extranjera y la aplicación de la ley extranjera a los acuerdos internacionales.

Chile, como lo ha señalado James Leavy,

ha adoptado la política de aceptar la ley extranjera como ley aplicable en acuerdos de préstamos y otros contrato de naturaleza económica (Decreto Ley 234.9 de 1978). Chile es parte signataria de la Convención de Nueva York y de la Convención Interamericana de 1975 sobre arbitraje internacional.<sup>32</sup>

Como puede verse, existe una aproximación común al problema planteado, en las distintas legislaciones latinoamericanas. Sin embargo, los países han implementado soluciones diferentes, dependiendo de circunstancias particulares. La mayoría de ellos han aceptado la ley del Estado acreedor como ley aplicable a los acuerdos de préstamo internacional.

Desde nuestro punto de vista, parece que estos problemas de la ley aplicable terminan por ser más una cuestión de principios que una cuestión de orden práctico. Tal afirmación se desprende del hecho cierto que una determinada escogencia de la Ley, conforme a los deseos de la

---

32 Leavy, James. op. Citum, Pág. 33.

banca internacional, no garantiza la ejecutabilidad de la cláusulas que aparezcan contenidas en el contrato de préstamo. Los prestamistas deben anticiparse a las dificultades que habrán de confrontar al momento de hacer valer el contenido de dichas cláusulas. Desde el punto de vista de los deudores soberanos, no debe plantearse un panorama tan grave en relación al contenido de las cláusulas que se refieren a la jurisdicción extranjera y a la ley aplicable. Así pues, la inmunidad soberana, como se dijo previamente, podría convertirse en una cuestión de principios que podría ser más bien discutida en el ámbito académico.

El problema no se limita a que algunos deudores soberanos observen restricciones constitucionales o legales respecto a la aceptación de la ley extranjera, sino que también se extiende a otras esferas del campo jurídico. El deudor soberano puede estar regido por un sistema de derecho civil, en tanto que el prestamista puede estar sometido al régimen del Common Law.

Algunas legislaciones favorecen el concepto territorial de la ley. Desde esta perspectiva, la *Lex Fori* siempre será aplicable en el supuesto de que no hayan otras previsiones legales que lo impidan. Este es el caso del Código Civil de Venezuela, que en su artículo 8<sup>33</sup> sigue al Código Civil Chileno de 1855, elaborado por Andrés Bello. En consecuencia, en Venezuela existirá una preponderancia específica de la *Lex Fori*, que conlleva a una aplicación restrictiva del derecho extranjero, determinando que éste sea considerado como un hecho que debe ser probado.<sup>34</sup>

La Doctrina al interpretar el contenido del artículo 8 del Código Civil Venezolano, incluye dentro del concepto de la ley, a las Normas Venezolanas de Derecho Internacional Privado. Este criterio ha introducido cambios significativos en el concepto territorial que inspiró el Código Civil de Venezuela.<sup>35</sup>

El concepto extraterritorial del Derecho ha sido favorecido por el desarrollo de las relaciones internacionales que ha llevado inexorablemente a los Estado a aplicar la ley extranjera. Esta circunstancia eleva dos preguntas importantes al juez: ¿Qué carácter tiene la ley que es aplicada

33 Artículo 8 del Código Civil Venezolano de 1942: "La Autoridad de la Ley se extiende a todas las personas nacionales o extranjeras que se encuentran en la República".

34 Maekelt, Tatiana B. *Normas Generales de Derecho Internacional Privado en América*, Universidad Central de Venezuela, Caracas, 1984, Pág. 81.

35 *Ibidem*, Pág. 82.



en un Estado distinto de aquel para el cual fue promulgada? ¿En qué caso debe aplicarla?

La primera pregunta puede ser respondida con diferentes criterios, dependiendo de la posición que se adopte. La postura tradicional establece que si el contrato de préstamos está regido por la ley extranjera, la ley aplicable debe ser probada. Orientaciones doctrinales más recientes consideran que no es necesario probar la ley extranjera. Esta cuestión es relevante en la medida en que el deudor pueda reclamar que el acuerdo no es válido conforme a la ley extranjera.

Mucho tiempo puede tomar la discusión de este problema relativo a la ley extranjera, retardando en consecuencia el proceso de reestructuración y en definitiva de recolección de las cantidades adelantadas en el préstamo.

La segunda pregunta se plantea cuando los puntos de conexión de las normas de Derecho Internacional Privado, conceden aplicación a la ley extranjera. Un problema importante y difícil surge en vista que la ley extranjera puede pertenecer a un sistema legal diferente a ese del foro o puede ser escrito en otro idioma. En otro sentido, si la ley extranjera está sujeta a prueba, van a existir aproximaciones diferentes en los sistemas de Derecho Civil o del Common Law. Estas preguntas adicionales crean mayores dificultades en relación a este tema de la ley aplicable y revisten gran importancia para quienes tengan a su cargo la preparación de contratos de reestructuración de la deuda. Este es precisamente el momento para pensar en la efectividad de la cláusula correspondiente. ¿Será una cláusula efectiva si la ley extranjera debe en todo caso probarse?

Usualmente se plantean importantes diferencias entre los sistemas y procedimientos franceses, españoles o de los países latinoamericanos. Esto acarrea serias dificultades al momento de comparar las formas o mecanismos con los cuales las partes pueden traer a la atención de las cortes estas materias. En términos generales podemos decir que los primeros códigos latinoamericanos no incorporaron reglas relativas a la aplicación de la ley extranjera. El Código Civil Argentino fue el primero que lo hizo al incorporar una previsión que establecía que la aplicación de leyes extranjeras —en los casos en que éste Código autoriza— nunca tendrá lugar sino a solicitud de parte interesada, a cuyo cargo será la prueba de la existencia de dichas leyes.

Disposiciones similares aparecen contenidas en el Código Civil de Honduras (artículo 2.370), en el Código Civil de Nicaragua (artículo 7), y en el Código Civil de Guatemala ( artículo 3).

El Código Civil Chileno no contiene ninguna regla relativa a la aplicación de la ley extranjera. Este Código fue seguido por los Códigos de Ecuador y de el Salvador, los cuales tampoco contienen disposiciones referidas a la ley extranjera. Lo mismo se aplica al Código Bolivariano de 1978 y al Código Civil Venezolano de 1942. Por esta razón, como sostiene Tatiana B. Maekelt, la doctrina y jurisprudencia adquieren relevancia particular respecto al tratamiento de la ley extranjera.<sup>36</sup>

En Europa las aproximaciones al problema en estudio son diferentes. El Sistema Legal Francés considera al Derecho Internacional como uno de su competentes. Por ésta razón los jueces franceses se presumen familiarizados, vale decir, concedores del Derecho Internacional. El principio en cuestión aparece expuesto en el preámbulo de la Constitución Francesa de 1946 y fué incorporado por referencia en la Constitución vigente de 1958.

Tal y como indica Brigitte Herzog,

El planteamiento de si la Ley Extranjera es una cuestión de hecho o de derecho, ha motivado acaloradas discusiones en círculos académicos. La Corte de Casación Francesa, después de sostener que la Ley Extranjera era una cuestión de derecho, alteró su punto de vista y reglamentó que se trataba de una cuestión de hecho... En Francia, en consecuencia, la Ley Extranjera es una cuestión de hecho que las partes deben solicitar y probar.<sup>37</sup>

Por su parte, John R. Schmertz, Jr., nos ha dicho que el

Common Law ha tratado al derecho extranjero como un hecho que debe ser solicitado y probado como cualquier hecho relevante. La presunción de que un Juez Inglés conoce la Ley no puede aplicarse a supuestos que envuelven sistemas jurídicos extranjeros. La lógica exige que un punto de derecho extranjero sea tratado de manera diferente a un punto de derecho doméstico; en consecuencia, las

36 Ibidem, Pág. 77.

37 Herzog, Brigitte, "Proof of International Law and Foreign Law before a French Judge", Virginia Journal of International Law, Vol. 18, 1978-1979. Pág. 651.

cortes han tratado al derecho extranjero como cuestión de hecho, sometiéndolo al conocimiento del Jurado.<sup>38</sup>

En Estados Unidos prevaleció por mucho tiempo el concepto del derecho extranjero como un hecho sujeto al prueba.

Esta percepción tan rígida del derecho extranjero como una cuestión de hecho, ha sido cambiada por la jurisprudencia y legislación Norteamericana.

Esta nueva tendencia, como bien apunta Tatiana B. Maekelt, puede observarse en las disposiciones del Segundo Restatement sobre conflicto de Leyes de 1971, el cual en su Sección 136, establece que la *Lex Fori* determina la necesidad de alegar y probar el derecho extranjero y los efectos de su eventual omisión.<sup>39</sup>

### **3. LIMITACIONES AL DERECHO DE ESTABLECER CLÁUSULAS DE LEY APLICABLE**

Las disposiciones unilaterales establecidas en los llamados *Contratos de Adhesión*, no pueden ser ejecutadas, a menos que no resulten contrarias a la Política Pública de la jurisdicción correspondiente.

Si la idea de las partes se concretaba a elaborar un acuerdo que fuese vinculante, debemos concluir que la escogencia de ley aplicable, conforme a una cláusula que termina por invalidar el contrato, en todo o en parte, no se incluye dentro de las pretensiones de dichos contratantes. Pero aún así y siguiendo el razonamiento de Michael Gruson,<sup>40</sup> ésta no debe ser una posición definitiva, pues muchas veces las partes realmente saben que la validez del contrato, bajo el imperio de una determinada ley escogida, podría ser dudosa. Este es otro aspecto del principio de libertad para contratar.

En todo caso, lo que puede ser una respuesta final para una jurisdicción competente, cuando tenga que vérselas con un problema de esta naturaleza, es algo que dependerá de diferente factores o circunstancias. Nuevamente las diferencias entre sistemas de Derecho Civil y del Common Law, puede ser de gran importancia.

---

38 Schumertz, John R., Jr. "The Establishment of Foreign and International Law In American Courts: A procedural Overriew", *Virginia Journal of International Law*, Vol. 18, 1978-1979, Pág. 697-698.

39 Maekelt, Tatiana B., op. Citum, Pág. 82.

40 Gruson, Michael, "Controlling Choice of Law", op. Citum, Pág. 61.

Mucho más importante es que el contrato no sea contrario a la Política Pública del foro escogido. Tomando por ejemplo el caso del Código Civil Venezolano, la “causa” del contrato no debe contravenir la ley, el orden público o las buenas costumbres.<sup>41</sup> En este caso un contrato regulado por la Ley venezolana, si es de causa ilícita, no sería reconocido como válido y, si aparece regido por una ley extranjera, no sería vinculante en Venezuela. Lo mismo puede ocurrir si una corte de Nueva York encuentra que la ley escogida viola la Política Pública del foro. La Ley escogida sería aceptada en reconocimiento a la libertad de las partes, a menos que su ejecución pretenda validar una transacción que de acuerdo con las leyes de Nueva York resultaría intrínsecamente viciosa o inmoral.

#### **4. CAMBIOS EN LA LEY APLICABLE**

Aún cuando las partes incluyan cláusulas de ley aplicable en el acuerdo de préstamo, pueden sobrevenir problemas cuando ocurran cambios, de tiempo en tiempo, en dicha ley aplicable. ¿Debe entonces la corte aplicar la ley vigente para el momento en que las partes firmaron el acuerdo? ó, ¿Debe aplicar la ley en la medida en que ésta va experimentando cambios de tiempo en tiempo?

Cuando el contrato guarda silencio en relación a la ley aplicable, la tendencia general es la de aplicar la ley tal y como estaba en efecto al momento de la firma del respectivo instrumento. Generalmente hablando, la regla será la misma si la ley aplicable fué incluida en alguna cláusula contractual.

Es necesario diferenciar los cambios en el derecho sustantivo de los cambios en el derecho procesal. En ambos casos llegamos a conclusiones diferentes. En jurisdicciones de Derecho Civil, normalmente los cambios en el derecho sustantivo no van a ser aplicables en ningún caso a situaciones preexistentes. Es el caso por ejemplo del artículo 3 del Código Civil Venezolano, el cual establece de manera categórica que la ley “no tiene efecto retroactivo”. De la misma manera la Constitución Boliviana contiene una disposición por la cual la ley debe regir únicamente hacia

---

41 Artículo 1.157 del Código Civil de 1942: “La obligación sin causa o fundada en una causa falsa o ilícita, no tiene ningún efecto. La causa es ilícita cuando es contraria a la Ley, a las buenas costumbres o al orden Público...”

el futuro, vale decir, no tiene efecto retroactivo, excepto en materias sociales cuando especialmente se establezca y en materias criminales cuando sea en beneficio del reo. Se trata del artículo 33 de la Constitución Boliviana de 1967.

Así las cosas, cualquier decisión tomada por una corte norteamericana en aplicación a la ley modificada, no va ser ejecutable ni en la jurisdicción venezolana ni en la jurisdicción boliviana. Bajo las referidas jurisdicciones, tal decisión sería contraria a las reglas establecidas con el Código Civil y en la Constitución.

Con respecto a reglas de procedimiento, la mayoría de las jurisdicciones suelen aceptar la aplicación de la ley en la medida en que se vayan produciendo cambios. Este es el caso del Código de Procedimiento Civil Venezolano de 1986, cuyo artículo 9 establece que

La Ley Procesal se aplicará desde que entre en vigencia, aún en los procesos que se hallaren en curso; pero en este caso, los actos y hechos ya cumplidos y sus efectos procesales no verificados todavía se regularán por la ley anterior.

Desde una perspectiva general, la corte debe determinar, conforme a la ley que se encontraba en vigencia al momento del cierre de la transacción, la extensión en que los cambios que se produzcan más adelante, afectarán los derechos y obligaciones de las partes involucradas. Michael Gruson, ya citado previamente, cuando trata esta materia desde el punto de vista de la legislación norteamericana, señala que

de acuerdo con este principio, la Corte de Apelaciones del Estado de Nueva York ha aplicado leyes extranjeras post-contractuales en contratos regidos por el Derecho Extranjero. En razón de esta aproximación; los acreedores usualmente se oponen a suscribir acuerdos que aparezcan regulados por la ley del deudor soberano, pues esta ley es susceptible de ser modificada en beneficio del mismo deudor soberano. La historia nos enseña que un soberano, cuando se ve en problemas, puede perfectamente cambiar su ley para aliviar sus problemas.<sup>42</sup>

En Venezuela sería dudoso que alguna corte llegare a conceder la aplicación de una nueva ley a un contrato preexistente. Aún cuando el contrato no exprese nada con respecto a la ley aplicable, la corte aplicará la ley existente al momento en que dicho contrato fué suscrito por las

---

42 Gruson, Michael, *Controlling Choice of Law*, op citum, pág. 66.

partes. Esta puede ser una aproximación común a todos los países o a todas las jurisdicciones de derecho civil.

Para las cortes norteamericanas, una cuestión diferente se plantearía si las partes estipulan que la ley en existencia al momento de la firma del contrato debe prevalecer. Las cortes de Nueva York aparentemente no han resultado todavía si tal intención de las partes debe prevalecer. Algunas veces las partes incluyen en sus acuerdos ciertas cláusulas que pretenden «congelar» una ley aplicable al momento en que se firmó el contrato. El autor Kimmo Mattälä ha señalado en relación a estas cláusulas que pretenden congelar la legislación, que probablemente no serían afirmadas por la corte y, en razón de ello, considera que el uso de dichas cláusulas no es conveniente.

En primer lugar, si tales cláusulas son para establecer una determinada ley aplicable, la nueva legislación puede posteriormente modificar las previsiones contractuales. En segundo lugar, si se interpreta como una cláusula que incorpora la ley en vigencia al momento de concluir el contrato, no se tendría como escogencia efectiva de la ley aplicable en ningún momento y, en consecuencia; la legislación subsiguiente, como por ejemplo serían las leyes que establezcan moratoria, podrían aplicarse al acuerdo.<sup>43</sup>

### **III. Escogencia de jurisdicción**

Existe un gran número de casos que envuelven falta de pago por parte de un deudor extranjero. Una caída en el cambio externo puede causar el incumplimiento. Los países deudores, en tal situación, suelen imponer controles de cambio externo u otras medidas restrictivas diseñadas a limitar el uso de las escasas reservas internacionales.

Antes situaciones como la descrita, los acreedores pueden escoger entre la renegociaciones de esa deuda o, si fuere el caso, demandar la ejecución de cláusulas contractuales, aún después que se hayan establecido los controles de cambio que impidan al deudor la adquisición de moneda extranjera para el pago de capital e intereses. Para el caso que decidan demandar, aún cuando el contrato guardase silencio en relación a la jurisdicción competente, la ley aplicable escogida por las partes debe proveer la solución. La jurisdicción habrá de ser aquella de las cortes

43 Mattälä Kimmo, "Governing-Law Clauses of loan agreements in International Project Financing", *International Lawyer*, 20 (1986), Pág. 219-245.

donde deba producirse el cumplimiento de la obligación, que usualmente sería la ciudad de Nueva York, en los contratos que involucran a los bancos norteamericanos.

En contratos suscritos con deudores soberanos, el acreedor puede demandar en el domicilio del deudor o, como hemos dicho, en la jurisdicción donde habrá de desarrollarse la prestación prevista en el contrato.

Michael Gruson señala que la escogencia de la jurisdicción constituye otro camino para alcanzar la certeza y previsibilidad en un acuerdo de préstamo internacional. Recordemos que el primer paso hacia esa certeza y previsibilidad fué el de incluir una cláusula de escogencia de la ley aplicable.

Si ese foro no ha sido seleccionado, una de las partes puede demandar al otro contratante en cualquier foro que tenga jurisdicción sobre el objeto en litigio. Sin embargo, un demandante —usualmente el prestamista— puede confrontar grandes dificultades para encontrar ese foro competente, que además debe resultar conveniente al acreedor; quien podría obtener una decisión ejecutable contra los bienes del deudor. Por esta razón es del mayor interés del prestamista que el deudor se someta a una jurisdicción que sea establecida de común acuerdo.<sup>44</sup>

En cualquier caso, el acreedor puede alcanzar la jurisdicción del deudor en su propio Estado o País, sin que resulte necesario obtener el sometimiento previo de éste a dicha jurisdicción. La acción contra el deudor en su propia jurisdicción puede ser, sin embargo, inconveniente para el acreedor.

Usualmente los prestamistas insisten en el sometimiento del deudor a la jurisdicción de las cortes del Estado al cual pertenece el acreedor o, si fuere el caso, de un Estado neutral. Si el contrario nada dice al respecto, el acreedor quedaría en libertad de seleccionar el foro que pueda significar menor certeza o menor previsibilidad para el deudor. Al seleccionar un foro en particular, previamente a la firma del acuerdo, con miras a prevenir o precaver este problema, se busca salvaguardar también el interés del deudor o precaver este problema, se busca salvaguardar también el interés del deudor, quien sabrá a cual jurisdicción quedará

---

<sup>44</sup> Gruson; Michael, "Controlling site of litigation", in *Sovereign Lending...* op. citum, Pág. 29.

sometido en el caso de producirse algún incumplimiento. Las cortes de Nueva York y las Cortes Federales han sostenido la validez del consentimiento de las partes respecto al sometimiento a una jurisdicción específica. Esto es lo que ha dado en llamarse “sometimiento contractual a una jurisdicción personal”, que viene a ser un acuerdo entre las partes que convienen en ser demandadas en una jurisdicción en particular.

### **1. TIPOLOGÍA DE CLÁUSULAS DE JURISDICCIÓN**

Comúnmente en los contratos internacionales se establece la jurisdicción que habrá de ser competente y que, en consecuencia, pasará a ser la jurisdicción exclusiva para ventilar cualquier diferencia que surja entre las partes. Michael Gruson ha señalado que

las partes pueden también acordar que la disposición contractual que confiere jurisdicción a un foro determinado, no excluya cualquier otra jurisdicción que pudiese ser competente. El prestamista quedará en libertad de plantear la acción en cualquier foro que tenga jurisdicción personal sobre el demandado, así como también jurisdicción sobre la materia en disputa; pero si el prestamista desea comenzar la acción en el foro contractual, tendrá la seguridad, por virtud del consentimiento del deudor, de obtener jurisdicción personal sobre el demandado. Mientras una cláusula de escogencia no-exclusiva reporta ventajas al prestamista que desea demandar al deudor donde quiera que tenga bienes de su propiedad, una cláusula de escogencia exclusiva, ofrece mayores ventajas al deudor.<sup>45</sup>

Un problema de orden práctico puede plantearse para una cláusula exclusiva de escogencia de jurisdicción, cuando el acreedor, en violación a dicha cláusula, introduce la acción en otro foro que también tiene jurisdicción personal sobre el deudor. ¿Cómo reaccionaría la corte ante este problema? ¿Podría la corte declinar su jurisdicción en beneficio del foro contractual? Al parecer, este sería el caso.

Existen pues dos tipos de cláusulas de escogencia de jurisdicción:

- a) Cláusulas de escogencia de jurisdicción: En este caso se produce el sometimiento de las partes a la jurisdicción contractual, el cual debe verificarse validamente. Esta cláusula implicaría la exclusión de cualquier otra jurisdicción.

---

45 Ibidem, pág. 29.



- b) Cláusulas no-exclusivas de escogencia de jurisdicción: En este caso se produce el sometimiento de las partes a la jurisdicción contractual, sin que ello excluya cualquier otra jurisdicción que pudiere ser competente.

Debemos tomar en cuenta que la ejecución o la validez de estos tipos de cláusulas, puede convertirse en tema de discusión en el foro contractual. Ello tendría lugar, bien cuando el demandado promueva una defensa que pretenda desestimar o transferir la competencia sobre la base de la “doctrina de la inconveniencia” y el demandante se oponga al solicitar la ejecución de la cláusula de escogencia de jurisdicción ó, también podría ocurrir si el demandado cuestiona la validez de su sometimiento a la jurisdicción del foro contractual.

La cláusula de escogencia de jurisdicción puede resultar aplicable a una sola de las partes del acuerdo, usualmente en demandas introducidas por el acreedor en contra del deudor.

## **2. LIMITACIONES A LA EJECUCIÓN DE LAS CLÁUSULAS DE JURISDICCIÓN Y ALGUNAS RESTRICCIONES LEGALES**

### **a) Limitaciones a la Ejecución:**

La Corte Suprema de los Estados Unidos ha reiterado la regla por virtud de la cual las cláusulas exclusivas de escogencia de jurisdicción son válidas y deben ser cumplidas. La regla en comentario fue anunciada en el conocido caso de *Bremen vs. Zapata Off-Shore Co.*<sup>46</sup>

Cuando la corte anunció la regla objeto de nuestro análisis, añadió la siguiente expresión:

a menos que la opuesta parte demandada pueda claramente señalar que la ejecución sería o resultaría irracional o injusta o que la cláusula es nula en razón del fraude o del abuso.<sup>47</sup>

Esta misma interpretación debe aplicarse cuando el deudor es demandado en el foro contractual y puede claramente establecer que la ejecución de la respectiva cláusula de jurisdicción sería irracional o injusta.

---

<sup>46</sup> 407 US 1, 10-11 (1972).

<sup>47</sup> Ver: Gruson, Michael, “Controlling site of litigation”, op. citum, Pág. 33.

Las siguientes causales señaladas por Michael Gruson han sido utilizadas por las cortes americanas al rechazar la solicitud de ejecución de una cláusula de jurisdicción.

- 1) Fraude;
- 2) La naturaleza de la relación de negocios que vincula a las partes del acuerdo;
- 3) La naturaleza del foro contractual;
- 4) La Política Pública del foro que ha resultado excluido, en el cual ha comenzado el litigio y que resultaría violada por la ley que aplicaría el foro contractual;
- 5) Restricciones estatutarias a las cláusulas de selección de jurisdicción;
- 6) La inconveniencia del Foro Contractual.

Siguiendo el análisis de Michael Gruson,

Las causales (1) y (2) forman parte de la defensa fundada en el fraude o abuso. Las causales (3), (4) y (6) son parte de la defensa de "razonabilidad". Las limitaciones estatutarias de la causal (5), podrían ser aquellas del país o del Estado del Foro excluido, en el cual tuvo lugar el inicio del juicio, o de otro país o Estado cuya ley determina la ejecutabilidad de la cláusula de escogencia de jurisdicción. El Foro puede aplicar su propia restricción estatutaria, bien como su propia ley o como reflejo de su Política Pública. Las seis defensas fueron sugeridas por la Corte en el caso *Bremen*.<sup>48</sup>

Los contratos pueden ser parcialmente válidos, es decir, algunas de sus cláusulas pueden tener validez y otras no. Ciertas cláusulas pueden ser el resultado de la coerción y en consecuencia no serían ejecutables. Algunas decisiones de la corte incluyen la invocación de doctrinas contractuales como aquella del error, de la inconsciencia, de la coerción y otras similares.

Es importante enfatizar que no debería existir la posibilidad de que una parte se sustraiga a una cláusula de jurisdicción por el solo hecho de cuestionar la validez de la totalidad del contrato. Aquellas cláusulas que hubieren sido negociadas libremente, deben ser consideradas como válidas.

---

48 Ibidem, pág. 33.

Por supuesto, una cláusula de selección de jurisdicción afectada por influencia indebida o por excesivo poder de negociación, no debe tomarse como válida. Este punto puede ser elevado por deudores soberanos que se encuentren involucrados en acuerdos de reestructuración de la deuda.

Como quiera que el problema de la deuda impone fuertes presiones sobre los deudores soberanos, muchas veces afectando la estabilidad política y limitando las posibilidades de recuperación económica de los países respectivos, suele existir gran disposición a suscribir cualquier tipo de arreglo. La reestructuración de la deuda es usualmente una condición que garantizaría la continuidad del financiamiento externo, que en la mayoría de los casos, puede ser un elemento fundamental para el desarrollo económico. Muchas veces el objetivo que persiguen los países deudores es el de librarse de la deuda, de manera tal que puedan adelantar o continuar otros proyectos u otros objetivos de orden económico, social o político.

Esta es precisamente la razón por la cual no pocas veces los contratos de reestructuración pueden ser calificados como *contratos de adhesión*, es decir, contratos en los cuales habría ausencia total de libertad por parte de alguno de los negociadores. Pensamos que una cláusula de selección de jurisdicción acordada sobre estas bases, sería cuestionada.

Ahora bien, las decisiones que se han tomado hasta la fecha, no han insistido en la necesidad de que las partes tengan igualdad económica o igual capacidad de negociación como condición para ejecutar una determinada cláusula de jurisdicción.

La Corte Suprema del Estado de Nueva York, en el caso de *Parangón Homes Inc. vs Carter* estableció que el sometimiento a una cláusula de jurisdicción fué considerado como irracional e injusto y en consecuencia, dicha cláusula no fué tomada como válida. La cláusula en particular fué parte de un contrato impreso donde el propósito que se perseguía era el de constreñir al demandado a someterse a una jurisdicción determinada. La corte encontró en este caso que las partes no estaban situadas en una base de igualdad.

**b) Restricciones legales:**

Existen restricciones legales a las cláusulas de selección de jurisdicción que habrán de variar de país a país. Algunos regímenes

jurídicos pueden ser interpretados como prohibitivos de cláusulas exclusivas de jurisdicción en ciertos y determinados casos.

Aparentemente no existen regulaciones del Estado de Nueva York o regulaciones federales en los Estados Unidos que prohíban la sumisión a la jurisdicción de las cortes federales o de las cortes del mismo Estado de Nueva York o, la suscripción de una cláusula no exclusiva de jurisdicción que establezca la competencia de cortes extranjeras.

El Código de Derecho Internacional Privado, mejor conocido como Código Bustamante, aprobado por los países americanos en la Convención de La Habana de 1928, establece que

La Ley de cada Estado Contratante determina la competencia de los tribunales, así como su organización, la forma de enjuiciamiento y de ejecución de las sentencias y los recursos contra sus decisiones" (art. 314)

La Competencia *ratione loci* se subordina, en el orden de las relaciones internacionales, a la Ley del Estado Contratante que la establece" (art. 316)

El Código también establece que

será en primer término Juez Competente para conocer de los pleitos a que de origen el ejercicio de las acciones civiles y mercantiles de toda clase, aquel a quien los litigantes se sometan expresa o tácitamente, siempre que uno de ellos por lo menos sea nacional del Estado Contratante a que el Juez pertenezca o tenga en él su domicilio y salvo el derecho local contrario. La sumisión no, será posible para las acciones reales o mixtas sobre bienes inmuebles, si la prohíbe la Ley de su Situación" (art. 318).

Para el ejercicio de acciones reales sobre bienes muebles, será competente el juez de la situación, y si no fuera conocida del demandante, el del domicilio y, en su defecto el de la residencia del Demandado" (art. 324).<sup>49</sup>

La Sumisión solo podrá hacerse a juez que ejerza jurisdicción ordinaria y que le tenga para conocer de igual clase de negocios y en el mismo grado" (art. 319).

Se entenderá por sumisión expresa la hecha por los interesados renunciando clara y terminantemente a su fuero propio y designando con toda precisión el juez a quien se sometan" (art. 321).

Se entenderá hecha la sumisión tácita por el demandante con el hecho de acudir al juez interponiendo la demanda, y por el demandado, con el hecho de practicar, después de apersonado en el juicio cualquier

49 Este artículo fué reservado por Venezuela.

gestión que no sea proponer en forma declinatoria. No se entenderá que hay sumisión tácita si el procedimiento se siguiere en rebeldía” (art. 322).

Al igual que en el caso de las leyes federales o de las leyes del Estado de Nueva York, aparentemente no existen leyes locales en los países latinoamericanos que prohíban el sometimiento a cláusulas de jurisdicción por parte de personas privadas. Ciertamente existen restricciones cuando se pretende suscribir una cláusula que somete al deudor soberano a una jurisdicción extranjera. Algunas de esas restricciones están establecidas en leyes especiales y otras aparecen establecidas por la Constitución o por Decretos Presidenciales.

El Código de Procedimiento Civil Venezolano establece (art. 2) “La Jurisdicción venezolana no puede derogarse convencionalmente en favor de una jurisdicción extranjera ni de árbitros que resuelvan en el exterior cuando se trate de controversias sobre bienes inmuebles situados en el Territorio de la República o sobre otras materias que interesen al orden público o a las buenas costumbres. En todos los demás casos, se aplicarán los tratados y convenciones internacionales suscritos por Venezuela”.

### **3. ALGUNAS DEFENSAS FRENTE A CLÁUSULAS DE JURISDICCIÓN**

Los primeros años de la década de los 80 estuvieron señalados por una serie de reclamos introducidos y adjudicados en las cortes de los Estados Unidos. Estos reclamos se vieron incrementados de manera apreciable cuando un número importante de deudores, tanto privados como soberanos, no pudieron cumplir sus compromisos contractuales asumidos por virtud de acuerdos internacionales de préstamo.

Dentro de este contexto, resulta interesante analizar algunas de las defensas utilizadas por los deudores, así como también su idoneidad y su efectividad. Es interesante también discutir el papel asumido por el gobierno norteamericano al momento de influir sobre el resultado de ciertos procedimientos judiciales.

Como quiera que la mayoría de los procedimientos judiciales que se conocen han tenido lugar en las cortes de los Estados Unidos, en vista del hecho que la mayoría de los prestamistas pertenecen a esa jurisdicción o confían más en ella, no nos ha sido posible encontrar ejemplos concretos referidos a las cortes de los países deudores.

### A. Inmunidad soberana

La inmunidad soberana es una defensa jurisdiccional que, de ser concedida, conduce a desestimar la acción introducida sin que haya lugar al examen de los méritos de dicha acción. Si no es concedida, ello no viene a significar que el demandado está perdido, antes bien significa que la corte norteamericana es competente para conocer del asunto y que una detallada investigación sobre los méritos de la causa es procedente.

La doctrina comenzó a desarrollarse con el concepto de inmunidad absoluta, según el cual cualquier acto de un Estado soberano era inmune a la consideración judicial de las cortes pertenecientes a un Estado extranjero. Los demandantes estaban impedidos de introducir reclamos en contra de cualquier acto emanado de un gobierno soberano, en razón de la falta de jurisdicción de la corte. La inmunidad absoluta operaba en relación a las acciones "*in personam*", así como también en relación a los procedimientos "*in rem*" contra Estados soberanos para su ejecución. Barnett, Galvis y Gouraige señalan que:

La Corte suprema de los Estados Unidos entendió, en el caso *Shooner Exchange v. McFaddon*, que la teoría clásica de la inmunidad soberana involucra la renuncia por parte de un Estado a su derecho de ejercer jurisdicción territorial sobre algún estado extranjero. A comienzos del siglo XX, sin embargo, las cortes empezaron a relajar la doctrina absoluta de la inmunidad soberana. Gradualmente, vinieron a reconocer que las prácticas y las políticas establecidas por el Departamento de Estado debían determinar dónde la doctrina resultaría aplicable. Con el tiempo, la cuestión relativa a la inmunidad absoluta, se convirtió en asunto discrecional del Ejecutivo.<sup>50</sup>

La evolución de la doctrina condujo entonces al concepto restrictivo de inmunidad soberana, bajo el cual un soberano extranjero no podía evadir la jurisdicción respecto de aquellos actos que fueren *Jure Gestionis* por naturaleza. Al contrario, la aplicación de la doctrina quedaba restringida a aquellos actos que podrían ser caracterizados como *Jure Imperii*.<sup>51</sup>

La existencia en la práctica internacional de dos conceptos opuesto de inmunidad soberana, quedó evidenciada en la famosa carta escrita en 1952 por Jack B. Tate, asesor Legal del Departamento de Estado de los

50 Barnett, Galvis y Gouraige, op. Pág. 33.

51 El texto de la carta aparece transcrito en: Steiner, Henry J. y Vagts, Detlev F., op. Citum., Pág. 647.

Estados Unidos. La carta fijaba la posición del Poder Ejecutivo norteamericano en relación a los requerimientos de los gobiernos soberanos para que se le concediese inmunidad de jurisdicción. El Sr. Tate apuntó que,

un estudio de la Ley de Inmunidad Soberana revela la existencia de dos conceptos en conflicto, cada uno de ellos ampliamente sostenido y firmemente establecido. De acuerdo a la teoría clásica o absoluta de inmunidad soberana, un soberano no puede ser, sin su consentimiento, sometido a la jurisdicción de otro Estado. Conforme a la reciente teoría restrictiva de inmunidad soberana, la inmunidad de un soberano es reconocida respecto a los actos públicos (*Jure Imperii*) del Estado, pero no con respecto a actos privados (*Jure Gestions*). Existe acuerdo entre los proponentes de ambas teorías, apoyando en la práctica, que la inmunidad soberana no debería solicitarse ni acordarse en acciones referidas a propiedad real.<sup>52</sup>

Desde la adopción de esta política por parte del Departamento de Estado norteamericano en 1952, hasta la entrada en vigencia de la Ley Extranjera de Inmunidad Soberana de 1976, las cortes norteamericanas han adoptado el criterio expresado en la carta del Sr. Tate. La práctica común en los primeros días se concretaba a que el gobierno demandado requiriese del Departamento de Estado, a través de los medios diplomáticos, el reconocimiento de su inmunidad soberana. La determinación del Departamento de Estado era dirigida en consecuencia a la corte competente a través del Procurador General. Pero la codificación se requería para garantizar certeza y uniformidad, legalizando y despolitizando, en consecuencia, las decisiones en este campo.

Al ser la mayoría de los deudores internacionales Estados soberanos, ésta llamada "teoría restrictiva" de la inmunidad soberana ha venido creciendo en importancia. Pero la teoría ha sido muy vaga en la distinción de los conceptos de actos *Jure Imperii* y actos *Jure Gestions*. La cuestión consiste en determinar si un acto en particular es de naturaleza gubernamental o comercial.

Una decisión de la Corte Constitucional Alemana de 1963, actuando bajo el imperio del artículo 100 de la *Grundgesetz* (Ley Básica o Constitución Alemana), estableció que

---

52 Ver: Steiner, Henry . y Vagts, Detlev F., op. Citum, pág. 661.

la clasificación de una actividad del Estado como soberano no soberana debe realizarse básicamente como una materia de la ley nacional, en vista de que la ley extranjera... no contiene criterio alguno para establecer tal distinción...<sup>53</sup>

La Corte concluyó que el contrato cuyo objeto era la reparación de una Embajada, constituía un acto de *Jure Gestionis* y, específicamente, desconoció la opinión del Ministerio Federal de Justicia que reputaba el acto como soberano, independientemente del hecho que tal contrato sea contemplado por el Derecho Alemán como sujeto al Derecho Privado.<sup>54</sup>

Esto nos indica que la delimitación del concepto de inmunidad soberana no es una cuestión simple. La calificación de un acto en particular como comercial por naturaleza, variará de acuerdo a las distintas legislaciones. Lo que puede ser calificado conforme a la ley norteamericana como acto comercial por naturaleza, puede a su vez ser calificado como acto *Jure Imperii*, por la ley venezolana o colombiana.

Otra pregunta importante debe ser contestada: ¿Podrá una entidad demandada ser inmune a cualquier acción, en razón de su afiliación con el gobierno que la crea?. Es este por ejemplo el caso de los Institutos Autónomos y empresas del Estado.

Como nos dice A. O. Adede,

varios intentos se han realizado para delimitar la aplicación de la inmunidad soberana. Estos esfuerzos pueden observarse en la Convención Europea sobre inmunidad del Estado o en la Ley Extranjera de Inmunidad Soberana de los Estados Unidos y también en algunas decisiones de la corte inglesa.<sup>55</sup>

La Convención Europea sobre inmunidad del Estado, estableció casos específicos en los cuales la solicitud de inmunidad soberana no sería reconocida. Es este un claro intento de restringir el alcance de la doctrina, permitiendo un mayor número de acciones legales que involucren Estados Soberanos, sus Agencias o sus Entidades.

Gran Bretaña ha seguido por mucho tiempo la teoría absoluta de inmunidad de jurisdicción. Sin embargo, se han producido cambios

53 Ibidem, pág. 661.

54 Adede, A. O. "Loan Agreements Between Developing countries and foreign commercial banks. Reflexions on some Legal and Economic Issues". *Syr J. Int'l. L. & Com.*, 1977. 78, Pág. 254.

55 Adede, A.O. Citum, pág. 259.



importantes luego de decisiones tomadas por la corte sobre estas materias.

A. O. Adede ha señalado que

Un gran paso en esa dirección fue dado en 1976, en el caso de *Philippine Admiral v. Walen Shipping* (Hong Kong) LTD., decidido por el "Privy Council" del Commonwealth, después de haber sido referido por la Corte Suprema de Hong Kong, al adoptar la teoría restrictiva y sostener que un barco mercante propiedad del Estado, involucrado en actividades comerciales ordinarias, no tenía derecho al beneficio de la defensa de inmunidad soberana. La siguiente decisión de importancia fue tomada en Inglaterra en 1977, en el caso *Trendtex Trading Corporatin LTD. v. Central Bank of Nigeria*.<sup>56</sup>

En el caso de *Trendtex*, el banco fue primeramente calificado como agente del gobierno de Nigeria. La Corte de Nigeria revirtió el dictamen y luego restableció la decisión original, permitiendo la continuación del procedimiento contra el banco. El Banco Central de Nigeria no debía tenerse como un departamento de Estado y, en consecuencia, no era inmune. Sin embargo, este caso no establece claramente, según A. O. Adede, que Inglaterra hubiese adoptado la teoría restrictiva de inmunidad soberana.

Para fines de nuestro estudio, es importante establecer que la ley Extranjera de Inmunidad Soberana de los Estados Unidos establece distinciones entre los actos *Jure Imperii* y los actos *Jure Gestionis*. Esta distinción codificada se plantea para aportar mayores recursos judiciales a los americanos en sus eventuales querellas con Estados soberanos extranjeros. Como la Convención Europea, esta Ley Extranjera de Inmunidad Soberana se diseña para limitar la extensión de la defensa de inmunidad de jurisdicción. Tal y como nos indican Barnett, Galvis y Gouraige,

La Ley Extranjera de Inmunidad Soberana presenta ciertos obstáculos a la demanda. Primeramente, al demandar a un Estado moroso, el Banco debe demostrar que el deudor soberano no disfruta de inmunidad. Para ello, debe demostrar que el Estado deudor, de manera explícita o implícita renunció a la defensa de inmunidad o, que la acción se relaciona a una actividad propiamente comercial realizada por el Estado en cuestión. En segundo lugar, el Banco debe demostrar

---

56 Ibidem, pág. 259.

que el soberano extranjero renunció a su inmunidad sobre Medidas Cautelares. Finalmente, el banco debe demostrar que el deudor soberano de manera explícita o implícita renunció a su inmunidad sobre ejecución de una decisión.<sup>57</sup>

Las previsiones contenidas en la Ley Extranjera de Inmunidad Soberana establecen claramente que la renuncia a la inmunidad debe prevenir al deudor soberano de presentar eventualmente esta defensa. La ley también confiere efectos a las llamadas “renuncias implícitas”, las cuales pueden encontrarse en los casos donde un Estado soberano convenga a someterse a arbitraje fuera de su propia jurisdicción o donde admita como ley aplicable la ley de un Estado extranjero. Sin embargo, el alcance de la renuncia implícita debe ser aún evaluado. Como no se ha desarrollado hasta ahora la jurisprudencia en esta materia, no podemos proveer un criterio definitivo que pudiese asegurar la posición de los acreedores para el caso de que exista renuncia implícita a la inmunidad de jurisdicción.

La excepción relativa a la actividad comercial, aparece establecida en la Ley Extranjera de Inmunidad Soberana, en su § 1605 (a) (2), en los siguientes términos:

un Estado extranjero no será inmune a la jurisdicción de las Cortes de los Estados Unidos en ningún caso... (2) en el cual la acción se refiera a la actividad comercial realizada en los Estados Unidos en conexión con la actividad comercial del Estado extranjero en otro lugar; o se refiera a un acto realizado fuera de los Estados Unidos en conexión con la actividad comercial del Estado extranjero en otro lugar, pero que provoque efectos directos sobre los Estados Unidos.

Esta excepción se concibió para encontrar situaciones en las cuales el Estado extranjero hubiese descendido al nivel de un simple negociante particular. Ello viene a significar que la “naturaleza” y no el “propósito” del acto es lo que realmente importa. Pero ésta sección provee escasa orientación respecto al tipo de actividad comercial que daría lugar a la pérdida de inmunidad.

Los Estados Soberanos extranjeros que tomen dinero en préstamos de bancos norteamericanos, estarían realizando actividades comerciales dentro del alcance de la §1605, conforme a la historia legislativa de la Ley Extranjera de Inmunidad Soberana.

---

57 Barnett, Galvis y Gouraige, op Citum, pág. 34.

### Como señala Jagdeep S. Bhandari:

la aplicación en las cortes ha dado lugar a confusión considerable, especialmente en los casos de deuda externa. La dificultad aparentemente surge, cuando menos, en dos niveles. En particular, las cortes han tenido mucha dificultad tanto en identificar el acto sobre cual la acción está basada, como también al caracterizar la naturaleza del acto y frecuentemente han confundido estas dos cuestiones. Conforme a lo antes dicho, el primer paso es separar y propiamente identificar el acto que ha dado lugar al reclamo. En consecuencia, en transacciones de préstamos que planteen casos como el de *Braca v. Bancomer S.A.*, el acto reclamado fue el incumplimiento de obligaciones contractuales por parte de *Bancomer* y no la promulgación por parte del Estado Mexicano de medidas de control de cambio. De igual manera, los actos involucrados tanto en el caso de *Allied Bank* como en el caso de *Libra Bank*, implicaron incumplimientos del contrato. La segunda dificultad se plantea en conexión con el examen del acto en cuestión, de manera tal que se determine si constituye “actividad comercial” o si el incumplimiento se produjo en conexión con una “actividad comercial”. Es aquí donde la distinción de la “naturaleza” versus el “propósito” debe verificarse. El razonamiento implica establecer si los actos fueron de tal categoría que las personas individuales comúnmente la realizarían para obtener un beneficio determinado. Si esto es así, estaríamos en presencia de un acto que constituye “actividad comercial”. Al aplicar este examen parecería obvio que las operaciones de préstamos con deudores soberanos constituyen “actividad comercial”, para las cuales la defensa de la inmunidad soberana no sería admisible. Lo que ha confundido a algunas cortes es que la promulgación de medidas de control de cambio puede señalarse como un acto *Jure Imperii* por naturaleza. Sin embargo, en la medida en que los controles de cambio se establezcan para evitar la caída en las reservas internacionales que resultaría del servicio de la deuda externa, la puesta en vigencia de tales controles debería propiamente considerarse como “conectada con una actividad comercial”, dentro del concepto de la §1605 (a) (2). Visto de esta manera, tanto los decretos de control de cambios como la consecuente mora en los pagos de la deuda externa, caen dentro del alcance de la excepción de “actividad comercial”.<sup>58</sup>

Como ha señalado Bhandari, el problema que confrontamos no es de fácil solución. Su razonamiento implica que si los actos del deudor soberano son de aquellos mismos que realizan los particulares que

---

58 Bhandari, Jagdeep, “International debt litigation in United States Courts”, *German Yearbook of International Law*, volumen 33, 1990, pág. 392-393.

buscan “ganancias”, estaríamos en presencia de actividades netamente comerciales.

Esto significa, al contrario, que si el préstamo se invierte en una actividad que no sea para producir un beneficio puramente económico, no constituiría en consecuencia “actividad comercial”. Es muy importante hacer esta distinción en vista de que un monto significativo de préstamos son utilizados normalmente por parte de los deudores soberanos en la construcción de infraestructuras de servicios, fundamentalmente destinadas a proveer servicios públicos necesarios para alcanzar niveles adecuados de desarrollo económico. Tales inversiones en ellas o, dicho de otra manera, no cumplen con los patrones de ganancias que estimularían a los particulares. Son, por el contrario, inversiones que buscan un mayor beneficio social. Esto por supuesto no viene a significar que el deudor soberano jamás se involucra en actividades de tipo comercial. Muchos recursos obtenidos a través del préstamo se utilizan en distintas actividades, en las cuales el deudor soberano estaría compitiendo con el sector privado.

Finalmente, en el contexto de la defensa de inmunidad soberana, debemos tratar el controversial punto referido a la ejecución del fallo contra bienes propiedad del deudor soberano ubicados en los Estados Unidos. La §1610 (a) (1) de la Ley Extranjera de Inmunidad Soberana, establece que

la propiedad ubicada en los Estados Unidos, de un Estado soberano, que sea utilizada en actividades comerciales dentro de los Estados Unidos, no debe ser inmune a medidas preventivas dictadas por decisión de una corte Norteamericana, si el Estado soberano ha renunciado a su inmunidad respecto a tales medidas, bien sea de manera explícita o implícita.

Hay una serie de obstáculos, sin embargo, que deben confrontar los bancos para poder garantizar la ejecución. Debe propagarse que la propiedad en cuestión ha sido utilizada por el Estado soberano en conexión con actividades comerciales dentro de los Estados Unidos. Nuevamente la ausencia de decisiones jurisprudenciales en esta materia, deja muchos aspectos que aún no están claros. El Congreso, sin embargo, ha puesto en vigencia disposiciones especiales relativas a la propiedad de un Banco Central u otra autoridad monetaria para integrar su propia cuenta. Esa propiedad es inmune de ejecución de acuerdo con la §1611 (b) de la Ley Extranjera de Inmunidad Soberana. Aún así, la expresión “de su propia cuenta” todavía aparece con poca claridad.

El otro obstáculo que debe ser superado por los bancos, es aquel que se refiere a la renuncia de la inmunidad por parte de el soberano extranjero, su agencia, empresa o entidad gubernamental, respecto a la ejecución. La mayoría los acuerdos de préstamos contendrán esa renuncia. Las renunciaciones implícitas normalmente no se conceden por las cortes en casos que involucren ejecución de bienes propiedad de deudores soberanos.

### **B. La cortesía internacional**

La doctrina Cortesía Internacional fue definida en el caso de *Hilton v. Guyot*<sup>59</sup> como el

reconocimiento que concede una nación dentro de su territorio a los actos legislativos, ejecutivos o judiciales de otra nación, teniendo en cuenta tanto la conveniencia como los deberes internacionales y derechos de sus propios ciudadanos o de personas que estén bajo la protección de sus leyes.<sup>60</sup>

La doctrina de la cortesía internacional contempla un balance cuidadoso de los intereses de litigantes privados, del gobierno norteamericano y de gobiernos extranjeros.

Algunos comentaristas ha señalado que la acción de balancear los intereses gubernamentales, se convierte en un ejercicio de relaciones extranjeras y, en consecuencia, debe verse como algo que está más allá de la competencia de las cortes. Otros comentaristas han señalado que las materias de política deben ser consideradas igualmente por las cortes.

Únicamente un caso en los Estados Unidos ha considerado la doctrina de la Cortesía Internacional en este contexto. Se trata del caso *Allied Bank International v. Banco de Crédito Agrícola de Cartago, et Al...* Rubén Sklar nos provee un sumario de los elementos fundamentales de este caso tan controversial.

Allied Bank International era el agente para un sindicato de 39 bancos. Los demandados eran 3 bancos costarricenses, totalmente propiedad de la República de Costa Rica. En 1976, luego de la imposibilidad de reorganizar el Banco Latinoamericano, los demandados asumieron las deudas de dicho Banco contraídas con el sindicato. El Banco Latinoamericano había sido autorizado en las Islas Caimán, pero

---

59 159 U.S. 113 (1895)

60 Bhandari, Jagdeep, op. Citum, pág. 394.

condujo la mayor parte de sus negocios en Costa Rica... Aunque la mayoría de las negociaciones tuvieron lugar en Costa Rica y en las Islas Caimán, los pagos se efectuarían en dólares de los Estados Unidos de Norteamérica en la ciudad de Nueva York. Los acuerdos solicitaban una jurisdicción concurrente en Nueva York y en Costa Rica. Los acuerdos también establecían que la falta del Banco Central de Costa Rica de suministrar moneda extranjera suficiente para el repago, excusaría el retraso únicamente por espacio de 10 días. Los bancos de Costa Rica hicieron sus pago conforme a lo acordado hasta 1981, cuando el país se encontró en problemas de orden económico... En respuesta a dicha crisis, el gobierno de la República de Costa Rica decretó una serie de medidas que prohibían a todas las instituciones costarricenses efectuar pagos en moneda extranjera a acreedores extranjeros, sin la previa aprobación del Banco Central. El Banco Central informó a los demandados que no se les permitiría pagar las deudas en cuestión, hasta tanto el país hubiese renegociado la totalidad de su deuda externa.<sup>61</sup>

La Corte de Distrito sostuvo que la doctrina del Acto de Estado ordenaba el reconocimiento de Los Decretos Presidenciales del gobierno de Costa Rica que prohibían el repago de los créditos denominados en moneda extranjera. La Corte de Apelaciones declaró inadmisibile la acción, dando en consecuencia efecto a los Decretos emanados del gobierno de Costa Rica, aunque apoyada en la doctrina de la Cortesía Internacional. La Corte de Apelaciones estableció que los dos principales requisitos de la doctrina de la Cortesía Internacional se encontraban presentes en este caso: (a) Correspondencia de los Decretos costarricenses con la Política exterior de los Estados Unidos y (b) Consistencia con la Jurisprudencia doméstica norteamericana. La consistencia con la política exterior de los Estados Unidos proviene del hecho que el gobierno norteamericano tomó parte en la reestructuración de la deuda externa de Costa Rica pendiente con los Estados Unidos. Igualmente, el gobierno norteamericano suscribió un documento en el cual recomendaba a los acreedores privados en los Estados Unidos que actuasen de igual forma. El segundo requisito se apoyó sobre la base que el arreglo de refinanciamiento de Costa Rica fué análogo al capítulo 11 de reorganización, bajo las leyes de quiebra de los Estados Unidos.

---

61 Sklar, Rubén. "Renegotiation of External debt: the Allied Bank and the Chapter 11 Analigy", the University of Miami Inter-American La Review, vol. 17, Fall 1985, No. 1, pág. 61-62.

Todo lo expuesto corresponde al caso llamado *Allied Bank* número 1.

En apelación, se produce lo que viene a conocerse como el caso *Allied Bank* número 2, en el cual la Corte reconoce una limitación territorial a la doctrina del Acta de Estado y determina que los actos soberanos del gobierno de Costa Rica fueron de hecho inconsistentes con la ley y la política norteamericana y, en consecuencia, no debía dárseles efecto alguno. También la Corte estableció la propiedad afectada por los Decretos Costarricenses, vale decir, la deuda pendiente de pago, estaba localizada en los Estados Unidos. En consecuencia, la Corte dio curso a la acción.

Según nos dice Andrew C. Quale,

La comunidad bancaria internacional recobró el aliento con la decisión del conocido caso *Allied 2*. La majestad de los contratos se mantuvo. Las naciones deudoras no podían entonces de manera unilateral sustraerse de sus obligaciones contractuales declarando la moratoria. Los bancos no tendrían en consecuencia que involucrarse en la búsqueda de una jurisdicción amigable, fuera de los Estados Unidos, con la cual pudiesen realizar operaciones de préstamo. En resumen, la certeza y previsibilidad parece haber retornado a las operaciones de préstamo internacional.<sup>62</sup>

Ciertamente el caso *Allied* ha tenido un efecto tremendo sobre las operaciones de préstamos internacionales. Ahora bien; la superficialidad de su razonamiento eleva dudas sobre su capacidad de controlar o de establecer un precedente para casos similares.

Desde la perspectiva de los deudores, este caso fué un signo muy claro de intervención del gobierno norteamericano, o de su capacidad para alterar la política exterior cuando las circunstancias particulares así lo requieran.

Como resultado de la consideración de la decisión en el caso *Allied*, no podemos esperar que el Segundo Circuito, o el Distrito Sur de Nueva York, confiera efecto a controles de cambios y permita en consecuencia que un deudor extranjero sea relevado del cumplimiento de sus obligaciones contractuales: La doctrina del Acto de Estado debe aplicarse, únicamente cuando los actos del soberano extranjero sean desarrollados

---

62 Quale, Andrew C. Jr., "Allied Bank's effect on International Lending", *International Financial Law Review*, August 1985, Pág. 26.

dentro de su propio territorio y, de no ser así, la corte podría aún darle efecto al acto, pero únicamente sí es consistente con la ley y política de los Estados Unidos.

La Corte de Distrito en el caso de *Libra Bank Ltd. v. Banco Nacional de costa Rica* llegó<sup>63</sup> a una conclusión similar a la que se produjo en el caso *Allied*. Los mismos decretos de control de cambios que causaron la disputa en el caso *Allied*, impidieron al banco demandado en el caso *Libra*, completar al servicio de su deuda externa. El demandado de manera infructuosa presentó a la corte dos defensas fundamentales, una de las cuales fué precisamente la doctrina del Acto de Estado. Al considerar al defensa del Acto de Estado, la Corte indicó que por cuanto la deuda estaba localizada en Nueva York y no en Costa Rica, la limitación territorial no podría ser satisfecha. En conclusión, la Corte sostuvo que los Decretos del gobierno de Costa Rica fueron inconsistentes con la política norteamericana; que tales decretos fueron una confiscación efectiva de propiedad sin compensación alguna y que por ello resultaron repugnantes, tanto a la Constitución como a las leyes del Los Estados Unidos de Norteamérica.<sup>64</sup> Nos parece que tanto el razonamiento como las palabras utilizadas por La Corte en este caso, son inapropiadas. Un Decreto de control de cambios no puede decirse que constituye un acto de confiscación de propiedad sin compensación alguna. El propósito de una medida de esta naturaleza se concreta a detener la fuga de divisas, permitiéndole al gobierno reorganizar su economía y en consecuencia garantizar la continuidad de los pagos correspondientes al servicio de la deuda.

Todo esto significa que desde la perspectiva del deudor, la aproximación al problema puede ser totalmente distinta. Un acto emanado de un gobierno extranjero que se destina a proteger sus reservas internacionales, puede ser visto como un acto orientado a preservar el Orden Público. Se trata de un acto que encontraría soporte en la Constitución del deudor soberano, con el cual, su propio interés, así como también el de sus acreedores, quedaría plenamente protegido. En conexión con este punto, es pertinente mencionar que el artículo 4 del Código Bustamante declara a los principios constitucionales como principios de Orden Público Internacional.

---

63 570 F. Supp. 870 (SNNY 1983)

64 Ver: Newman, Jody Daniel, "Exchange Controls and foreign Loan defaults: Force Majeure as an alternativa defense", *Iowa Law Review*, vol. 71, 1985-1986, pág. 1508.



### **C. Doctrina del acto de Estado**

Bajo este título se enuncia la doctrina por virtud de la cual las cortes de los Estados Unidos no analizarán ni cuestionarán la validez de los actos de gobiernos extranjeros que hayan ocurrido enteramente dentro de su propio territorio. Si la defensa es admitida, los bancos acreedores no tendrán ningún recurso legal para forzar el cumplimiento de los acuerdos de préstamos en las cortes norteamericanas.

Como nos indica Judy Daniel Newman,

aunque la doctrina tiene sus orígenes en los principios de la Cortesía Internacional y la Inmunidad Soberana, las cortes hoy día apoyan sus bases en el principio constitucional de separación de los poderes. El juez Fuller produjo el discurso clásico de la Corte Suprema Norteamericana acerca de la doctrina de Acto de Estado en el caso *Underbill v. Hernández*:

Todo Estado Soberano debe respetar la independencia de todo otro Estado Soberano y, las cortes de un país no deben juzgar el acto de un gobierno extranjero, cuando dicho acto haya sido ejecutado dentro de su propio territorio...<sup>65</sup>

Esta doctrina fue también considerada por la corte en el caso *Banco Nacional de Cuba v. Sabbatino*, el cual declinó su jurisdicción para revisar los actos del gobierno cubano. La Corte decidió no examinar la validez de una toma de propiedad verificada por un gobierno soberano dentro de su propio territorio, en vista de que no existía ningún tratado y otro acuerdo que se refiriese al control de estas materias; aún cuando con el respectivo reclamo se alegaba la violación de principio o de costumbres de derecho internacional.

En este contexto se plantea la cuestión relativa a la política exterior, ciertamente un punto que se sitúa mucho más allá de los límites del conocimiento y revisión de la Corte. La Corte consideró que la revisión de la conducta de un soberano extranjero podría resultar ofensiva y en consecuencia crearía problemas al Poder Ejecutivo.

Pero en respuesta a este razonamiento; el Congreso puso en vigencia la enmienda de Hickenlooper<sup>66</sup> a la Ley de Asistencia Extranjera de 1964, prohibiendo a las Cortes rehuir del análisis a los méritos de una acción que envuelva violaciones al Derecho Internacional.

---

<sup>65</sup> Ibidem, pág. 1504.

<sup>66</sup> Pub. L. No. 88-63, §301 (d) (4), 78 Stat, 1013, Codified as amended at 22 USC §2370 (e) (2= (1982). Ver Bhandari, Jagdeep, op: Citum, P. 406.

Debemos admitir que las medidas de control de cambios son parte de los poderes del gobierno para manejar su política monetaria. en consecuencia, la doctrina del Acto de Estado debe evitar la revisión judicial de una política adoptada por un Estado Soberano al restringir o evitar el pago de deuda extranjera como respuesta a un desajuste producido de manera temporal en su economía. sin embargo, la Corte puede únicamente invocar esta doctrina cuando el acto del soberano tenga lugar y produzca sus efectos dentro de su propio territorio.

Esta limitación territorial se encontró en los caso que involucran a los Bancos de Costa Rica. Al contrario, en el caso de *Banco Nacional de Cuba v. Sabbatino*,<sup>67</sup> la Corte consideró procedente la defensa apoyada en la doctrina del Acto de Estado. Igual ocurrió en el caso *Callejo v. Bancomer*,<sup>68</sup> una de las numerosas demandas planteadas en los Estados Unidos como consecuencia de los decretos de control de cambios y de nacionalización de la Banca adoptados por México en 1982.

La corte de Distrito en el caso Callejo , desestimó el reclamo del demandante sobre la base de la defensa de Inmunidad Soberana. cuando se produjo la apelación. el Quinto Circuito conformó la decisión de la Corte de Distrito, pero no convino en su razonamiento. La Corte del Quinto Circuito sostuvo que en vista que México era el lugar para el depósito del demandante, el acto de dicho gobierno soberano fue ejecutado dentro de su propio territorio. En consecuencia , la doctrina del Acto de Estado resultaba aplicable. La Corte concluyó que un balance debe hacerse entre los intereses de los Estados Unidos al proveer un foro a las partes afectadas y el interés de mantener relaciones amigables con otras naciones al respetar su actos soberanos.<sup>69</sup>

#### **D. Inconveniencia del foro**

Bajo este título vamos a analizar aquella doctrina que conduciría a la abstención judicial, vale decir, aquella que permitiría a una corte en los Estados Unidos declinar su jurisdicción en favor de una corte alternativa, siempre y cuando se diere cumplimiento a ciertas condiciones fundamentales. La doctrina como tal no tiene soporte estatutario de rango federal o constitucional. Sin embargo, ha sido reafirmada muchas veces por la Corte Suprema de los Estados Unidos.

67 376 US 398 (1964).

68 764 F. 2d 1101 5th Cir (1985).

69 Ver: Newman, Jody Daniel, op. Citum, pág. 1508-1509.

1. El demandante puede argumentar que a pesar de haber suscrito una cláusula de escogencia de jurisdicción, debe acudir a otra jurisdicción como cuestión de conveniencia;
2. El demandado sometido a un foro contractual puede argumentar que a pesar de su aceptación; el foro no es conveniente.

Como ha señalado Michael Gruson,

en ambos casos, la parte contratante del acuerdo que contenga la cláusula de escogencia de jurisdicción; presenta, esencialmente, el mismo argumento. Debe asumirse entonces que las cortes aplicarán los mismo razonamientos tanto al demandante como al demandado, por lo que se refiere a cualquier reclamo de inconveniencia. Sin embargo; este no es el caso.<sup>70</sup>

Como ha dicho Gruson, la aproximación que suele hacerse a los reclamos introducidos por los demandantes no se incluye en lo que puede considerarse como “aproximación moderna” a los reclamos introducidos por los demandados.

### **1) Inconveniencia para el demandante**

Debemos determinar que el balance de conveniencia se inclina; con mayor fuerza, en favor del foro excluido. Usualmente las partes no tienen la controversia en mente al momento de suscribir el acuerdo que posteriormente es llevado a discusión de la corte. Si la inconveniencia de litigar en el foro contractual era perfectamente previsible al momento de suscribir el contrato; la parte afectada no puede en consecuencia elevar esta defensa como suficiente y aceptable.

Generalmente hablando, la conveniencia para una de las partes se convierte en inconveniencia para la otra parte. La corte nunca debe oír el reclamo del demandante basado en inconveniencias que resultarían de aplicación de un contrato libremente suscrito. La conveniencia de alguna de las partes no puede ser un factor relevante para la Corte.

En vista de estos razonamientos, la carga de la prueba en un reclamo de inconveniencia sería bastante pesada. Sin prueba suficiente no es posible concluir que sería injusto o sería irracional insistir en la jurisdicción que ha sido escogida libremente por las partes.

---

70 Gruson, Michael, “Controlling site os litigation”, op. Citum, Pág. 36.

## 2) Inconveniencia para el demandado

El foro contractual puede tornarse inconveniente para el demandado. En consecuencia, el demandado puede aspirar a ser transferido a un foro más conveniente que aquel estipulado en la cláusula exclusiva de escogencia de jurisdicción.

Puede decirse que el demandado debe enfrentar idénticas dificultades que el demandante al tratar de huir del foro contractual. Ahora bien, las cortes no han adoptado este mismo punto de vista.

La mayoría de las propuestas de los demandados para que la acción sea transferida a un nuevo foro, han sido desestimada al enfatizar sobre las cláusulas de escogencia de jurisdicción libremente suscritas por las partes. En vista del hecho que el demandante ha tenido por disposición estatutaria la primera opción sobre su adversario, él debe acceder al beneficio derivado de la conveniencia y de la economía en litigio. Sin embargo, el sometimiento no debe impedir al foro contractual la posibilidad de declinar o de transferir su competencia sobre la base de la doctrina de la inconveniencia.

En circunstancias particulares, cuando se considera la conveniencia de las partes y de los testigos, el interés de la justicia puede exigir la debida transferencia. El interés de las partes manifestado en forma expresa o implícita en el texto del acuerdo; nunca debe verse frustrado por una decisión de la Corte.

Luego de considerar estas inconveniencias para demandante o para el demandado, la corte norteamericana debe determinar si existe un foro alternativo y adecuado para conocer la controversia . Las mociones relativas a la inconveniencia del foro han sido muchas veces desestimadas por gran número de cortes, sobre la base de que no existe el correspondiente foro alternativo y adecuado. En *Piper Aircraft Co. v. Reyno*,<sup>71</sup> la corte determinó que no existe el foro alternativo,

cuando el foro alternativo no permite el litigio de la materia en disputa.

Si al demandante se le niega el acceso efectivo al foro alternativo; bien sea en razón de acciones tomadas por el gobierno extranjero o por su escasez de recursos; la inadmisibilidad no será concedida.<sup>72</sup>

71 4 54 U.S. 235 (1981)

72 Hoffman v. Goverman, 420 F. 2d, 423 3d. Cir., 1970.

Pero como nos indica Jagdeep Bhandari,

aún cuando una corte de los Estados Unidos concluya que existe un foro alternativo adecuado, la inadmisibilidad de la doctrina de inconveniencia del foro puede ser todavía tomada en cuenta si el interés privado de los litigantes, como también factores de interés público (*Gilf Pil Corp. v. Gilbert*) así lo requieren. Además de ello, la Corte Suprema de los Estados Unidos estableció con toda claridad en *Piper Aircraft* que los demandantes que sean ciudadanos de los Estados Unidos, disfrutan de una ventaja adicional en el sentido que su escogencia de un foro en ese país recibiría preferencia singular no acordada en beneficio de demandantes extranjeros.<sup>73</sup>

No hemos encontrado decisiones publicadas que envuelvan casos de deuda internacional ni referencias en revistas o periódicos acerca de la doctrina de inconveniencia del foro cuando hubiere sido concedida. Una defensa de esta naturaleza presentada por un demandado en una corte norteamericana, tiene muy escasas posibilidades de éxito, especialmente cuando, como es en el caso usual de la deuda externa, el demandante es un ciudadano norteamericano.

#### **IV. Conclusiones y recomendaciones**

El hecho de que la ciudad de Nueva York sea comúnmente observada como un Centro Financiero Internacional, la convierte en lugar atractivo para la conducción de litigios referidos a la deuda externa. A pesar del incipiente desarrollo de la casuística en esta materia, debemos admitir que las cortes de Nueva York han acumulado gran experiencia en el tratamiento de todos estos temas.

En otro sentido, debemos decir que gran número de países deudores han tenido la oportunidad de negociar e implementar esquemas de reestructuración de la deuda externa, que seguramente, han tomado debida consideración de aspectos legales como aquellos analizados en la presente exposición.

En ambos casos—litigio o renegociación de acuerdos de préstamos—los temas relativos a la ley aplicable y a la jurisdicción competente, ocupan lugar preeminente. Así pues, siempre habrán de tenerse en cuenta las doctrinas, ideas, opiniones y jurisprudencia previamente analizadas.

---

73 Bhandari, Jagdeep, op. Citum, Pág. 399.

En realidad, desde nuestro punto de vista, conferimos mayor importancia al problema propiamente económico. El establecimiento de términos razonables en los acuerdos de reestructuración, garantizaría la firmeza de una solución verdaderamente definitiva, lo cual implicaría, necesariamente, la implementación de cambios estructurales en la economía mundial. Así pues, es imperativo propiciar las relaciones económicas equilibradas entre países iguales, asegurando mutuos beneficios a todos los copartícipes de los mecanismos internacionales de intercambio.<sup>74</sup>

De no procederse conforme a lo expuesto, los deudores soberanos, tarde o temprano, volverán a incurrir en mora.

Se ha dicho que para la gran mayoría de los bancos prestamistas, el problema de la deuda se convirtió en una cuestión del pasado. En 1982, cuando México anunció la moratoria en sus pagos, los bancos e institutos de crédito internacionales comenzaron a vivir una de las más graves crisis financieras de todos los tiempos. Pero ciertamente, después de haber transcurrido la primera década de la deuda, mejor conocida para el mundo financiero como "La década perdida" (the lost decade), los bancos han sido capaces de crear reservas, de castigar cuentas o de transferir sus acreencias a través de esquemas de conversión de deuda (Debt-equity-swaps) o mediante negociaciones en el mercado secundario.

Para los países deudores la situación nunca será igual. Los esquemas de negociación han impuesto condiciones severas desde el punto de vista económico-financiero a los deudores soberanos y, desde un punto de vista jurídico-contractual, se han visto forzados a la renuncia de su inmunidad de jurisdicción. Esta renuncia ha debido producirse, en muchos casos, en contravención a normas de carácter legal o constitucional.

Tal y como ha señalado Jeffrey D. Sachs,

Luego de muchos años de reducción en los niveles de exposición de los bancos, el riesgo de quiebra del Sistema Financiero Norteamericano como resultado de la crisis de la deuda, es virtualmente inexistente. Adicionalmente, el peso de la deuda está contribuyendo a profundas crisis económicas y a creciente inestabilidad política en casi todas las democracias de América Latina. Una amplia gama de analistas

74 Ver: Focsaneanu, Lazar "Les Problèmes de l'endettement extérieur et de la rénégiatation des dettes en 1985", *Revue Générale de Droit International Public*, Tome LXXXX, 1986, pág. 703.

conducen a que el peso de la deuda debe reducirse, no solo en beneficio de los acreedores, quienes percibirán ventajas en el largo plazo al permitir que los países en vías de desarrollo superen la crisis actual. El plan Brady, concebido por el Secretario del Tesoro Nicholas Brady en Marzo de 1989, se basa en la necesidad de una reducción del peso de la deuda.<sup>75</sup>

De esta manera, el problema económico que plantea la pesada carga de la deuda, pone a riesgo de fracasar toda la estrategia de negociación y de reestructuración que ha mantenido en permanente ocupación al mundo financiero en la última década.

Además de estas consideraciones, debemos también apuntar que las soluciones encontradas al problema de la ley aplicable y de la jurisdicción competente, hoy incorporadas en sendas cláusulas contractuales, no garantizan, en modo alguno, niveles adecuados de eficiencia en la práctica. Esta conclusión se desprende del hecho cierto de haber suscrito cláusulas de renuncia a la inmunidad de jurisdicción en violación a la Constitución y leyes vigentes en la mayoría de los países deudores. Más aún, el problema de la ejecución de un fallo producido por una corte extranjera en territorio de algún deudor soberano, plantea todavía grandes interrogantes.

Así las cosas debemos preguntarnos: ¿Habremos alcanzado la solución definitiva de los problemas jurídicos previamente discutidos? ¿Estaremos seguros de la efectividad de los recursos legales analizados en el curso de la presente discusión? ¿Podrán los bancos recuperar mediante procesos judiciales las sumas de dinero adelantadas en préstamos a deudores soberanos?

Todo indica que el problema jurídico de la deuda está muy lejano al encuentro de soluciones definitivas. Pero hay una verdad incontestable que no podemos pasar por alto. A pesar de la insistencia en obtener renuncias expresas a la inmunidad de jurisdicción y de haber forzado a los deudores a aceptar la aplicación de las leyes del Estado de Nueva York, la inmensa mayoría de los bancos acreedores se han mostrado renuentes a acudir a las Cortes de Justicia y ha indicado sinceras preferencias por los acuerdos libremente negociados entre las partes.

---

75 Sachs, Jeffrey D., "A strategy for efficient debt reduction", in *The Journal of Economic Perspectives*, winter 1990, pág. 19.

De allí que es perfectamente factible replantear la discusión de la deuda, siempre teniendo en cuenta que las porciones reestructuradas y convertidas en bonos Brady, no sean susceptibles de nueva reestructuración.

A nuestro modo de ver las cosas, fueron los bancos acreedores y no los deudores soberanos quienes obtuvieron las mayores ventajas en los procesos de reestructuración conducidos conforme a los postulados del Plan Brady. Fué aquella la ocasión propicia para que los bancos acreedores corrigieran todas las deficiencias de sus previas contrataciones con los países deudores.

El anterior acerto queda evidenciado en la "legalización" de una deuda que originalmente se habría contraído sin dár debido cumplimiento a la normativa que rige el crédito público de los países deudores. Además de ello se lograron las aludidas renunciaciones de los países deudores a su inmunidad de jurisdicción, las cuales no se habían producido en los acuerdos previos.

La nueva reestructuración que proponemos no debe, sin embargo, dejarse llevar por apetitos revanchistas. No se trata de ganar una batalla a los acreedores ni mucho menos pretender desconocer los compromisos adquiridos, antes bien, se trata de alcanzar esquemas que permitan el cumplimiento cabal de los acuerdos sin que ello implique arriesgar las perspectivas de desarrollo económico de los países deudores.

Ante todo, debemos partir de la premisa de que la deuda existe, de que ha sido convalidada por los respectivos Congresos Nacionales de los países deudores y que, en consecuencia, debe ser pagada.

No reconocer esta premisa fundamental para cualquiera de los países deudores, arrastraría como inexorable consecuencia la ruptura de relaciones con la comunidad financiera internacional, lo cual sin duda incidiría en el comportamiento de los diversos mecanismos de intercambio a nivel internacional —respecto a ese país—, así como también en la inversión extranjera.

Pero el problema en comentarios no solo concierne al país deudor y sus respectivos acreedores. Se trata de un problema que interesa y afecta a la Comunidad Internacional.



## 1. EL PAPEL DE LA COMUNIDAD INTERNACIONAL

La Comunidad Internacional debe asumir un papel activo en el tratamiento del problema de la deuda y en la búsqueda de soluciones alternativas.

El problema de la deuda ha adquirido una dimensión internacional en los últimos diez años y por ello se convierte en una de las más grandes preocupaciones de nuestro tiempo. En consecuencia, no se trata simplemente del problema de un comité de bancos acreedores frente a la insolvencia de algún deudor soberano; el problema, ciertamente, puede tener repercusiones en un área geográfica determinada. Así las cosas, la crisis de la deuda no reconocerá limitaciones geográficas y terminará por afectar a la Comunidad Internacional.

Para Richard S Weinert,

El problema de la deuda de los países en desarrollo no solo le concierne a ellos. Estos países son responsables de una significativa cuota de exportaciones de muchas naciones grandes, incluyendo Estados Unidos, y de una porción apreciable de los activos de las más grandes instituciones financieras de los países desarrollados. El fracaso de una estrategia para enfrentar la crisis de la deuda no solo afectaría las esferas económica, política y social de los países en desarrollo, sino que también debilitaría a las naciones industrializadas, al producirse una caída en sus exportaciones, pues los países deudores no dispondrían de recursos para adquirir bienes y servicios en los mercados internacionales...<sup>76</sup>

Un esfuerzo conjunto entre deudores soberanos y países acreedores se requiere para modificar las condiciones políticas que no han permitido implementar soluciones permanentes al problema de la deuda.

El reconocimiento de la Comunidad Internacional como sujeto de Derecho Internacional, tal y como apunta Lincoln J. Bizzozero, constituye un punto controversial para la doctrina.<sup>77</sup>

Más allá de las obligaciones específicas derivadas de la ley de los tratados, el respeto a los principios del Derecho Internacional, tales como la autodeterminación y la igualdad ante la ley de los Estados soberanos,

---

<sup>76</sup> Weinert, Richard S., op. Citum, pág. 38.

<sup>77</sup> Bizzozero, Lincoln J., L'amérique Latine et les nouvelles bases juridiques pour le traitement de la dette extérieure, Revue Belge de Droit International. Vol. XIX. 1986-1 Bruylant-Bruxelles, pág. 226.

constituye un elemento fundamental en las relaciones internacionales. La cooperación internacional para el desarrollo es un interés primario para la Comunidad Internacional.

En la medida en que el colonialismo se fué extinguiendo, nuevas formas de imperialismo vinieron a interferir en el verdadero desarrollo de esquemas de cooperación económica internacional. Algunos esfuerzos de la Comunidad Internacional se han dirigido a mejorar las condiciones de desarrollo de los países en vías de desarrollo. El comercio internacional ha sido considerado por la Asamblea General de las Naciones Unidas, como un instrumento primario de desarrollo económico.<sup>78</sup> Medidas que habrán que tomarse conforme a estas y otras resoluciones, tienen que hacer con la expansión del comercio, con la cooperación económica e integración subregional entre países en vías de desarrollo, con los recursos financieros para el desarrollo, ciencia y tecnología y otros asuntos de similar naturaleza. Cambios de importancia fueron introducidos en los mecanismos del Gatt, de modo tal de hacer posible, dentro de su marco jurídico e institucional, el sistema generalizado de preferencias en favor de los países en desarrollo. Por lo que se refiere a los recursos financieros para el desarrollo, El Fondo Monetario Internacional y el Banco Mundial introdujeron cambios importantes en orden a dar tratamiento preferencial a los países en desarrollo.

Como nos indica F. V. García-Amador,

la idea de crear el nuevo orden llevó a la Asamblea General de las Naciones Unidas a adoptar tres instrumentos en 1974: La Declaración sobre el establecimiento de un nuevo orden económico internacional, el programa de acción y la carta de derechos y deberes económicos de los Estados...<sup>79</sup>

Este nuevo orden habrá de apoyarse sobre una estrategia que garantice mayor equidad, igualdad soberana, interdependencia y cooperación entre los Estados.

La Carta de las Naciones Unidas, tal y como nos indican Carreau, Flory y Juillad, establece como uno de sus objetivos fundamentales, la realización de la cooperación económica internacional, reafirmando la

78 Resolution 1707 (XV) of December 19, 1961 on "International Trade as a new instrument for economic development".

79 García-Amador, F. V. "The emerging International Law of Development. A new dimension of International Economic Law", Oceana Publications, New York, pág. 14.

soberanía de todos los Estados miembros. La Carta de Derechos y Deberes Económicos de los Estados,<sup>80</sup> promulgada tres décadas después de la carta de las Naciones Unidas, reafirma el deseo de alcanzar la cooperación internacional, en orden a enfrentar los problemas internacionales en materia social y económica. Todos los Estados tienen el derecho a participar “íntegra y efectivamente” en esta reorganización económica internacional, así como también a participar en la elaboración del Derecho Internacional Económico.<sup>81</sup>

La Declaración sobre el establecimiento de un Nuevo Orden Económico Internacional, pretende dar impulso a una relación justa y equitativa entre los precios de materias primas, bienes primarios, bienes de capital y equipos importados por los países en vías de desarrollo, con el deseo de alcanzar mejores términos de intercambio y de allí una adecuada expansión de la economía mundial.

El Derecho Internacional Económico, tal y como señalan Carreau, Flory, y Julliard, prevé un tratamiento diferencial a los países desarrollados con respecto a los países en vías de desarrollo. Ese tratamiento más favorable se concibe para los países en vías de desarrollo, de modo tal que se produzca un adecuado balance con respecto a los países desarrollados. El Derecho Internacional del Desarrollo nos muestra una particular sistematización, y en su contexto, la idea “formal” de igualdad se convierte en una idea más “real” de “igualdad”.<sup>82</sup>

En relación al Sistema Monetario Internacional, deben tomarse medidas apropiadas para la medición de la inflación en los países desarrollados y para evitar su eventual transferencia a las economías en vías de desarrollo. En cuanto a la crisis de la balanza de pagos en países en vías de desarrollo, deben tomarse también medidas que permitan el financiamiento de los programas de desarrollo. Ahora bien, nos estamos refiriendo a medidas reales y sinceras que correspondan a una revisión de las estrategias de los países industrializados hacia los países en vías de desarrollo.

---

80 Charter of Economic Rights and Duties of States, U.N. General Assembly Resolution, 3281 (XXIX) December, 1974.

81 Carreau, Dominique; Flory, Thiébaud; Juillard Patrick, “Droit International Economique”, Librairie Generales de Droit et de Jurisprudence, 1990, pág 60-61.

82 Ibidem, Pág. 63.

Como ha indicado Rafael Caldera,

un Nuevo Orden Internacional se requiere, no solo en las relaciones económicas, sino también en el ámbito de las relaciones jurídicas y políticas que demandan continuamente un cambio estructural para fortalecer la institucionalidad entre las comunidades.<sup>83</sup>

Es precisamente por éstas razones que debemos replantear el tema del Nuevo Orden Económico Internacional y traerlo a nuestra discusión acerca de la deuda externa. Una completa revisión de las relaciones jurídicas, se requiere como paso previo a la discusión del tema de la deuda externa.

Si el interés de los bancos acreedores se concreta a recuperar los montos adelantados en préstamos, ya que hemos visto, en la discusión relativa a la ley aplicable y al jurisprudencia competente, que los recursos Legales disponibles no ofrecen las debidas garantías. En consecuencia, todo puede quedar reducido a un buen contrato de reestructuración que a la postre resultaría ineficiente en el resguardo de los derechos e intereses de los bancos prestamistas.

En sentido contrario, el establecimiento de un Nuevo Orden Económico Internacional, sobre bases más justas y racionales, podría constituirse en garantía de pago de la deuda externa.

Solo la comunidad Internacional, a través de sus mecanismos institucionales; podría diseñar e implementar el nuevo esquema jurídico de tratamiento al problema de la deuda externa. En relación a la jurisprudencia competente, deberá organizarse un tribunal internacional que resulte enteramente independiente de la influencia de gobiernos o partes en conflicto. Sin embargo, esta propuesta debe tomar en cuenta la usual debilidad jurisdiccional y política de las cortes internacionales. Es ésta precisamente la razón por la cual se requiere de un verdadero esfuerzo internacional.

## **2. EL NUEVO DERECHO INTERNACIONAL PARA LA DEUDA EXTERNA**

Plantear la posibilidad de confeccionar un nuevo derecho para la deuda externa no tendría mayor sentido si el problema en estudio no

---

83 Caldera, Rafael, Conferencia directa en la Sesión de apertura de la Academia de Derecho Internacional de La Haya, en "Academie de Droit International, Recueil de cours, 1986 I, pág. 391.

hubiese cobrado la dimensión e importancia que hemos querido reflejar en las anteriores líneas del presente trabajo.

La diversidad legislativa que se plantea para los acreedores y deudores involucrados en el tema de la deuda externa, así como también los problemas que acarrea la pretendida aplicación del Derecho Internacional Público a estas relaciones que involucran tanto a entes públicos como a personas privadas, nos exige explorar fórmulas alternativas que satisfagan el interés de las partes directamente vinculadas como también aquel de la Comunidad Internacional.

Las Instituciones de carácter público internacional, tales como el Fondo Monetario Internacional, el Banco Mundial o el Banco Interamericano de Desarrollo, aparecen reguladas por el Derecho Internacional Público. En consecuencia, no pueden sujetar sus actividades a nivel internacional, a la aplicación del Derecho Privado. Es por esta razón que los préstamos otorgados por estas instituciones se consideran "préstamos internacionales".

Los préstamos que envuelvan a deudores soberanos y a bancos privados, son regidos usualmente por las leyes del prestamista o aún las del deudor, y suelen calificarse, según nos apunta A. O. Adede, como "Contrato de Estado". Adede nos señala que

es posible sugerir que el criterio dominante nos indica que un contrato escrito entre un Estado Soberano y un extranjero, puede regirse por el Derecho Internacional Público; si las partes así lo deciden. Este desarrollo jurídico hacia la "internacionalización" de los "Contratos de Estado", tales como acuerdos de préstamos suscritos entre bancos comerciales privados y gobierno extranjeros, debe verse como un esfuerzo dirigido a brindar mayor protección a los intereses de acreedores extranjeros al asegurar medios compulsivos para el cobro a través de recursos gobernados por un sistema jurídico que el Estado contratante no puede alterar libremente. Las Leyes locales pueden resultar alteradas de modo tal que se produzcan cambios substanciales en los derechos de los acreedores. Adicionalmente, un gobierno podría repudiar la deuda apoyada sobre la legislación doméstica.<sup>84</sup>

La "internacionalización" de los contratos de Estado permitiría su regulación por el Derecho Internacional Público. La legislación doméstica del Estado contratante no afectará las obligaciones internacionales asumidas por dicho Estado. Sin embargo, aún persisten serias dudas

---

84 Adede, A.O. op. Citum. p. 248.

respecto a la calificación de la obligación asumida por el Estado contratante. ¿Acaso se trata de una obligación internacional? o, ¿Será más bien una obligación de carácter privado, asumida por el deudor soberano?

En verdad, una de las partes del acuerdo, al ser una corporación privada, no quedaría sujeta a la aplicación del Derecho Internacional Público. De otro lado, el acuerdo en cuestión no podría calificarse como un Tratado.

Lo apuntado nos indica la imperiosa necesidad de explorar nuevas fórmulas que determinen mayor estabilidad en lo que habrá de ser la práctica común de la banca internacional y que además ofrezcan mayores garantías a las partes contratantes. Desde un punto de vista práctico, podríamos decir que la Comunidad Internacional sería ineficaz al tratar de imponer un Código de Conducta a acreedores y deudores. Los Estados miembros de organizaciones internacionales se mostrarían renuentes a participar en las discusiones diplomáticas de dicho Código de Conducta. Igual conclusión podríamos alcanzar respecto a una estrategia que pretenda crear un nuevo cuerpo normativo de jerarquía internacional que regule el problema de la deuda externa.

Pero tal y como hemos dicho previamente, los recursos aportados por el derecho local o por el Decreto Internacional Privado, han sido hasta ahora ineficaces. Aún hoy confrontamos, después de diez años de discusiones, los mismos problemas relativos a la escogencia de la ley aplicable, a la escogencia de jurisdicción y a ejecución de fallos extranjeros. Algunos deudores no han encontrado todavía un camino abierto para la aceptación de cláusulas de ley aplicable y escogencia de jurisdicción sin violar sus respectivos ordenamientos jurídicos o constitucionales. Desde el punto de vista de los acreedores, la ejecución de los fallos no ha podido garantizarse. Finalmente no se ha logrado un esquema balanceado que permita la debida protección de los derechos e intereses de los deudores y acreedores.

Debemos admitir entonces que el único camino expedito para tratar el tema de la deuda externa, es aquel del diseño e implementación de un nuevo marco regulatorio que adquiera jerarquía internacional. El propósito se concretaría a sustraer del Derecho Común Internacional las reglas y preceptos de un derecho emergente, de jerarquía internacional, referido específicamente al problema de la deuda externa. Solo tendríamos que buscar un mecanismo idóneo que nos permita canalizar tal planteamiento.

Nuestra primera tarea se concretaría a crear la convicción, dentro de la Comunidad Internacional, de que el problema de la deuda externa concierne a todas las naciones civilizadas; que puede convertirse en un serio obstáculo al desarrollo económico a nivel internacional; y que, además, puede forzar a los países en vías de desarrollo a consumir sus recursos naturales en orden a levantar fondos para atender sus compromisos financieros: Este último punto reviste, sin lugar a dudas, singular importancia en nuestra tiempo.

El problema de la deuda externa es tan importante, desde nuestro punto de vista, como aquel relativo a la conservación de los recursos naturales renovables. Existe un Derecho emergente, a nivel internacional, para la conservación de los recursos naturales renovables, el cual ha sido el resultado de un gigantesco esfuerzo acometido por la Comunidad Internacional a través de los mecanismos institucionales conocidos, entre otros, las Naciones Unidas, la UNESCO y la comunidad Económica Europea. El punto de partida ha sido la convicción respecto a las implicaciones a nivel internacional de los problemas relativos a la conservación del medio ambiente. El mundo desarrollado se muestra altamente interesado por el problema relativo a la conservación del ambiente en países en vías de desarrollo.

La discusión del problema de la deuda externa debe llevarse al seno de la Asamblea General de las Naciones Unidas. Las implicaciones del problema de la deuda externa sobre los programas de desarrollo económico y protección ambiental deben considerarse. Es así como el mundo desarrollado, asiente de los bancos acreedores, tomará debida conciencia de los efectos que producirían la crisis de la deuda sobre su propia salud ambiental. Debemos siempre recordar que vivimos en un mundo de interdependencia y de creciente desarrollo de las más variadas formas de cooperación en materia económica y social.

La debida discusión del tema propuesto, en el contexto de la Asamblea General de las Naciones Unidas, podría dar lugar a una consulta que se formularía a la Corte Internacional de Justicia de La Haya . Así la Corte asumiría la importante tarea de trazar los elementos básicos del nuevo Derecho Internacional para la Deuda Externa.

Una nueva formulación de reglas aplicables al problema de la deuda externa, debe surgir de este esfuerzo internacional que se propone. El Derecho Común Internacional, el Derecho Estatal o Municipal, los Principios Generales del Derecho y las lecciones aprendidas durante

la crisis de la deuda externa, deben convertirse en fuentes de inspiración del nuevo derecho.

Creemos que el camino propuesto podría al menos aportar nuevos elementos de orientación para el tratamiento del problema de la deuda externa. Este sería sin duda un esfuerzo de muy grandes dimensiones para las naciones civilizadas.



1998-1999

1999-2000

2000-2001

2001-2002

2002-2003

2003-2004

2004-2005

2005-2006

2006-2007

2007-2008

# **Consideraciones sobre admisibilidad del Recurso de Casación en el nuevo Código de Procedimiento Civil**

Miguel Jacir H.

## **Sumario**

### 1. Según la materia y la cuantía del juicio

#### A) En razón de la materia.

- a) Juicios Civiles y Mercantiles.
- b) Juicios de Jurisdicción Especial y procedimientos especiales.
- c) Procedimientos contenciosos sobre estado y capacidad de las personas.
- d) Juicios arbitrales.
- e) Juicios interdictales y juicios breves.
- f) Incidencias de recusación.
- g) Recurso de invalidación.
- h) Demandas de queja.
- i) Regulación de competencia.

#### B) En razón de cuantía.

- a) Preeminencia de normas del Código de Procedimiento Civil sobre otras leyes.
- b) Voto salvado.
- c) Determinación de la cuantía a los fines de decidir la recurribilidad en casación.
- d) Impugnación de la Cuantía. Carga de la Prueba.
- e) Cuantía en juicio de invalidación.

- f) Cuantía cuando existe reconvencción.
  - g) Demanda por cobro de bolívares.
  - h) Demanda por cobro de parte de una deuda.
  - i) Demanda con varios petitorios.
  - j) Pluralidad de demandantes.
  - k) Demanda por prestaciones elementales.
  - l) Demanda por pago de una renta o prestaciones enfitéuticas.
  - m) Demanda sobre validez o continuación de arrendamiento.
  - n) Determinación en la cuantía.
2. Recurribilidad en casación según la naturaleza de la sentencia
- A) Regla general.
  - B) Determinación de las sentencias recurribles.
    - a) Nomenclatura apropiada según el nuevo Código de Procedimiento Civil.
    - b) Sentencias recurribles con lapso independiente.
      - a'') Sentencias de última instancia que pongan fin a los juicios civiles, mercantiles y especiales.
      - b'') Autos de última instancia dictados en etapa de ejecución. Condiciones.
        - a'') Autos dictados por el Juez Superior.
        - b'') Autos que configuren uno o varios de los casos del ordinal 3º del artículo 312 del Código de Procedimiento Civil.
          - a''') Autos que resuelven puntos no controvertidos en el juicio ni decididos en él.
          - b''') Autos que provean contra lo ejecutoriado o lo modifiquen de manera sustancial.
      - c'') Sentencias definitivas formales.
      - d'') Sentencias de última instancia que deciden oposiciones a medidas preventivas.
      - e'') Sentencia que declara sin lugar el recurso de hecho interpuesto por negativa de apelación contra una sentencia definitiva.
      - f'') Sentencias dictadas por el juez de reenvío.
      - g'') Sentencias varias recurribles en casación con lapso independiente.
        - a'') Auto que decide medidas preventivas.
        - b'') Auto que declara sin lugar impugnación de avalúo en Ejecución de Hipoteca.
        - c'') Auto que declara extemporánea una apelación propuesta.
        - d'') Auto de reposición ordenando seguir un procedimiento distinto a juicio ordinario.
        - e'') Auto pronunciado en causas donde se discute el procedimiento.

- f") Auto pronunciado en causa donde se discute el monto del interés principal.
  - g") Auto que admite garantía para suspender medida ejecutiva.
  - h") Auto dictado en ejecución de hipoteca que decide no considerar a los oponentes como terceros poseedores.
  - i") Cuando existe discrepancia con relación a la notificación de la sentencia.
  - j") Auto que admite recurso de casación anunciado
- c) Sentencias recurribles con lapso dependiente.
- a') Sentencias interlocutorias en general. Principio de concentración procesal.
  - b') Sentencias interlocutorias no apeladas (Caso excepcional).  
Quebrantamiento de las formas sustanciales de los actos que lesionan el derecho de defensa.
3. Sentencias y autos no recurribles en casación
- a) Juicios decididos con arreglo a la equidad.
  - b) Auto dictado en Recurso de Amparo.
  - c) Auto que admite apelación.
  - d) Auto que declara con lugar recurso de hecho.
  - e) Auto que declara sin lugar recurso de hecho contra auto que ordena oír apelación a un solo efecto.
  - f) Auto dictado en ejecución de sentencia. Caso de autocomposición procesal.
  - g) Auto que declara sin lugar recurso de hecho dictado en ejecución de sentencia.
  - h) Auto que declara inhabilidad del juez en virtud de haberse casado un fallo anterior.
  - i) Auto inapelable.
  - j) Auto de mero trámite.
  - k) Autos dictados en procedimiento sobre oposición de socios contra decisiones de asambleas de accionistas.
  - l) Cuando no consta la cuantía o interés principal del juicio.
  - m) Auto dictado en procedimientos de jurisdicción voluntaria.
  - n) Auto dictado en procedimiento de intimación de honorarios dentro de un proceso contencioso administrativo.
  - ñ) Auto que favorece al recurrente.

## **Sentencias recurribles en Casación**

El Recurso de Casación es admisible, es decir, puede válidamente interponerse, en contra de determinadas sentencias y en determinados juicios. Ello es así porque siendo la Corte Suprema de Justicia el más Alto Tribunal de la República y la máxima representación del Poder Judicial, contra cuyas decisiones no es posible interponer recurso alguno, el legislador y la jurisprudencia han establecido los casos en los cuales es posible interponer este recurso extraordinario.

Así, el artículo 312 del Código de Procedimiento Civil indica los juicios en los cuales pueden producirse sentencias recurribles en casación; pero además, otras disposiciones procesales y especiales nos permiten hacer la siguiente clasificación o enumeración:

### **1. Según la materia y la cuantía del juicio**

#### **A) EN RAZÓN DE LA MATERIA**

Como lo expresamos al comienzo de este Capítulo, el legislador ha determinado las sentencias contra las cuales puede proponerse recurso de casación y, para ello hizo la indicación tomando en cuenta, no sólo aisladamente los pronunciamientos en sí, sino que los refirió a determinados tipos de juicio. Por ello, aunque compartimos con Cuenca su afirmación en el sentido de que “no se recurre contra juicios sino contra sentencias” porque la casación no revisa juicios sino decisiones”, pensamos que, debido a la forma como está redactado el artículo 312 del Código de Procedimiento Civil, es conveniente analizar y conceptuar *los juicios* en los cuales pueden producirse sentencias recurribles en casación y las *sentencias* mismas.

Podemos discriminar los juicios en los cuales es posible interponer recurso de casación, según la materia, así:

#### **a) Juicios Civiles y Mercantiles**

Este concepto incluye los juicios contenciosos relacionados con la materia civil y mercantil con la exclusión de los procedimientos de jurisdicción voluntaria y no contenciosos (a pesar de que en estos asuntos

exista debate o contradicción entre los actuantes), siempre que la cuantía exceda de DOSCIENTOS CINCUENTA MIL BOLIVARES (Bs. 250.000,00).

La Corte Suprema de Justicia ha reiterado este criterio en innumerables fallos, precisando con claridad meridiana que es presupuesto legal necesario para la admisión del recurso de casación que la sentencia recurrida sea dictada *en juicio Civil o Mercantil*, según el sentido que desarrollaba el artículo 418 del derogado Código de Procedimiento Civil equivalente al 312 del nuevo Código procesal, que ha mantenido el mismo criterio.

En sentencia dictada por la Sala de Casación Civil en fecha 11 de marzo de 1976 <sup>1</sup>, se declaró inadmisibile un recurso de casación anunciado en un asunto donde no aparecía accionada alguna pretensión para que fuera sustanciada en juicio ordinario o especial, sino que la actuación con la cual se inició el procedimiento fue una solicitud de la cónyuge para administrar los bienes comunes y para que se dictasen medidas cautelares conducentes a evitar la administración irregular que imputa al marido. En este caso, nuestro Máximo Tribunal consideró que la decisión objeto del recurso de casación no fue dictada en un juicio propiamente dicho sino en un procedimiento de jurisdicción voluntaria y definió el *juicio como un proceso pre-establecido por el Estado para dirimir, mediante sentencia del competente órgano jurisdiccional, los conflictos intersubjetivos de intereses*.

Dentro de este concepto, el ordinal 1º del artículo 312 del Código de Procedimiento Civil permite la interposición del recurso de casación en aquellos juicios civiles y mercantiles en general, ya sean ordinarios o especiales tales como las acciones reivindicativas, de cumplimiento de contrato, interdictos, rendición de cuentas, etc.

### **b) Juicios de Jurisdicción Especial y de Procedimientos Especiales**

En el ordinal anterior de este mismo capítulo analizamos y establecimos la necesidad de la existencia de un juicio contencioso para que pueda interponerse recurso de casación contra la sentencia que en él recaiga. El ordinal 2º del artículo 312 del Código de Procedimiento Civil permite proponer recurso de casación contra la sentencia de *última instancia* que ponga fin a los juicios especiales contenciosos. En estos juicios se incluyen tanto los de *jurisdicción especial* como los relacionados

1 G.F. Nº 91, Tercera Etapa, pp. 533 y ss.

con la materia laboral o del trabajo, de tránsito, agrarios, de menores (en los casos permitidos), etc. y los *procedimientos especiales* como los previstos para los juicios de cuentas, de ejecución de hipoteca, interdictos, juicios breves, etc., siempre que su *cuantía exceda de doscientos cincuenta mil bolívares (Bs. 250.000,00)*.

**c) Procedimientos Contenciosos sobre Estado y Capacidad de las personas**

El legislador ha incluido en la enumeración del artículo 312 del Código de Procedimiento Civil, las sentencias dictadas en los *procedimientos contenciosos* o juicios sobre *estado y capacidad* de las personas como modo de eliminar cualquier duda que pudiese suscitarse con motivo de la inclusión de la cuantía como condición para que una sentencia pueda ser recurrible en casación, ya que estos juicios carecen de cuantía. En razón de la importancia de esta materia y a pesar de que expresamente no estaba incluida en la enumeración contenida en el artículo 418 del derogado Código de Procedimiento Civil de 1916, la Corte Suprema de Justicia siempre admitió los recursos de casación propuestos en estas materias, que son de orden eminentemente civil.

**d) Juicios arbitrales**

El Código de Procedimiento Civil de 1987 contiene una serie de innovaciones con relación a la institución del arbitraje, a fin de que deje de ser letra muerta pocas veces usada por las partes. Desde luego que, refiriéndonos al recurso de casación, éste puede proponerse contra la sentencia del tribunal superior que conozca en apelación, del laudo arbitral.

Obsérvese que el ordinal 4º del artículo 312 del Código de Procedimiento Civil, precisa que la sentencia recurrible debe ser dictada por un Tribunal Superior, por lo que entendemos que debe referirse al Tribunal Superior natural y si se trata de un tribunal superior integrado por árbitros de derecho (no arbitradores o componedores amigables), debe cumplir el requisito de ser homologado por el juez competente. Compartimos en este punto la opinión del procesalista Humberto Cuenca<sup>2</sup> cuando expresa que “el laudo es una manifestación de voluntad del Estado y sus efectos jurídicos en nada se diferencian del fallo pronunciado

---

2 Curso de Casación Civil, p. 357.

por los jueces oficiales, es una prolongación de la actividad jurisdiccional y alcanza, como toda sentencia, la autoridad de la cosa juzgada”.

También en estos casos la cuantía de dichos juicios debe exceder de doscientos cincuenta mil bolívares (Bs. 250.000,00) para que sus sentencias sean recurribles en casación.

#### **e) Juicios interdictales**

El Código de Procedimiento Civil de 1916, en su artículo 418 incluía expresamente la materia interdictal como aquella que podía ser impugnada mediante Recurso de Casación y excluía del recurso, en su artículo 423, los juicios breves.

El nuevo Código elimina estas menciones, lo cual no significa que estos juicios no sean susceptibles de ser revisados por la casación.

Los juicios interdictales, siempre que su cuantía exceda de doscientos cincuenta mil bolívares (Bs. 250.000,00), deben tener el mismo tratamiento que todos los juicios civiles y mercantiles y por lo tanto pueden ser revisables en casación aunque contra la sentencia de primera instancia sólo pueda interponerse apelación en un solo efecto (en los interdictos).

A nuestro parecer el nuevo Código de Procedimiento Civil vigente desde marzo de 1987, establece en su artículo 312, en una forma integral y simplificada las decisiones que pueden ser objeto del recurso. A diferencia del artículo 418 del derogado Código, omitió el primer aparte de su contenido que extendía la admisión del recurso de casación a los interdictos y omitió también la prohibición que contenía el artículo 423 de admitir el Recurso de Casación en los juicios breves.

Pero ello no significa que el legislador haya querido que los juicios interdictales no sean revisados en casación, sino que, dada la amplitud como fue redactado el artículo 312 del nuevo Código de Procedimiento Civil, quedan incluidos no sólo los interdictos sino también los juicios breves y los de cualquier especie —civiles y mercantiles— siempre y cuando la cuantía exceda del monto establecido en dicho Código, a saber de doscientos cincuenta mil bolívares (Bs. 250.000,00).

#### **f) Incidencias de recusación**

El principio de que la sentencia recaída en una incidencia de recusación no es revisable en casación, fue atenuado por jurisprudencia



de la Sala, complementada y ampliada en su auto del 19 de septiembre de 1985 <sup>3</sup>.

Así por vía excepcional, se permite que la sentencia dictada en una incidencia de recusación sea impugnada mediante el recurso de casación en algunos casos.

En reciente sentencia dictada por la Sala de Casación Civil el 6 de junio de 1990 <sup>4</sup>, se ratificó y actualizó dicha jurisprudencia (construida en base al Código derogado), con fundamento en el Código vigente.

La tesis del Supremo Tribunal para sustentar la inadmisibilidad del recurso de casación contra las providencias o sentencias dictadas en incidencia de recusación o inhibición, estaba fundada en que, siendo estas decisiones inapelables según el artículo 129 del viejo Código, encajaban en el ordinal 2º del artículo 423 que excluía de la revisión en casación toda sentencia inapelable.

No obstante la jurisprudencia de la Sala Civil ha establecido dos excepciones a este principio de inadmisibilidad, las cuales son: Primero, cuando la revisión de lo decidido no se refiera a materia propia de la incidencia sino al aspecto formal, como por ejemplo cuando se haya subvertido el procedimiento previsto por la ley y, Segundo, cuando la incidencia hubiere sido decidida por un Tribunal que carecía de competencia funcional para ello.

En ambos casos, para que el interesado pueda accionar en casación una decisión en base a tales motivos, es menester que los planteamientos relacionados con dicha materia de excepción, hubieran sido efectuados en la instancia durante la incidencia correspondiente y antes de haberse producido la decisión atacada con el recurso de casación, a menos que la irregularidad censurable ocurra en el mismo acto de dictar la sentencia.

El tratamiento procesal de esta materia no cambió sustancialmente en el nuevo Código de Procedimiento Civil y por lo tanto se mantuvo vigente dicha jurisprudencia.

Cumplidos los requisitos establecidos, esta sentencia a los efectos de su impugnación mediante el recurso de casación, será tratada en la misma forma que la de última instancia que pone fin al juicio y por lo tanto es recurrible de inmediato.

---

3 G.F. Nº 129. Vol. II, pp. 1.145 y ss. Ponencia del autor.

4 Ponencia del autor.

**g) Recurso de invalidación**

El artículo 337 del Código de Procedimiento Civil, determina que la sentencia sobre la Invalidación es recurrible en casación. A diferencia del derogado Código de 1916, el nuevo Código procesal trata la Invalidación como un verdadero recurso, de naturaleza excepcional atendiendo a su finalidad, ya que constituye una forma indirecta de atacar la cosa juzgada no sólo con relación a las sentencias ejecutoriadas “sino a cualquier otro caso que tenga fuerza de tal, como son los de auto-composición procesal”<sup>5</sup>.

Para que la sentencia pronunciada en un recurso de Invalidación pueda ser recurrible en casación, se ha exigido que la cuantía y la materia del juicio que se pretende invalidar, sean también susceptibles de ser revisadas por la Corte a través de un Recurso de Casación.

La jurisprudencia de la Corte ha establecido que si el juicio que se pretende invalidar es de los exceptuados directa o indirectamente, por la ley del conocimiento de casación, la sentencia recaída en el Recurso de Invalidación contra dicha decisión no sería recurrible ante la Corte Suprema de Justicia. En efecto, el Tribunal competente para conocer del Recurso de Casación es el que hubiere dictado la sentencia ejecutoriada, cuya Invalidación se pide o aquél que hubiere homologado el auto que tenga fuerza de tal; por lo que se ha sostenido que es necesario que este Tribunal sea de aquellos que pueden pronunciar sentencias en los juicios civiles o mercantiles o de jurisdicción especial, de los señalados por el artículo 312 del Código de Procedimiento Civil y que la cuantía —a no ser que se trate de procedimientos contenciosos sobre el estado y capacidad de las personas— exceda de doscientos cincuenta mil bolívares (Bs. 250.000,00).

No obstante, diferimos de esta tesis que ha sustentado la Corte, porque no puede utilizarse como parámetro o medida para fijar determinados efectos relacionados con la cuantía, el fijado o establecido en un juicio que, de por sí, está impugnado en razón de una falta de tal gravedad, que se le pretende invalidar. Por lo tanto, pensamos que, independientemente del Tribunal donde habrá de interponerse el recurso de invalidación, la cuantía de este recurso debe ser autónoma y fundada en hechos reales para que, de acuerdo a la materia y a los demás aspectos legales deba considerarse recurrible o no en casación.

5 Exposición de Motivos del proyecto del Código de Procedimiento Civil.

Además, éste es un caso de procedimiento excepcional, porque se trata de un juicio que se tramita en una única instancia y, en nuestra opinión puede ser impugnado con el recurso de casación, no sólo el fallo pronunciado por un Tribunal Superior sino también el pronunciado por un Tribunal de Primera Instancia o de inferior jerarquía. Esto constituye la característica procesal propia del recurso de casación para los casos de Invalidación.

Contra esta última tesis, algunos juristas piensan que de ser aceptada se invadiría la Corte de Juicios de Invalidación de todas las cuantías. Pero rebatimos esta opinión aplicando las normas procesales relacionadas con la determinación de la cuantía, contenidas en la Sección I, Capítulo I, Título I del Libro Primero del Código de Procedimiento Civil, que establecen cómo determinar el valor de lo demandado y establece también los medios para combatir cualquier estimación equivocada.

#### ***h) Demandas de queja***

Las demandas de queja constituyen el medio para hacer efectiva la responsabilidad de los jueces en materia civil, y su procedimiento está establecido en el Título IX del Libro IV del Código de Procedimiento Civil.

En estos procesos existen dos etapas muy bien diferenciadas: Una, de carácter no contencioso, en la cual el Juez de Primera Instancia, asociado con dos Conjueces, o el Tribunal Superior con el mismo número de asociados o la Corte Suprema de Justicia, de acuerdo con su Ley Orgánica, según los casos, declarará dentro del término perentorio de cinco días, si hay o no méritos para someter a juicio al funcionario contra quien obre la queja; y, la segunda etapa, que se iniciaría en caso de que se encontrare mérito bastante para someter a juicio al funcionario, se abriría la fase contradictoria contra el juez o funcionario demandado.

La etapa no contenciosa culmina con la declaratoria en el sentido de que existe o no mérito para someter a juicio al funcionario. Contra la decisión recaída en esta etapa del proceso no podrá interponerse recurso alguno.

La etapa contenciosa o contradictoria culmina con una sentencia condenatoria o absolutoria, según los casos, con determinación precisa de daños y perjuicios, pronunciamiento sobre costas e imposición de multa. Contra esta decisión no podrá interponerse recurso de apelación según lo dispone claramente el artículo 845 del Código de Procedimiento

Civil, con excepción del Recurso de Apelación que se puede intentar contra el decreto dictado por el Vicepresidente de la Corte Suprema de Justicia negándole mérito a la solicitud; en este caso el recurso de apelación puede ejercerse ante el Presidente de la Corte (artículo 190 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia).

De conformidad con el artículo 839 del Código de Procedimiento Civil, la queja contra los jueces de primera instancia, de distrito o departamento y de parroquia o municipio, se sustanciará y decidirá por el Tribunal Superior de la Circunscripción con Asociados; y, la intentada contra los Jueces Superiores, por la Corte Suprema de Justicia, de conformidad con su Ley Orgánica.

De acuerdo con el último aparte del artículo 849 del Código de Procedimiento Civil, “en el juicio de queja se admitirá el Recurso de Casación, si hubiere lugar a él, sólo cuando no hubiere intervenido la Corte Suprema de Justicia”. Por cuanto los únicos Tribunales competentes para conocer de una demanda de queja, son el Tribunal Superior de la correspondiente circunscripción y la Corte Suprema de Justicia, podemos expresar que, cuando la disposición bajo análisis excluye del Recurso de Casación los casos de queja en los cuales ha intervenido la Corte Suprema de Justicia, está estableciendo que sólo la sentencia dictada por el Tribunal Superior es recurrible en casación, siempre que la cuantía del juicio lo permita. Esta última afirmación relacionada con la cuantía es la interpretación que damos a la expresión: *si hubiere lugar a él*, contenida en dicho artículo.

### ***i) Regulación de competencia***

De acuerdo con el derogado Código, estas decisiones eran recurribles en forma inmediata pues, según su artículo 424, el recurso de casación contra la interlocutoria que decidiera a excepción de declinatoria por incompetencia del Tribunal, debía ser anunciado dentro de los diez días siguientes a su publicación.

Pero el artículo 312 del nuevo Código de Procedimiento Civil no menciona entre los asuntos recurribles en casación, aquellos que resuelvan sobre regulación de la competencia. La Sala de Casación Civil<sup>6</sup>, ante la duda si esa decisión está ahora comprendida dentro de la norma general aplicable a las interlocutorias simplemente productoras de

6 G.F. Nº 139, Vol. II, pp. 669 y ss.

gravamen o si el legislador del Código de 1987, al cambiar radicalmente el sistema tuvo la intención de no otorgar a dichas decisiones ninguno de los recursos ordinarios o extraordinarios, procedió a analizar la Exposición de Motivos del nuevo Código y observó que allí se aplica el procedimiento breve y sencillo previsto para la regulación de la competencia, concluyendo entonces que la intención del legislador fue la de no otorgar ningún tipo de recurso —ya sea ordinario o extraordinario— contra las decisiones allí dictadas.

Expresa la exposición de motivos en relación con la regulación de competencia:

Además de la simplicidad del procedimiento adoptado para la regulación de la competencia, son de destacarse algunas características del mismo, que coadyuvan a la celeridad de su tratamiento y al de la causa en general, así:

1º) La solicitud de regulación de la competencia no suspende el curso del proceso (artículo 71) y el Juez puede ordenar la realización de cualesquiera actos de sustanciación y medidas preventivas, pero sin llegar a decidir el fondo de la causa, mientras no se dicte la sentencia que regule la competencia.

2º) El Tribunal a quien corresponde decidir la regulación deberá hacerlo dentro de diez días después de recibidas las actuaciones, con preferencia a cualquier otro asunto (Artículo 73).

3º) La decisión se dictará sin previa citación ni alegatos (Artículo 74), ateniéndose al Tribunal o lo que resulte de las actuaciones remitidas por el Tribunal y las que presenten las partes, pero sin que la falta de presentación de dichos recaudos por parte de éstas, pueda paralizar el procedimiento de regulación de la competencia (Artículo 72).

4º) La solicitud de regulación se propone en todo caso ante el Juez que se ha pronunciado sobre la competencia, expresándose las razones o fundamentos que se alegan (Artículo 71) y resuelve sobre la regulación, el Tribunal Superior de la Circunscripción y en los casos del Artículo 70 la Corte Suprema de Justicia si no hubiere un Tribunal Superior común a ambos jueces en la Circunscripción”.

Consideró la Corte en la citada sentencia, que debiendo resolverse sumariamente, la regulación de la competencia, sin citación ni alegato de las partes y sin que la falta de presentación de los recaudos por parte de los interesados paraliquen el curso del procedimiento, son características que bastan para considerar tal procedimiento como no contencioso ante las partes ya que no tienen acceso a él y por lo tanto no tienen la facultad de apelar contra la decisión que en dicha incidencia recaiga. Por todo lo cual estos pronunciamientos no son recurribles en casación.

**B) EN RAZÓN DE LA CUANTÍA**

El artículo 312 del Código de Procedimiento Civil ha fijado, como monto mínimo del interés que deben tener los juicios para que las sentencias en ellos producidas sean recurribles en casación, *que exceda de doscientos cincuenta mil bolívares (Bs. 250.000,00)* “salvo lo dispuesto en leyes especiales respecto de la cuantía”. Esta última frase ha ocasionado diferencias de criterios, por cuanto se ha discutido cuáles son las normas aplicables para determinar la recurribilidad en casación: si la contenida en el Código de Procedimiento Civil o si la contenida en otras leyes especiales de naturaleza orgánica o no y anteriores a la promulgación del nuevo Código de Procedimiento Civil. Examinemos a fondo los diversos criterios a objeto de dilucidar las diferencias.

**a) Preeminencia de las normas del Código de Procedimiento Civil sobre otras leyes**

En relación con la cuantía que exige la Ley para que sea posible interponer el Recurso de Casación en juicios de jurisdicción especial, se ha planteado en la Corte Suprema de Justicia la discusión en el sentido de determinar con precisión si ha de exigirse como cuantía mínima la que sobrepase la indicada por el Código de Procedimiento Civil de 1987 o si deben aplicarse los montos indicados en las correspondientes leyes especiales.

El problema surge de la interpretación del Ordinal 1º del Artículo 312 del Código de Procedimiento Civil que dice textualmente:

Artículo 312. El recurso de casación puede proponerse:  
1º Contra las sentencias de última instancia que pongan fin a los juicios civiles o mercantiles, cuyo interés principal exceda de doscientos cincuenta mil bolívares, salvo lo dispuesto en leyes especiales respecto de la cuantía”.

Nuestra Casación se ha pronunciado, con opinión mayoritaria de los Magistrados en el sentido de que, aún para los juicios en los cuales las leyes especiales u orgánicas hubieren fijado una cuantía inferior, debe aplicarse la indicada por el Código de Procedimiento Civil.

En auto dictado por nuestro Máximo Tribunal el 22 de octubre de 1987 <sup>7</sup>, se precisó el concepto de Leyes Orgánicas y se determinó la

7 Gaceta Forense Nº 138, 3ª Etapa, año 1987, Volumen II, pp. 1.347 y ss.

preeminencia que tienen las normas del Código de Procedimiento Civil sobre las comparadas.

Consideró la Corte indispensable el análisis de varias leyes nacionales que el legislador, antes de la Constitución de 1961, había denominado “Leyes Orgánicas”, pero que a partir de ella se modificó tal situación distinguiéndose netamente la diferencia que existe entre las Leyes Orgánicas y otras leyes nacionales.

Según el artículo 163 de la Carga Magna, son Leyes Orgánicas las que así denomina la Constitución y las que sean investidas con tal carácter por la mayoría absoluta de los miembros de cada Cámara al iniciarse en ellas el respectivo proyecto de ley y, a continuación puntualiza: “Las leyes que se dicten en materias reguladas por las leyes orgánica se someterán a las normas de éstas”.

Consideró nuestra Casación que, contra lo que opinaba un sector de la doctrina tradicional, la Ley Orgánica no es, como tal, una norma de rango absolutamente preeminente frente a cualquier otra ley que no ostente ese calificativo, ya que dicha preeminencia se limita a las disposiciones legislativas posteriores que desarrollen los principios que la Ley Orgánica pauta. De todo lo anteriormente expuesto, emerge la evidencia que en aplicación de la doctrina moderna, la preeminencia de las Leyes Orgánicas no afecta radicalmente las reglas de la especialidad y de la Ley posterior, sino tan sólo en un campo limitado, esto es, el de la esfera que podría válidamente denominarse de “aplicación directa” de su normativa, o sea, en aquellas leyes que constituyan una concretización inmediata y específica de sus disposiciones.

La intención del constituyente en el caso específico de las Leyes Orgánicas —consideró el Máximo Tribunal— no fue nunca la de innovar en la jerarquía de las fuentes, transformando los criterios fundamentales de interpretación, sino ordenarle al legislador que, siendo consecuente con los principios expuestos al promulgar otros instrumentos legales, se atuviese al marco general trazado en las Leyes Orgánicas.

Como consecuencia de tales criterios, la preeminencia de las Leyes Orgánicas sólo abarca aquellas ramas específicas que ella regula sin cubrir todas las cuestiones y disciplinas incidentalmente aludidas en su texto.

En opinión de nuestra Casación, si la intención del constituyente hubiere sido la de otorgar en todo caso, preeminencia a las Leyes

Orgánicas prevalecerían sobre las Leyes Especiales, sin olvidar que la materia relativa a los procedimientos (en este caso procedimiento civil), es de reserva nacional de conformidad con lo establecido en el numeral 24º del artículo 36 de nuestra Constitución.

Por las razones expuestas y, ante la ausencia de norma expresa que resuelva el problema relacionado con el caso de que diferentes leyes regulen la misma materia, debe aplicarse la regla indicada en el artículo 14 del Código Civil en el sentido de que la Ley Especial priva sobre la Ley General en la materia de su especialidad y conforme al único aparte del artículo 163 de la Constitución, si una norma de una ley que no sea orgánica colide con otra de una Ley Orgánica, es esta última norma la que prevalece *siempre que aquella se refiera a materia regulada por ésta*.

El problema de la cuantía como requisito de admisibilidad del Recurso de Casación fue regulado por una Ley Orgánica (la de la Corte Suprema de Justicia), por lo que a ella debía sujetarse las leyes que no lo fueran, como la Ley de Tránsito Terrestre y el Código de Procedimiento Civil. Otra razón es la aplicación preferente de la norma de mayor jerarquía y no de acuerdo con la regla de aplicación preferente de la Ley Especial, que serviría para resolver los conflictos entre normas de la misma jerarquía y rango.

Pero en la relación entre la Ley Orgánica y la Ley Ordinaria, no sólo influye el principio de la jerarquía sino también el de la competencia, pues si bien es cierto que existen materias reservadas a las Leyes Orgánicas, también lo es que la Ley Orgánica está reservada exclusivamente a esas materias y por lo tanto, sería disconforme a su naturaleza específica, la Ley Orgánica que invadiera materias no reservadas a la Ley Orgánica. Por consiguiente —concluye la Corte— dada la existencia de ámbitos reservados a cada tipo de ley, sólo se plantearía el conflicto si ambas inciden sobre una misma materia, en cuya hipótesis, la Ley Orgánica habrá de prevalecer sobre la ordinaria ya que no puede ser modificada por ésta.

Ahora bien, el problema de la cuantía para la admisibilidad del Recurso de Casación fue regulado por la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia del 30 de junio de 1976, la cual en su artículo 101 estableció que los Recursos de Casación se tramitarán de acuerdo con los procedimientos establecidos en los códigos o leyes que los regulen; sin embargo determinó que se aplicarán además las siguientes disposiciones:



... en lo que concierne a la Casación Civil, si el juicio es apreciable en dinero sólo se admitirá el recurso cuando su interés principal exceda de treinta mil bolívares y, en los juicios de trabajo, cuando ese interés exceda de diez mil bolívares.

Esta disposición modificó el entonces vigente numeral 1º del artículo 423 del Código de Procedimiento Civil de 1916 que condicionaba la admisión del Recurso de Casación a que el interés del juicio excediese de cuatro mil bolívares.

Expresa nuestra Casación que esta inserción aislada de la norma complementaria relacionada con la cuantía, en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, se debió a que dicha norma pretendió adaptar a la realidad económica, la cuantía establecida por el Código de Procedimiento Civil. Esta misma razón histórica es argumento de peso suficiente para entender y aceptar la disposición contenida en el artículo 312 de nuestro Código de Procedimiento Civil vigente, promulgado en 1986.

Nuestra Casación, en el auto al cual hemos hecho referencia, concluyó que la nueva cuantía contenida en el artículo 312 del Código de Procedimiento Civil vigente, debe aplicarse de inmediato sobre las cuantías establecidas en leyes especiales, como requisito de admisibilidad del Recurso de Casación. Esta nueva cuantía es la que excede de doscientos cincuenta mil bolívares.

Consideramos importante agregar algunos conceptos que contiene el fallo del 22 de octubre de 1987, dictado por la Sala de Casación Civil de nuestro Máximo Tribunal y relacionado con la preeminencia de las leyes orgánicas, especiales u ordinarias:

Las llamadas Leyes Orgánicas promulgadas con anterioridad a la Constitución vigente, no pueden tener la jerarquía formal que tienen en la Constitución de 1961, porque ello significaría darle carácter retroactivo a sus disposiciones, ya que en las constituciones anteriores, las Leyes Orgánicas no se encontraban en un grado jerárquico superior al de las leyes ordinarias, sino en el mismo nivel.

Para que la Ley Orgánica tenga plena fuerza de derogatoria sobre otras leyes ordinarias o especiales, es necesario que los nuevos instrumentos legales regulen la misma materia de aquella. En el caso de la cuantía no estamos ante una materia de específica regulación por la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia sino ante una norma de carácter procesal. Por lo tanto la preeminencia de las Leyes Orgánicas de la Corte Suprema

de Justicia y de Tribunales y Procedimientos Agrarios, no afectan radicalmente las reglas de la especialidad y de la ley posterior, sino cuando son en un campo limitado que denomina la sentencia "campo de aplicación directa" de su normativa, o sea, las leyes posteriores que constituyen una concretización inmediata y específica de sus disposiciones y, el Código de Procedimiento Civil vigente no es una ley de complementación de ninguna de las leyes orgánicas que hemos mencionado.

Posteriormente, y con la misma mayoría calificada de cuatro magistrados y un voto salvado, la Sala, en sentencia del 31 de enero de 1991, amplió el argumento de *lex specialis* utilizado por un Juez Superior que admitió el Recurso de Casación interpuesto en un juicio agrario cuya cuantía era de cuarenta mil bolívares (Bs 40.000,00), haciendo énfasis en que, para soslayar la interpretación de *lex superior* que le asignan los clásicos a las Leyes Orgánicas, la Corte ajustó su criterio a la tendencia moderna de definir dichas leyes por su naturaleza competencial, es decir, integrada por normas formales atributivas de potestad que determinen las facultades del órgano, conferidas taxativamente o excluidas en forma expresa.

Consideró la Sala que era indudable que, al aplicar tal criterio, es igualmente norma facultativa y constitucional *latu sensu* el Código de Procedimiento Civil en cuanto atribuye directamente a la jurisdicción ordinaria la tramitación y resolución del Recurso de Casación.

Ante la crítica de algunos intérpretes contra aquella sentencia del 22 de octubre de 1987 considerando que la misma ignora que las Leyes Orgánicas de naturaleza especial deben ser derogadas por otras Leyes Orgánicas de naturaleza especial deben ser derogadas por otras Leyes Orgánicas, también de naturaleza especial y que, en consecuencia, el artículo 940 del Código de Procedimiento Civil no podía derogar disposiciones procedimentales incluidas en forma parcial, tanto en la Ley Orgánica de Tribunales y de Procedimiento del Trabajo como en la Ley Orgánica de Tribunales y de Procedimientos Agrarios, nuestro Máximo Tribunal, en el fallo que analizamos, ratificó que no puede argüirse la naturaleza de *lex specialis* de los preceptos procedimentales derogados contra las normas derogatorias del nuevo Código por dos razones: Primero, porque ninguna disposición legal exige derogar las leyes especiales mediante otras leyes especiales y, segundo, porque basta a tal fin la intención y propósito del legislador manifestado en la nueva Ley,

como en efecto así aparece en la mención final del artículo 940, por la cual quedan derogadas "...cualesquiera otras disposiciones de procedimiento que se opongan a este Código en las materias que él regula...".

La sentencia bajo análisis puntualiza que según el artículo 4º del Código Civil, dos son los modos de interpretar las leyes: La *interpretación gramatical*, por la cual el intérprete debe atenerse al significado de las palabras según la conexión de ellas entre sí y, la *interpretación lógica*, por la cual se debe atender a la intención del legislador.

Por último, ha considerado la Sala que no se quebranta el contenido de ninguna disposición legal cuando el legislador intenta limitar cuantitativamente el recurso de casación de acuerdo al valor adquisitivo que tiene el dinero hoy día, hasta el punto de facultar al propio Ejecutivo Nacional para que, oída la opinión de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de la Judicatura, pueda modificar las cuantías establecidas en el Código, con excepción de las referidas a multas, indemnizaciones o resarcimientos de cualquier especie.

#### **b) Voto Salvado**

Expresados los fundamentos legales que justifican la cuantía del Código de Procedimiento Civil en lugar de las indicadas en Leyes Especiales, por virtud de la preeminencia de la ley más reciente sobre otras leyes, consideramos interesante para los estudiosos de esta materia, exponer los fundamentos sostenidos por el magistrado disidente <sup>8</sup>.

En tal Voto Salvado se parte del principio de que, en Venezuela existen cinco (5) leyes contentivas de disposiciones "referentes a la cuantía mínima que deben tener los juicios para que el Recurso de Casación Civil sea admisible, comprendiendo con el calificativo *civil*, los asuntos mercantiles, laborales, de tránsito y agrarios así como los civiles propiamente dichos, constituidos por el resto de procedimientos que, por fuerza residual todavía quedan dentro del ámbito del derecho común. Hace referencia a la Ley Orgánica de Tribunales y de Procedimiento del Trabajo, a la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia a la Ley Orgánica de Tribunales y Procedimientos Agrarios, a la Ley de Tránsito Terrestre y al Código de Procedimiento Civil.

---

8 Dr. René Plaz Bruzual

Considera el Voto Salvado que los principios que rigen la problemática relacionada con la aplicación de las leyes son: el de la preferencia de la ley especial frente a la general y el de que la ley posterior deroga a la ley anterior.

Partiendo de tales principios, se precisó en orden a sus fechas de vigencia y a la naturaleza especial o general de cada una de ellas, cuáles han sido derogadas por las subsiguientes y cuáles no: cuál o cuáles de ellas, por su especialidad, debe o deben ser preferentemente aplicadas en relación con las restantes y cuáles son orgánicas y cuáles son ordinarias. En este orden de ideas, el voto salvado bajo análisis puntualiza:

Desde el año 1916, cuando se puso en vigencia el Código de Procedimiento Civil recientemente abrogado, hasta el año de 1959 cuando se promulgó la Ley Orgánica de Tribunales y de Procedimiento del Trabajo, la única disposición existente que determinaba la cuantía de los juicios para hacer admisible el recurso de casación, era la del ordinal 1º del artículo 423 de dicho Código, y la cual cuantía era de cuatro mil bolívares. Al surgir la nombrada Ley Orgánica de Tribunales y de Procedimiento del Trabajo, aún vigente, cuyo artículo 78 fija la referida cuantía en la suma de más de diez mil bolívares, como quiera que esa Ley tiene, respecto del Código de Procedimiento Civil, carácter especial, como ella misma lo consagra en su artículo 31, y, consiguientemente, es de aplicación preferente en la materia de su especialidad (juicios del trabajo), por acatamiento a lo dispuesto en el artículo 14 del Código Civil, el recurso de casación en materia laboral se hizo admisible en aquellos juicios cuya cuantía excedía de diez mil bolívares, en tanto que para el resto de juicios siguió imperando la fijada en el Código de Procedimiento Civil, Ley general.

De la misma manera aconteció con la Ley de Tránsito Terrestre que fue puesta en vigencia en el año de 1962, cuyo artículo 54 fijó esa cuantía en la cantidad de diez mil bolívares o más. Para esta época la situación era entonces la siguiente: para los juicios del trabajo, la cuantía exigida era de más de diez mil bolívares; para los juicios de tránsito, diez mil bolívares o más, porque así lo disponían las dos leyes especiales que regían esos procedimientos; y para los restantes juicios *civiles era de cuatro mil bolívares, porque así lo establecía el Código de Procedimiento Civil.*

En el año de 1976 se agrega una Ley especial más, la Orgánica de Tribunales y Procedimientos Agrarios, en cuyo artículo 14 se dispone que en los Juzgados Agrarios se aplicarán con preferencia a los procedimientos que ante ellos cursen, las disposiciones de dicha Ley; y en su artículo 21, que el recurso de casación podrá ser admitido contra los fallos de Segunda Instancia, conformes o no con los de primera, debiéndose aplicar en su sustanciación y decisión lo dispuesto

en la Ley Orgánica de Tribunales y de Procedimiento del Trabajo; de esta manera pasaron a ser dos las competencias especiales en las que la cuantía exigida para la admisión del recurso de casación era de más de diez mil bolívares (Trabajo y Agraria); Tránsito continuó siendo de diez mil bolívares y más, y continuaba en cuatro mil bolívares para el resto de los juicios civiles.

El día 1º de enero de 1977 entró en vigencia la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, cuyo artículo 88 dispone que las reglas del Código de Procedimiento Civil son supletorias de los procedimientos que cursen ante la Corte; y en el ordinal 3º del artículo 101 establece que en lo que concierne a la casación civil, si el juicio es apreciable en dinero, sólo se admitirá el recurso cuando su interés principal exceda de treinta mil bolívares, en tanto que ratifica la cuantía de más de diez mil bolívares para los juicios del trabajo. La promulgación de esta Ley modificó sin duda alguna la situación que existía, por tratarse de una Ley Orgánica con relación al Código de Procedimiento Civil y posterior a él, por lo que sus normas son de aplicación preferente a las de éste; en consecuencia, la admisibilidad del recurso de casación en los juicios civiles, con exclusión de los regidos por leyes especiales (trabajo, tránsito y agrarios), sólo fue posible en aquellos cuyo valor principal excediera de treinta mil bolívares. Esta Ley que, repito, respecto del Código de Procedimiento Civil es preeminente, como se deduce del dispositivo de su artículo 88, y por ello su artículo 101, ordinal 3º, era de aplicación preferente al artículo 423, ordinal 1º del Código de Procedimiento Civil vigente para la época, sin embargo, en modo alguno derogó ni tuvo aplicación preferente a las disposiciones de la Ley Orgánica de Tribunales y de Procedimiento del Trabajo, de la Ley de Tránsito Terrestre ni de la Ley Orgánica de Tribunales y de Procedimientos Agrarios, porque respecto de todas ellas es Ley general, por lo cual ellas prevalecían por ser especiales. El comentarista de Derecho, Profesor doctor Nicolás Coviello, en su obra "Doctrina General del Derecho Civil", opina que, independientemente del comienzo de la vigencia de las leyes, sea que la general se promulgue antes de la especial o viceversa, no existe contradicción entre ellas, sino simplemente que las disposiciones de la Ley especial se constituyen en excepciones del principio consagrado en la Ley general; ese criterio que vengo siguiendo en mi exposición, por ser precisamente el consagrado en el artículo 14 del Código Civil, no puede quedar excluido por el hecho de que la Ley que rige la actividad de la Corte Suprema de Justicia sea una Ley Orgánica, por cuanto el artículo 163 de la Constitución, creador de la categoría de leyes orgánicas no estableció en favor de ellas una preferencia absoluta para su aplicación sino que nada más mediante la disposición contenida en su único aparte, impuso al legislador ordinario (el constituido) una política legislativa para que se sometiera a las leyes orgánicas cuando sancione leyes ordinarias que regulen la misma materia de aquellas; mas ello no significa prevalencia inobjetable en cuanto a la aplicación se refiere de

las orgánicas sobre las ordinarias. La desobediencia del legislador ordinario al dispositivo constitucional, originaría posiblemente un problema de nulidad por inconstitucionalidad de la Ley ordinaria; pero nunca podría afirmarse, mientras la Ley ordinaria no sea anulada *erga omnes*, que su aplicación ha quedado preterida ante la Ley Orgánica. Después de promulgada la comentada Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, la situación de la cuantía de los juicios para hacer admisible el recurso de casación, era la siguiente: juicios del trabajo y agrarios, más de diez mil bolívares; juicios de tránsito, diez mil bolívares o más; y los restantes juicios civiles, más de treinta mil bolívares.

En septiembre de 1982 entró en vigencia una nueva Ley Orgánica de Tribunales y Procedimientos Agrarios, cuyo artículo 23 dispone que los Juzgados Superiores Agrarios conocerán en apelación de las decisiones de los de Primera Instancia, cuando la cuantía del juicio exceda de treinta mil bolívares; y el artículo 25 ordena que el recurso de casación podrá ser admitido contra los fallos de segunda instancia; consiguientemente, aun cuando esta misma norma manda a aplicar, en cuanto a la sustanciación y decisión del recurso, lo dispuesto en la Ley Orgánica de Tribunales y de Procedimiento del Trabajo, la cual, según hemos ya apuntado, fija una cuantía de más de diez mil bolívares, forzoso es concluir que esa cuantía, para los juicios agrarios, es ahora de más de treinta mil bolívares, ya que no habiendo apelación en los juicios de cuantía menor de la indicada, mal podría admitirse en ellos el recurso de casación; no puede haber recurso extraordinario si no existe el ordinario. Esta situación de los juicios agrarios no ha experimentado otro cambio en su Ley especial.

En 1986 se promulgó una nueva Ley de Tránsito Terrestre, en cuyo artículo 55 se consagra la especialidad de sus disposiciones procesales, y en el 54 se establece que el recurso de casación es admisible en los juicios cuya cuantía alcance o exceda de diez mil bolívares, con lo cual tenemos un elemento distinto al de la Ley Orgánica de Tribunales y de Procedimiento del Trabajo que requiere que la cuantía exceda de diez mil bolívares.

Y volviendo al Código de Procedimiento Civil vigente desde el 16 de marzo de 1987, destacó cuatro de sus disposiciones y las comentó en la siguiente forma:

a) La primera de ellas es la de su artículo 1º, que consagra el carácter general que, en materia de procedimiento civil tiene el Código, ya que los jueces ordinarios ejercen la jurisdicción civil de conformidad con las disposiciones de dicho código "salvo disposiciones de la Ley", y éstas no pueden ser otras que aquellas que en razón de su especialidad deben tener aplicación preferente; así pues, no tiene aplicación el Código de Procedimiento Civil si existe una Ley procesal especial que lo contrarie.

b) La segunda es la del ordinal 1º de su artículo 312, según la cual el recurso de casación es admisible en los juicios civiles y mercantiles cuyo interés exceda de doscientos cincuenta mil bolívares “salvo lo dispuesto en leyes especiales respecto de la cuantía”. Esta disposición, como se acaba de copiar, está referida a juicios civiles y mercantiles; por ende, no puede haber entrado en colisión con las especiales que regulan los juicios del trabajo, del tránsito y agrarios, siendo lógico afirmar que cuando el legislador se refiere a juicios civiles, está haciendo alusión a toda esa competencia residual que ha quedado después de haber sido excluidos de la competencia civil ordinaria las tres últimas nombradas; no obstante, si equivocadamente se pensara que dentro del concepto “juicio civil” están incluidos los del trabajo, los de tránsito y los agrarios, aún así no sería posible la aplicación del Código de Procedimiento Civil, porque lo impediría la preferencia de aplicación de las leyes especiales que regulan los procesos de esas tres competencias. Por otra parte, la norma en comentario, la del ordinal 1º del artículo 312 del Código de Procedimiento Civil, tampoco puede prevalecer sobre la del artículo 101, ordinal 3º de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, por cuanto esta última es orgánica y regula la misma materia. Debe observarse que el ordinal 1º del artículo 312 del Código de Procedimiento Civil no debe tener aplicación por su evidente inconstitucionalidad, ya que tratándose de una disposición de una Ley ordinaria (Código de Procedimiento Civil), contrarió la disposición de Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, que trata, como se ha dicho, de la misma materia. En mi concepto, mientras no sea declarada esa nulidad (ordinal 3º, artículo 215 de la Constitución) el Juez, en acatamiento a lo dispuesto en el artículo 20 del propio Código, no debe darle aplicación (en ejercicio del control difuso de la Constitución previsto en la citada norma).

c) La tercera disposición del Código de Procedimiento Civil a la cual antes se aludió, es la de su artículo 940, según la cual se derogan todas las disposiciones de procedimiento que se opongan a las de dicho código en las materias que él regula. Es evidente que este dispositivo contraría abiertamente al del artículo 163 de la Constitución, pues no es dable al legislador constituido, para obviar el mandato del constituyente, derogar la Ley Orgánica precisamente para no cumplir con la política legislativa en ella señalada; si la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, precisamente en materia de recurso de casación civil, ordena que la cuantía necesaria para la admisión es de más de treinta mil bolívares, no puede una ley ordinaria como el Código de Procedimiento Civil, sin riesgo de inconstitucionalidad, fijar otra distinta. Por ello considero que el Juez, a tenor de lo dispuesto en el artículo 20 del propio Código, tampoco debe aplicar la disposición de ese artículo 940.

d) Analizado el caso en estudio, en base a lo dispuesto en el único aparte del artículo 163 de la Constitución, la derogatoria prevista en el artículo 940 del Código de Procedimiento Civil resulta ser inaplicable

por mandato del artículo 177 de la Magna Carta. En efecto, dentro del contexto de la referida normativa, una Ley ordinaria (Código de Procedimiento Civil) no puede derogar una ley orgánica (Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia) en la materia que ésta última regule. La derogatoria procede entre leyes del mismo rango.

Concluye la opinión disidente aseverando que la cuantía mínima en los juicios “civiles” para que sea admisible el recurso de casación, queda establecido en razón de la naturaleza y vigencia de las distintas leyes que regulan la materia, así:

Para los Juicios del Trabajo, cuando la cuantía exceda de diez mil bolívares (Bs. 10.000,00); para los Juicios de Tránsito, cuando la cuantía alcance o exceda de diez mil bolívares (Bs. 10.000,00); para los Juicios Agrarios, cuando la cuantía exceda de treinta mil bolívares (Bs. 30.000,00) y, para los Juicios Civiles y Mercantiles (competencia civil residual), cuando la cuantía exceda de treinta mil bolívares (Bs. 30.000,00).

**c) Determinación de la cuantía a los fines de decidir la recurribilidad en Casación**

Como lo hemos expresado, es necesario que el interés principal del juicio exceda de doscientos cincuenta mil bolívares, para que pueda ser recurrible en Casación.

Nuestro Código de Procedimiento Civil fija claramente cómo se determina el valor de una demanda cuando ésta se refiere a cobro de bolívares y así, se establece que para determinar el valor de la demanda se sumarán al capital los intereses vencidos, los gastos hechos en la cobranza y la estimación de los daños y perjuicios anteriores a la presentación de la demanda (artículo 31).

Si se demandare, una cantidad que fuere parte, pero no saldo de una obligación más cuantiosa, el valor de la demanda lo determinará el valor de dicha obligación, si ésta estuviere discutida (artículo 32).

Cuando una demanda contenga varios puntos, se sumará el valor de todos ellos para determinar el de la causa, si dependen del mismo título (artículo 33).

Cuando varias personas demanden de una o más, en un mismo juicio, el pago de la parte que las demandantes tengan en un mismo crédito, el valor de la causa se determinará por la suma total de las partes reclamadas (artículo 34).



En las demandas sobre la validez o continuación de un arrendamiento, el valor se determinará acumulando las pensiones sobre las cuales se litigue y sus accesorios (artículo 36).

En los casos de los dos artículos anteriores, o en otros semejantes, si la prestación debe hacerse en especie, su valor se estimará por los precios corrientes en el mercado (artículo 37).

En esta forma debe procederse para determinar en forma clara y precisa, si el interés principal del juicio excede o no de doscientos cincuenta mil bolívares (Bs. 250.000,00).

Así pues, no existe problema alguno cuando una demanda contiene elementos que, tomados en cuenta en su conjunto, lleven al ánimo del juez la convicción del monto preciso en el cual se pueda determinar el interés principal del juicio, ya que en el análisis de los elementos contenidos en el propio libelo se debe basar el juez para estimar el valor de la demanda. Esto es muy importante sobre todo cuando se trata de cobro de bolívares y se demanda un pago de capital más determinados intereses hasta la fecha de su efectivo pago; el valor de la demanda o el interés principal del juicio viene dado por la suma del capital y los intereses *a la fecha de presentación de la demanda ante el Tribunal correspondiente*.

En reciente sentencia dictada por el Máximo Tribunal el 24 de mayo de 1989<sup>9</sup> se puntualizó que, para determinar el interés principal del juicio, ha de tomarse en cuenta la cuantía establecida en el libelo de la demanda *a la fecha de presentación* y apoyarse en el análisis de los elementos de cálculo contenidos en su propio libelo; si de estos elementos de cálculo no puede determinarse con precisión este monto, el propio actor debe cargar con las consecuencias de sus propias faltas en virtud del viejo aforismo según el cual *nadie puede prevalerse de su propia culpa*, recogido en parte por el artículo 314 del vigente Código de Procedimiento Civil.

A veces el valor de la cosa demandada no consta, pero sí es apreciable en dinero. Sólo en este caso, el artículo 38 del Código de Procedimiento Civil impone al demandante la obligación de estimar el valor de su demanda. Insistimos en que el valor de la demanda estimada por el actor es necesario y por lo tanto válida sólo cuando el valor de la cosa demandada no conste, pero sea apreciable en dinero. Es frecuente

---

9 Ponencia del autor.

advertir el error de muchos litigantes al estimar en determinado monto, acciones que por sí tienen su cuantía establecida. Tal es el caso de una acción para el cobro de un millón de bolívares y que el demandante la estime en cien mil bolívares o en cinco millones de bolívares; ninguna de estas estimaciones será válida puesto que, una por defecto y otra por exceso, no corresponden a la verdad.

También ocurre que algunos Tribunales han denegado un Recurso de Casación anunciado por considerar que el actor no cumplió con la supuesta obligación de estimar el valor de la demanda. La Sala de Casación Civil <sup>10</sup>, consideró que el Tribunal de Alzada tomó erróneamente como base para el cálculo del interés principal del juicio, la estimación hecha por la parte actora en el libelo, cuando lo cierto es que tal estimación era irrelevante en ese caso a los fines de admisión del Recurso de Casación debido a que constaba en el mismo libelo que el interés principal era superior al estimado.

Así pues, insisto: Sólo en los casos en que el valor de la demanda no conste, pero sea racionalmente apreciable en dinero, está facultado el actor para estimarla, según lo señala el artículo 38 del Código de Procedimiento Civil.

#### **d) Impugnación de la Cuantía. Carga de la Prueba**

La estimación del valor de la demanda efectuada por el actor en uso de la facultad que le confiere el artículo 38 del Código de Procedimiento Civil, no reviste para la contraparte una verdad indiscutible. Al contrario, la misma disposición legal le otorga al demandado el derecho a rechazar dicha estimación cuando la considere insuficiente o exagerada, formulando al efecto su contradicción al contestar la demanda. El juez decidirá sobre la estimación en Capítulo Previo en la sentencia definitiva. Para que el juez se pronuncie sobre el valor de la demanda o interés principal del juicio, es menester que exista una estimación hecha por el actor y una contradicción planteada por el demandado.

Cuando *se discute* en la instancia, la estimación de la cuantía y, el Juez Superior a quien corresponde hubiese optado por acoger la estimación menor que impida sobrepasar el monto de doscientos cincuenta mil bolívares, impuesto por el Código de Procedimiento Civil, el recurso

---

10 Auto del 10 de mayo de 1990.

anunciado por la parte perdidosa impugnando tal decisión debe ser admitido porque el interesado tiene derecho a que el Supremo Tribunal revise el pronunciamiento recaído sobre la cuantía. En este caso, la Sala de Casación deberá, al resolver el recurso, considerar, en primer término, lo atinente a dicho pronunciamiento y, de no haberse formulado contra él ninguna denuncia de infracción, habrá que declararse sin lugar el recurso en virtud de que, con tal decisión de la corte, habrá de mantenerse el pronunciamiento relacionado con la cuantía inferior al límite que le impide ser revisado en Casación <sup>11</sup>.

En este caso el juez deberá decidir conforme a las reglas generales relacionadas con la carga de la prueba y a las reglas específicas contenidas en el artículo 38 del Código de Procedimiento Civil, tomando en cuenta que el artículo 39 complementa la disposición bajo análisis, al precisar que son apreciables en dinero todas las demandas, salvo las que tengan por objeto el estado y la capacidad de las personas.

En la aplicación a las disposiciones procesales inherentes a la *carga de prueba*, administradas con las reglas contenidas en el artículo 38 del Código de Procedimiento Civil podemos encontrar los siguientes casos:

a') Cuando el actor, debiendo estimar su demanda, omite cumplir con esta obligación, él debe cargar con las consecuencias de su falta y, a los fines del Recurso de Casación, el juicio carecerá de cuantía y por lo tanto será inadmisibile.

b') Cuando el actor estima su demanda y el demandado rechaza dicha estimación pura y simplemente o por considerarla exagerada o insuficiente, el actor deberá probar su estimación con fundamento en el principio de distribución de la carga de la prueba, contenido en los artículos 1.354 del Código Civil y 506 del Código de Procedimiento Civil: "Las partes tienen la carga de probar sus respectivas afirmaciones de hecho". Por lo tanto, si el actor no produce prueba alguna o las producidas no son idóneas, deberá declararse que no existe ninguna estimación y en este caso también resultará inadmisibile el Recurso de Casación.

Se ha discutido en la doctrina si el hecho de que el demandado rechace la estimación realizada por el actor, por considerarla insuficiente o exagerada, conlleva en el fondo la confesión de que realmente existe

---

11 Auto del 25-1-84'. Gaceta Forense Nº123. Volumen II, pp. 405 y ss.

una estimación y, por lo tanto, quien alega la insuficiencia o la exageración deberá soportar la carga de la prueba.

Este punto ha sido decidido por nuestra Casación en una evolución progresiva<sup>12</sup>. En un principio parecía considerar la Corte que la carga de la prueba correspondía al demandado, no sólo cuando éste señalaba una nueva cuantía sino también cuando la consideraba exagerada o reducida. Sin embargo, posteriormente<sup>13</sup> consideró, en un caso en el cual el demandado alegó que la cantidad estimada “no correspondía a la verdadera cuantía del juicio”, lejos de considerar esta declaración como una aceptación tácita de que el juicio tenía cuantía, fue considerada como un rechazo puro y simple de la estimación y por lo tanto se arrojó la carga de la prueba a la parte actora.

El fundamento de esta última tesis fue que la impugnación del demandado a la estimación realizada el demandante por considerarla insuficiente o exagerada, no podía ser ni constituir una excepción al no contener la afirmación de un hecho positivo específico. *No podría por lo tanto imponérsele la carga de probar una cantidad indefinida e indeterminable por no haber mencionado concretamente una cantidad que le sirviera de sustento probatorio.*

c') Cuando el actor estima su demanda y el demandado rechaza dicha estimación porque la considera exagerada o reducida y adiciona además una nueva cuantía, el demandado debe probar su alegación porque con tal proceder ha admitido el derecho del actor para estimar su demanda, pero, ha agregado un elemento absolutamente nuevo que debe probar: La estimación por él afirmada.

#### **e) Estimación de la Cuantía realizada por la Corte Suprema de Justicia**

Anteriormente dejamos establecido que la Corte Suprema de Justicia en definitiva determinará la verdadera cuantía o interés principal del juicio tomando en consideración únicamente los elementos de cálculo contenidos en el propio libelo de la demanda y,<sup>14</sup> con el fin de combatir situaciones realmente complejas en las cuales el valor real del objeto del litigio era considerablemente superior a la cantidad en la cual

12 Desde el auto del 7 de marzo de 1985 al auto del 21 de mayo de 1987.

13 Sentencia del 21 de mayo de 1987.

14 Sentencia del 20 de enero de 1988. G. F. Nº 139. Volumen II, pp 487 y ss.

el actor estimó su acción, procedió a examinar de nuevo la propia estimación contenida en el libelo para fijar en definitiva la cuantía del asunto en forma tal que no resultaren perjudicados los intereses jurídicos del demandado.

La Corte <sup>15</sup> en un procedimiento de deslinde, donde se suscitó como primer punto previo la inadmisibilidad del recurso de casación porque la estimación contenida en el propio libelo fue de ochenta mil bolívares (Bs. 80.000,00), ejerció esta facultad y decidió que tratándose de una segunda solicitud de Deslinde Provisional, donde el propio solicitante estimó su acción en cinco millones de bolívares (Bs. 5.000.000,00), esta estimación debía privar sobre la de ochenta mil bolívares (Bs. 80.000,00) en que valoró la primera, ya que la segunda solicitud es de 1988 mientras que la primera se interpuso en 1970.

#### **f) Estimación irrelevante**

La estimación del valor de la demanda es una carga que debe soportar el actor cuando el valor de la cosa demandada no conste pero sea apreciable en dinero. Sólo en este caso está facultado y obligado el actor para efectuar dicha estimación; sucede sin embargo que muchos abogados litigantes estiman el valor de la demanda cuando surge a las claras que el interés principal del juicio se encuentra en la lectura simple del libelo de la demanda y está constituido por el valor del objeto de lo litigado. Caso patente lo tendríamos en cualquier juicio reivindicatorio en el cual conste que el inmueble objeto del mismo tiene un valor superior a doscientos cincuenta mil bolívares (Bs. 250.000,00) y sin embargo el demandante en su libelo estime su acción en una cantidad inferior o superior.

En este caso tal estimación se considerará irrelevante a los efectos de determinar la cuantía del juicio y pronunciarse sobre la admisibilidad o no del recurso de casación.

#### **g) Cuantía en juicio de Invalidación**

Ha decidido la Corte <sup>16</sup> que en estos procesos especiales, es la cuantía de los juicios que se traten de invalidar la que deberá tenerse en

15 Sentencia del 8 de noviembre de 1990.

16 Autos del 15 de diciembre de 1965 y 8 de mayo de 1976. G F Nº 104. Vol. II, pp. 777. y ss.

cuenta a los efectos de la admisibilidad del recurso de casación y no la estimación que se haya hecho de la propia demanda de Invalidación, porque si los efectos de la sentencia dictada en la invalidación se producen en el juicio invalidable, la conexión entre uno y otro es innegable, lo que lleva a concluir que la cuantía del juicio principal determinará la del juicio de Invalidación a los efectos de la admisión del recurso de casación; lo que Borjas expresa diciendo que “es obvio que si el asunto fuere de aquellos en que no es admisible el de casación... tampoco será accionable la sentencia recaída en el juicio de Invalidación”.

Consideramos que debido a la evolución de nuestro Derecho Procesal y a la variación significativa y constante de nuestro signo monetario, esta doctrina debe ser revisada y actualizada por nuestro Máximo Tribunal. En efecto, bien es cierto que, en muchos casos, la cuantía de estos juicios puede establecerse de manera clara y terminante, no es menos cierto que, dada la posibilidad de una estimación subjetiva del interés principal del juicio, y el sometimiento de ésta a las reglas de la carga de la prueba, pueden presentarse casos en los cuales la cuantía del juicio por invalidar —que quedó firme por virtud de la actuación, acertada o errónea de las partes— no corresponda realmente a la verdadera cuantía del juicio sino a una inferior. En todo caso no considero justo ni acertado que el interesado, al intentar un juicio de Invalidación, deba correr con las consecuencias de las faltas —voluntarias o no— en que pudieron haber incurrido las partes de un juicio en el cual él no participó.

#### **h) Cuantía cuando existe Reconvención**

Es importante estudiar, además, cuál sería la cuantía de un juicio en el que exista reconvención. Bajo la vigencia del Código de 1916, consideró la Sala de Casación Civil<sup>17</sup> que, dado que el valor de la demanda fue estimado en una cantidad que no alcanzaba evidentemente el monto fijado por la ley para la admisión del recurso, sin embargo habría de considerarse además la cantidad en la cual fue estimado el valor de la reconvención, y la suma de tales cantidades determinaría el interés del asunto en litigio. Apoyada en vieja doctrina de la Corte se reiteró que, al establecer que la acción y la reconvención no constituían juicios diferente y separados, sino uno sólo cuya decisión ha de abarcar la materia de

17 Sentencia 30-7-80. *Gaceta Forense* Nº 109, Volumen I, pág. 787 y ss.

ambas acciones y se sustancia en un solo procedimiento es manifiesto que el interés principal del juicio está comprendido por la suma del interés económico tanto de la demanda como de la reconvencción.

Pero este criterio fue abandonado posteriormente modificando la Corte los principios antes expresados. Consideró la Corte que la reconvencción es la acción que intenta el demandado contra el actor, dentro del mismo proceso a que ha sido llamado, para con ello obtener la declaración de existencia de su propio derecho o de liberación de su propia obligación independientemente de la decisión sobre la pretensión del actor y, apoyada en Borjas, quien sostiene que “cuando alguien es llamado a juicio, es natural y justo que, junto con el derecho de defensa, se le reconozca además, caso de tener contra su adversario alguna acción que hacer valer, el de ventilarla en la misma lid a que éste le ha traído, evitándose así que se multipliquen los pleitos, y facilitándose a los litigantes la manera de dejar solucionados simultáneamente sus mutuas reclamaciones judiciales”, concluyó que la reconvencción no puede confundirse con la excepción, por tratarse ésta de una respuesta defensiva contra el ataque del actor, formando junto con la pretensión, una sola causa, en tanto que aquella es un ataque dirigido al actor, una nueva demanda, una nueva causa que se constituye por vía autónoma, surtirá, respecto a las partes los mismos efectos de la demanda original.

Consideradas la demanda y la reconvencción, como acciones autónomas estableció que para determinar el interés principal de un juicio debe considerarse la cuantía de la causa representada por la mayor cantidad entre ambas, no siendo procedente la sumatoria de las dos acciones “porque desde un punto de vista aritmético y lógico no es posible la adición de cantidades heterogéneas, como son necesariamente las que integran el petitorio del libelo y de la reconvencción”<sup>18</sup>.

En nuestra opinión esta última doctrina es la acertada pues el Código de Procedimiento Civil en su artículo 50, idéntico al 85 del viejo Código, al referirse a la incompetencia sobrevinida de un Tribunal, en razón de la cuantía con motivo de las pretensiones del demandado, en los casos de oponer compensación o de intentar reconvencción, indica, como elemento de medición, el monto de las “solas pretensiones del demandado”. No se refiere el Código en tal disposición a la sumatoria de

---

18 Sentencia Nº 139 del 12-6-91 y ss.

las acciones sino exclusivamente al valor de las pretensiones del demandado en su reconvencción.

Es obvio que el espíritu del legislador al utilizar el adjetivo “solas” quiso individualizar la forma de determinar la competencia por la cuantía. Así, cuando un tribunal admite una demanda por considerarse competente en base a la cuantía señalada en el libelo, es sujeto de una incompetencia sobrevinida en virtud de una reconvencción cuyas pretensiones sean mayores a las que les fueron demandadas. No se refiere el Código a sumatoria alguna sino que determina claramente que la competencia viene dada por la acción que represente el mayor valor entre ambas.

Siendo ello así debe concluirse que ésta es la única forma de determinar el interés principal del juicio a los fines de que sus fallos puedan ser recurribles en casación, cuando existe reconvencción.

Pero además, debemos considerar que el propio Código de Procedimiento Civil determina la forma de calcular el valor de la demanda cuando se trata de cobro de bolívares, de causas relativas a cuotas de obligaciones, o cuando se refiere a demandas con varios petitorios o cuotas u obligaciones entre varias personas con la relativa a prestaciones de alimentos y a rentas, las causas relativas a arrendamiento y las causas relativas a prestaciones en especie. Revisemos cada uno de estos casos:

***i) Demandas por cobro de bolívares***

Para determinar el valor de una demanda por cobro de bolívares<sup>19</sup> se sumarán al capital, los intereses vencidos, los gastos de cobranza y la estimación de los daños y perjuicios anteriores a la presentación de la demanda.

***j) Cantidades de dinero que son parte de obligación más cuantiosa***

Cuando se trata de demandas de cantidades de dinero que fueren parte pero no saldo, de una obligación más cuantiosa <sup>20</sup>, el valor de la demanda lo determinará el valor de dicha obligación, “si ésta estuviere discutida”. Lo que significa que si no estuviese discutida toda la relación jurídica de la cual se demanda parte, el valor de la demanda se determinará sumando las cuotas cuyo pago se pretende.

---

19 Artículo 31.

20 Artículo 32.



**k) Demandas con varios petitorios**

Cuando se trate de demandas que contengan varios petitorios <sup>21</sup>, se sumará el valor de todos ellos para determinar el de la causa, si dependen del mismo título. Desde luego que, para sumar el monto de las diferentes reclamaciones las mismas deberán tener una común *causa pretendi*.

**l) Varios demandantes en un mismo juicio**

Cuando se trate de varias personas que demanden a una o más en un mismo juicio, por el pago de la parte que las demandantes tengan en un mismo crédito <sup>22</sup>, el valor de la causa se determinará por la suma total de las partes reclamadas.

**m) Prestaciones periódicas de alimentos**

Si se demandaren prestaciones alimentarias periódicas <sup>23</sup>, el valor de la demanda se determinará por el monto de las prestaciones reclamadas; pero si la obligación estuviere discutida, su determinación se hará por la suma de dos anualidades.

**n) Pago de rentas y pensiones enfitéuticas**

Cuando se demande el pago de una renta de cualquier denominación que sea o se demandaren prestaciones enfitéuticas, el valor se determinará acumulando diez anualidades.

**ñ) Contratos de arrendamiento**

Cuando la demanda verse sobre la validez o continuación de un contrato de arrendamiento por tiempo determinado (artículo 36) el valor se determinará acumulando las pensiones reclamadas y sus accesorios. Si el contrato fuere por tiempo indeterminado, el valor se determinará acumulando las pensiones o cánones de un año.

En estos casos, el Código de Procedimiento Civil ha establecido expresamente la forma o modo de determinar la cuantía.

---

21 Artículo 33.

22 Artículo 35.

23 Artículo 35.

Esto adquiere mayor relevancia cuando estamos frente a procedimientos donde exista reconvencción y nos preguntamos ¿Cómo deberá establecerse el valor de una demanda en estos casos? Si la cuantía será la resultante de la suma de ambas peticiones o de la petición mayor, aplicando así la jurisprudencia de Corte <sup>24</sup>, o por tratarse de casos específicos contemplados por el Código Procesal, deberá hacerse la fijación en la forma allí determinada?

El Máximo Tribunal se pronunció en un juicio <sup>25</sup> en el cual se demandó la resolución de un contrato de arrendamiento y el demandado reconvino con una acción de cumplimiento de contrato estimando esta última en TRESCIENTOS MIL BOLIVARES (Bs. 300.000,00).

En esta ocasión la Sala de Casación Civil reiteró que el artículo 38 del Código de Procedimiento Civil no es aplicable para establecer la cuantía de esa reconvencción, ya que no se estaba en presencia de un caso en el cual “el valor de la cosa demandada no conste, pero sea apreciable en dinero”, sino de un caso expresamente regulado por el artículo 36 del mismo Código, referido a las demandas sobre validez o continuación de un contrato de arrendamiento y procedió la Corte a realizar el cálculo correspondiente para fijar la cuantía o el interés principal del juicio acumulando las pensiones de arrendamiento correspondientes.

Pero, cuando la reconvencción esté constituida por una demanda cuyo valor no esté limitado por las disposiciones que acabamos de estudiar, deberá aplicarse el principio de que el interés principal del juicio será el de la causa representada en una cantidad mayor, a los fines de la interposición del recurso de casación.

## **2. Recurribilidad en casación según la naturaleza de la sentencia**

Es importante establecer, además de los juicios en los cuales se permite proponer Recurso de Casación, la determinación de cuáles sentencias de esos juicios son recurribles tomando en consideración el lapso de su pronunciamiento y cuáles sentencias son recurribles en la oportunidad de combatir la sentencia de la última instancia pronunciada en el correspondiente juicio o la incidencia autónoma que así lo permita.

24 Sentencia 30-7-80, G. F. Nº 109, Vol I, pp. 787 y ss.

25 Sentencia Nº 151 del 16-5-90.

### **A) REGLA GENERAL**

De la interpretación literal del artículo 312 del Código de Procedimiento Civil, en principio, toda sentencia de última instancia que ponga fin a los juicios civiles o mercantiles y en los de jurisdicción especial tienen recurso de casación; siempre que el interés principal del juicio exceda de doscientos cincuenta mil bolívares (Bs. 250.000,00) es recurrible dentro de los diez días siguientes al vencimiento de los lapsos indicados en el artículo 521 del Código de Procedimiento Civil. Asimismo todas las sentencias interlocutorias dictadas en el transcurso de dicho juicio, que hubieren producido un gravamen no reparado por la definitiva, son impugnables mediante el recurso de casación en la oportunidad de proponerse contra la que ponga fin al juicio. De manera que podemos afirmar que son muy pocas las sentencias cuya revisión por el Máximo Tribunal le es prohibida.

### **B) DETERMINACIÓN DE LAS SENTENCIAS RECURRIBLES**

#### **a) *Nomenclatura apropiada según el nuevo Código de Procedimiento Civil***

El Código de 1916 fijaba el lapso para interponer o anunciar el Recurso de Casación, tomando en cuenta la fecha en la cual se pronunciaba la sentencia definitiva o interlocutoria atacada y así establecía que debía proponerse “dentro de los diez días siguientes” a su publicación.

A su vez, debemos recordar que la sentencia debía pronunciarse dentro de los tres días siguientes a aquel en el cual se hubiera concluido la vista e informes de las partes y que la causa cuyo curso estaba en suspenso debía permanecer en el mismo estado hasta que alguno de los interesados hubiere pedido su continuación.

Especial significación —dice la Exposición de Motivos del nuevo código— tienen los artículos 11, 12 y 14, que consagran respectivamente: el principio *nemo iudex sine actore*, el principio dispositivo y el principio de dirección del proceso por parte del juez.

Respetando las dos reglas contenidas en los primeros principios, el nuevo código designa al juez como director del proceso y le encomienda el deber de impulsar de oficio hasta su conclusión a menos que esté en suspenso por algún motivo legal. Cuando esté paralizada la causa el juez

está en la obligación de fijar un término para su reanudación, que no podrá ser menor de dos días después de notificadas las partes o sus apoderados y, a diferencia del viejo código, establece lapsos para pronunciar la sentencia previendo tanto el caso de que las partes se encuentren a derecho como los casos en que el juicio se encuentre paralizado.

Establece el nuevo código que, presentados los informes, o cumplido que sea el auto para mejor proveer, o pasado el término señalado para su cumplimiento, el tribunal dictará su fallo dentro de los treinta días siguientes si la sentencia fuere interlocutoria y sesenta si fuere definitiva. Además prevé el caso de diferimiento de la sentencia estableciendo que su publicación sólo podrá diferirse por una sola vez y por causa grave por un plazo que no excederá de treinta días y el caso de la sentencia dictada fuera del lapso de diferimiento, señalando que deberá ser notificada a las partes, para que puedan correr los lapsos correspondientes a los recursos.

Es preciso y repetitivo el código vigente al establecer que los términos fijados para dictar sentencia deberán dejarse transcurrir íntegramente a los fines de interponer los recursos procedentes.

Por manera que las expresiones utilizadas por la doctrina y la jurisprudencia cuando al referirse a la oportunidad de interponer el recurso de casación, expresaban: *sentencias recurribles de inmediato* y *sentencias recurribles en la oportunidad de la definitiva*, pierden su vigencia bajo la sombra del presente código pues ahora no se puede recurrir de inmediato contra una sentencia ya que es necesario dejar transcurrir los lapsos indicados por la ley para su pronunciamiento y es, a partir del vencimiento de estos lapsos, cuando se abren los correspondientes al recurso de casación.

Pensamos que las expresiones correctas han de ser: *sentencias recurribles con lapso independiente* en sustitución de *sentencias recurribles de inmediato* y, *sentencias recurribles con lapso dependiente*, en sustitución de *sentencias recurribles en la oportunidad de la definitiva*.

Por consiguiente, en lo sucesivo, utilizaremos la nueva nomenclatura.

#### **b) Sentencias recurribles con lapso independiente**

Son recurribles en casación y por lo tanto debe admitirse el recurso de casación cuando se interponga contra los siguientes fallos:

a') Sentencias de última instancia que ponga fin a los juicios civiles, mercantiles y especiales

El nuevo Código de Procedimiento Civil utiliza el vocablo *sentencias de última instancia* para referirse a lo que el Código de 1916 denominaba sentencias definitivas de la última instancia, pero intrínsecamente no existe diferencia doctrinaria alguna, aunque en la práctica resulta más apropiada la expresión contenida en el nuevo Código procesal porque comprende, tanto la sentencia definitiva de última instancia como aquellas interlocutorias de última instancia que producen el efecto de poner fin al juicio. Sin embargo no debemos pasar por alto el concepto de "sentencia de última instancia que ponga fin al juicio" y el de "sentencia definitiva".

Por sentencia definitiva, según J. R. Duque Sánchez <sup>26</sup> "se entiende la que da fin al juicio, decidiendo el fondo de la cuestión principal y controvertida y en virtud de la cual los jueces cesan en el conocimiento de la causa por haber llegado ésta a su conclusión agotando así el juez su jurisdicción". Para Chioyenda <sup>27</sup> la sentencia final es, por su naturaleza, la que se pronuncia sobre la demanda, negándola o rechazándola.

Sin embargo a juicio de otros procesalistas como Humberto Cuenca<sup>28</sup>, no es cierto que el texto de la sentencia definitiva se reduzca a la resolución sobre el punto principal, "pues a menudo el fallo incluye también cuestiones previas o incidentales, de aspectos procesales que no fueron decididos en el curso del proceso".

Por lo tanto, podríamos expresar, en forma bastante completa, que la *sentencia definitiva propiamente dicha*, es aquella que pone fin al juicio, decidiendo tanto el fondo de la cuestión principal y controvertida, como las otras cuestiones previas o incidentales, así como los aspectos procesales que no fueron decididos en el juicio y que por imperio de la ley corresponde a esa oportunidad procesal; pronunciamiento éste en virtud del cual los jueces cesan en el conocimiento de la causa por haber llegado ésta a su conclusión, agotando así el juez su jurisdicción.

Por *sentencia de última instancia que pone fin al juicio* debe entenderse, no sólo la sentencia definitiva de última instancia sino aquellas interlocutorias que producen el efecto de poner fin al juicio.

26 Manual de Casación Civil. 1977, p. 68.

27 *Instituciones III*, p. 366. Citado por Cuenca (Curso de Casación Civil, p. 341).

28 CUENCA, Humberto. Op. cit., p. 341.

A los fines de este estudio, dentro de las sentencias de última instancia que ponen fin a los juicios civiles, mercantiles y especiales, podemos incluir dos categorías de pronunciamientos: *La sentencia definitiva propiamente dicha*, a la cual ya hicimos referencia y la *sentencia interlocutoria con fuerza de definitiva*, que es aquélla que, aunque no resuelve el fondo de la controversia conforme a las reglas contenidas en el artículo 243 del Código de Procedimiento Civil, pone fin al juicio. En este último caso se encuentran las que declaran con lugar las cuestiones previas relacionadas con la cosa juzgada (ordinal 9º del artículo 346 del Código de Procedimiento Civil), la caducidad de la acción (ordinal 10º del artículo 346 del Código de Procedimiento Civil), y la prohibición de la ley de admitir la acción propuesta (ordinal 11º del artículo 346 del Código de Procedimiento Civil). En estos tres casos, el efecto de dichas decisiones (artículo 356 del Código de Procedimiento Civil) consiste en que la demanda quedará desechada y extinguido el proceso.

Se trata pues en estos casos de verdaderas sentencias de última instancia que ponen fin a los referidos juicios y por lo tanto pueden ser impugnadas mediante el recurso de casación propuesto contra ellas de manera inmediata.

b') Autos de última instancia dictados en etapa de ejecución.  
Condiciones

El nuevo Código de Procedimiento Civil no introduce cambio intrínseco alguno con relación a lo que establecía el derogado Código de 1916. Sólo en el aspecto formal, en lugar de indicar los casos de excepción en los cuales es posible interponer recurso de casación en etapa de ejecución de sentencia, lo hace en forma afirmativa y dispone que serán recurribles en casación los autos dictados en esta etapa del proceso, cuando resuelvan puntos esenciales no controvertidos en el juicio ni decididos en él o los que provean contra lo ejecutoriado o lo modifiquen de manera sustancial, con la expresa condición (que no contenía el viejo Código, aunque sí había sido establecido por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia), de que contra ellos se hayan agotado todos los recursos ordinarios.

Debemos dejar claramente establecido el concepto de "sentencia ejecutoriada" para entrar de lleno en el análisis de estos casos en los cuales determinados autos dictados en la etapa de la ejecución de sen-

tencia, puedan ser revisados por la Corte Suprema de Justicia mediante la interposición del recurso de casación.

No entraremos a considerar cuestiones relacionadas con las “sentencias que causan ejecutoria” ya que esto es motivo de confusiones y sólo podía tener vigencia cuando existía en nuestro procedimiento civil la tercera instancia.

A los fines del presente tema, debemos considerar como sentencia ejecutoriada aquella sentencia definitivamente firme y en proceso de ejecución.

Definitivamente firme una sentencia y dictado el auto ordenando su ejecución, pueden surgir incidencias relacionadas con la forma en la cual deba hacerse realidad el objeto de decisión en el correspondiente juicio. En muchos casos no se presenta dificultad alguna por lo sencillo del asunto decidido, como por ejemplo en una sentencia donde se condene a pagar cantidades de dinero totalmente precisadas en la misma, o cuando se trata de una sentencia de divorcio en un caso donde no existan bienes repartibles.

Pero debido a la inmensa variedad de asuntos que a diario se presentan en nuestros Tribunales de Justicia, existen casos verdaderamente complejos y muy controvertidos en los cuales resulta, a veces, difícil, deslindar el objeto mismo de la ejecución. Es evidente que en la ejecución de una sentencia han de producirse situaciones distintas de las controvertidas en el juicio porque se trata de una etapa nueva donde la finalidad perseguida por las partes es otra distinta de la finalidad perseguida en el transcurso del juicio. En efecto, las partes en el transcurso de un juicio luchan por obtener una sentencia favorable a sus intereses: en cambio en la etapa de ejecución, muchas veces la parte favorecida por la sentencia procura obtener el mayor beneficio al pretender hacer realidad el objeto de la sentencia que le ha favorecido y la otra trabaja en sentido contrario; por lo tanto, son nuevas y diferentes las situaciones y las incidencias que puedan presentarse en esta etapa del juicio, además de que el procedimiento de ejecución es, lógicamente, totalmente diferente.

Pero no por ello podríamos pensar que todo pronunciamiento “distinto” al objeto del juicio sea recurrible en casación, porque caeríamos en el absurdo de hacer imposible la ejecución de una sentencia.

Para que un auto dictado en etapa de ejecución sea considerado como recurrible con lapso independiente, es menester que cumpla con los siguientes requisitos:

a") Que dicho auto haya sido dictado por el juez superior, es decir el que conozca en última instancia de tal ejecución. La ejecución de la sentencia corresponde, según el artículo 523 del Código de Procedimiento Civil, al Tribunal que haya conocido de la causa en primera instancia, por lo que el auto dictado debe ser impugnado con el recurso de apelación y una vez confirmado, revocado o reformado por el Superior, es cuando puede interponerse el Recurso de Casación, es decir, cuando el auto que se considera violatorio de lo ejecutoriado fuere dictado por el propio juez superior y por lo tanto no puede impugnarse con el recurso de apelación.

Tal condición debe extraerse de la redacción que conforma la última parte del Ordinal 3º del artículo 312 del Código de Procedimiento Civil, cuando expresa: "Después que contra ellos se hayan agotado todos los recursos ordinarios".

b") Que se trate de un auto que pueda ser configurado en uno o varios de los casos determinados en el Ordinal 3º del artículo 312 del Código de Procedimiento Civil a saber:

a") Que resuelva puntos no controvertidos en el juicio ni decididos en él.

b") Que provea contra lo ejecutoriado o que lo modifique de manera sustancial.

Examinemos, de seguidas, cada uno de estos casos:

a") Autos que resuelven puntos no controvertidos en el juicio ni decididos en él.

Un caso típico es el de un auto dictado por un tribunal superior que, conociendo en apelación, dicte sentencia declarando sin lugar las impugnaciones que una de las partes hubiere formulado contra el avalúo de los bienes inmuebles hipotecados en la etapa de ejecución de un juicio por Ejecución de Hipoteca.

Consideró la Corte, en un caso concreto similar<sup>29</sup>, que tal decisión versa sobre un punto esencial no controvertido ni decidido en el proceso pues se trata de una materia nueva relacionada con la ejecución propiamente dicha, que no fue considerada en el juicio dado que en tal caso no hubo Oposición en la Ejecución de Hipoteca sino más bien allanamiento de la demanda y contradicción en cuanto a la manera de efectuarla.

29 G.F. Nº 131. Volumen II, pp. 903 y ss.



Otro caso bastante significativo podemos encontrarlo en un juicio en el cual se anunció Recurso de Casación contra un auto que declaró sin lugar la petición de suspensión de ejecución de una sentencia definitiva solicitada por la parte demandada (perdidosa), en virtud de que dicha empresa (una sociedad financiera) se hallaba en liquidación por habersele revocado la autorización de funcionamiento. Consideró la Corte en dicho caso <sup>30</sup>, que en el juicio fue controvertido el punto relativo a que la demandada, en fecha anterior a la contestación de la demanda, se encontraba intervenida por orden del Ejecutivo y, que esta defensa fue debidamente decidida por el juzgador en su sentencia definitivamente firme. Sin embargo, en fecha posterior a la contestación a la demanda al Ejecutivo revocó su autorización de funcionamiento y ordenó su liquidación. El criterio del Alto Tribunal fue el de que la sentencia accionada en casación que declaró sin lugar la suspensión solicitada recayó sobre un punto esencial no controvertido ni decidido en el juicio el cual fue la declaratoria de liquidación de la demanda.

En estos dos casos encontramos ejemplos fehacientes de autos dictados en etapa de ejecución de sentencia que resolvieron puntos esenciales no controvertidos ni decididos en el juicio.

b'') Autos que provean contra lo ejecutoriado o lo modifiquen de manera sustancial

Estos casos no revisten la dificultad del anterior ya que proveer contra lo ejecutoriado significa negarse a ejecutar la sentencia haciendo lo contrario de lo que ella ordena, aunque sea con cualquier tipo de fundamentación, pues no hay justificación alguna para vulnerar la autoridad de cosa juzgada de una sentencia definitivamente firme y, de ser así y por imperio de la protección del orden público, es menester que estos autos sean revisables por la Corte Suprema de Justicia.

c') Sentencias definitivas formales

La antigua Corte Federal y de Casación estableció en fallo del 30 de noviembre de 1929, la distinción entre *sentencia definitiva de fondo*, que resuelve la cuestión principal debatida en el juicio y, *sentencia definitiva de forma*, que son las de reposición que se pronuncian en la oportunidad en que debía dictarse la sentencia definitiva de la última instancia, es decir, ya sustanciado el proceso en su conjunto pero, en lugar de decidir

---

30 G.F. Nº 130. Volumen II, pp. 763 y ss. Ponencia del autor.

sobre el fondo de la controversia, deja sin efecto la sentencia de primera instancia y ordena dictar de nuevo pronunciamiento sobre el fondo de la causa.

La doctrina clásica consideraba que “por vecindad, en el artículo 162 del Código de Procedimiento Civil de 1916 —los requisitos de la sentencia definitiva— la norma del artículo 163 *ejusdem* permitía la sentencia de reposición en la oportunidad de dictarse la de fondo —ocupa el lugar de ésta— y tiene el efecto trascendental del que carecen las interlocutorias”.<sup>31</sup>

A pesar de los reparos y críticas que en su época se hicieron a esta doctrina, la Corte, en sentencia del 8 de marzo de 1944 (Memoria de 1945, tomo I), p. 363 <sup>32</sup> estableció la siguiente doctrina respecto al concepto y admisión inmediata del recurso de casación contra las sentencias definitivas formales: “... definitivas formales”... definitivas formales las llama esta Corte en un fallo en que se asienta la doctrina que hoy sigue en el caso concreto, por cuanto, como queda dicho, se dictan en la oportunidad de las sentencias definitivas, ocupan su lugar y tienen de ellas el efecto trascendental y expuesto que en ningún caso sería de las sentencias interlocutorias. Por razón de esta equiparación y por el valor que tienen y el respeto que merecen las sentencias definitivas de fondo *interferidas por las de reposición, dictadas en la oportunidad dicha*, no sólo es admisible el Recurso de Casación contra éstas sino que debe ser oído inmediatamente”; lo que significa, utilizando la terminología correspondiente al nuevo código que se trata de una sentencia recurrible con lapso independiente.

Opina el tratadista Leopoldo Márquez Añez <sup>33</sup> que, con vista de las expresiones conceptuales contenidas en el artículo 312 del nuevo Código de Procedimiento Civil, que hace recurribles las sentencias de última instancia en la medida en que pongan fin al juicio, la precedente doctrina de casación podría ser objeto de revisión “en virtud de que la sentencia de reposición ciertamente no pone fin al juicio” y se apoyó en el reconocimiento hecho por la Sala de Casación el 3 de febrero de 1943 (memoria de 1944, tomo II, página 15), donde se expresó: “... la sentencia de reposición de los actos que se juzgan viciados y la continuación del

31 Sentencia del 22 de noviembre de 1988.

32 El nuevo Código de Procedimiento Civil. Leopoldo Márquez Añez, p. 33.

33 El nuevo Código de Procedimiento Civil. MARQUEZ AÑEZ, Leopoldo, p. 33.

proceso después de subsanados los errores o faltas que puedan afectar su validez...”

En sentencia del 22 de noviembre de 1988 el Supremo Tribunal aplicó el viejo criterio de interpretación a los artículos 243 y 245 del vigente Código de Procedimiento Civil, equivalentes a los artículos 162 y 163 del derogado y puntualizó que son de la misma condición y categoría los fallos dictados en cada uno de dichos supuestos legales pudiéndose, en consecuencia, establecer que hoy día cabe perfectamente la categoría de sentencias definitivas de fondo que resuelven la cuestión principal, y sentencias definitivas de forma que ordenan una reposición por presuntos vicios del procedimiento. Estas sentencias de reposición, dictadas en la oportunidad fijada por la Ley para las definitivas, tienen como éstas el poder de anular no sólo la sentencia dictada por el Tribunal inferior, sino los actos procesales posteriores a dicha decisión. Como estos efectos son propios de las sentencias definitivas, de ahí la definición de sentencia definitivas de forma o definitivas formales, las cuales, como se ha expresado, se dictan en la oportunidad de sentencia definitiva, ocupan su lugar y tienen como ellas el efecto trascendental de anular la sentencia de la instancia inferior y los actos posteriores, efectos éstos que en ningún caso es propio de las sentencias interlocutorias<sup>34</sup>.

Esta doctrina, concebida íntegramente bajo la vigencia del Código de Procedimiento Civil derogado tiene igual virtualidad jurídica y aplicación según las normas del Código de Procedimiento Civil vigente, pues tanto ayer como hoy, debido a la equiparación, el valor que tienen y el respeto que merecen las sentencias definitivas de forma cuando ellas son interferidas por las de reposición, que las sustituyen, con los efectos procesales antes citados, hace que no sólo sea admisible contra ellas el Recurso de Casación, sino que debe ser oído con prescindencia de cualquier otro fallo o sea, se trata de una sentencia recurrible con lapso independiente. Esta posibilidad del Recurso extraordinario, constituiría también en el futuro la única oportunidad de controlar la legalidad de este tipo de decisiones —las sentencias definitivas de forma— pues el actual artículo 245 del Código de Procedimiento Civil, si bien hace reserva expresa sobre el supuesto contenido en el artículo 209 *ejusdem*, admite la posibilidad jurídica de que la sentencia “... se limite a ordenar la

---

34 Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 22 de noviembre de 1988.

reposición de la causa, por algún motivo legal, al estado que en la propia sentencia se determine <sup>35</sup>.

d') Sentencias de última instancia que deciden oposiciones a medidas preventivas

Aunque la sentencia que decide la oposición a una medida preventiva no es realmente de las que ponen fin a un juicio, la jurisprudencia de la Corte las ha asimilado a las sentencias definitivas de última instancia y las trata como tal, por cuanto ponen fin a incidencias autónomas que se tramitan en Cuadernos Separados, no suspenden el curso del juicio principal, ni influyen sobre la cuestión de fondo a decidir sino que lo allí discutido es una materia diferente al asunto principal, por lo que tampoco el gravamen que pueden producir estas decisiones podrá ser reparado por las que ponga fin al juicio.

Se trata en este caso de una sentencia interlocutoria con fuerza de definitiva en relación a la incidencia sobre medidas preventivas.

Durante la vigencia del derogado Código de Procedimiento Civil, la Corte había elaborado y reiterado doctrina en el sentido de que las decisiones que se dictan en las incidencias sobre medidas preventivas, bien sea acordándolas, negándolas, revocándolas o anulándolas, son recurribles de inmediato en Casación porque como lo hemos expresado tales incidencias son relativamente autónomas, se tramitan en cuaderno separado, no suspenden el curso del juicio principal y no influyen sobre la cuestión de fondo a decidir, ya que lo allí discutido es una materia diferente a la demanda principal, "por lo que a los efectos del Recurso de Casación, mal podría sostenerse que en el caso de esas incidencias deba esperarse la definitiva para saber si el gravamen producido por la interlocutoria fue o no reparado, puesto que ésta nada tiene que hacer con aquélla y, por ende, no habría posibilidad de que la definitiva reparara el gravamen causado en la incidencia cautelar" <sup>36</sup>.

Consideró la Corte que tales razones son valederas para las incidencias que con motivo de medidas preventivas se tramiten según el nuevo Código de Procedimiento Civil.

Por lo tanto, a los efectos de la interposición del Recurso de Casación, la sentencia de última instancia que decida la Oposición de las Medidas

<sup>35</sup> Sentencia del 22 de noviembre de 1988.

<sup>36</sup> G. F. Nº 137, Vol. II, pp. 650 y ss.

Preventivas en los juicios cuyo interés principal exceda de doscientos cincuenta mil bolívares (Bs. 250.000,00) es sentencia recurrible con lapso independiente tal como si se tratara de la propia sentencia definitiva de última instancia que pone fin al juicio.

e') Sentencia que declara sin lugar el Recurso de Hecho interpuesto por negativa de apelación contra una sentencia definitiva.

Es también admisible el recurso de casación contra el auto del Tribunal Superior que niega, en forma absoluta, el Recurso de Hecho, pero no cuando negándolo, se ordena que la apelación sea mantenida en un solo efecto. Ello es así porque en este último caso, la consecuencia del Recurso de Hecho es que el asunto debatido sea revocado por el superior con motivo de la interposición de un recurso ordinario, el de apelación, sin necesidad de llegar al extraordinario, el de casación, con lo cual se satisface el principio establecido por nuestro Máximo Tribunal en su ya reiterada jurisprudencia según la cual, en nuestro sistema procesal no se puede hacer uso de los recursos extraordinarios (como lo es el recurso de casación) sin antes haber agotado los ordinarios.<sup>37</sup>

En este caso y tratándose de la negativa de revisión de una sentencia definitiva de primera instancia por parte del Superior en virtud de haber declarado este último Sin Lugar un recurso de hecho, este pronunciamiento equivale a una decisión de última instancia que pone fin al juicio. En efecto, negar el Recurso de Apelación contra la sentencia de primera instancia equivale a darle fuerza de cosa juzgada a dicho fallo por lo que el Recurso de Hecho intentado contra tal negativa y declarado sin lugar por el Superior, produce como efecto el de la conclusión del juicio y por lo tanto tal decisión podrá ser recurrida en casación como sentencia recurrible con lapso independiente.

f') Sentencias dictadas por el juez de reenvío

Cuando la Corte Suprema de Justicia declara con lugar un Recurso de Casación, se produce la nulidad total de la sentencia recurrida, lo que significa que dicho fallo ha sido casado. En este caso, puede ocurrir que la decisión de la Corte haga innecesario un nuevo pronunciamiento sobre el fondo, por lo cual se prescindirá del Reenvío y la Corte pondrá fin al litigio haciendo expreso pronunciamiento sobre las costas.

---

37 G. F. Nº 127. Volumen III, pp. 1806 y ss.

Pero en la mayoría de los casos, declarado con lugar un Recurso de Casación, el expediente se enviará a un Juez de Reenvío que generalmente es otro juez de la misma categoría del que pronunció la sentencia recurrida y casada, para que dicte nueva sentencia con base a las disposiciones de la ley que la Corte Suprema de Justicia haya declarado aplicables al caso y acogiendo la doctrina, tanto estimatoria como desestimatoria, contenida en el fallo de casación.

Este nuevo fallo dictado por el Juez de Reenvío pudiera contener pronunciamientos que contraríen lo decidido por el Máximo Tribunal. En este caso y como lo veremos en otro capítulo de este trabajo, podrá interponerse Recurso de Nulidad dentro de los plazos indicados por el Código de Procedimiento Civil.

Sin embargo el Juez de Reenvío, al dictar su sentencia, podría incurrir en nuevas infracciones que provoquen la interposición de otro recurso de Casación ya que esta sentencia, al sustituir a la anterior que fue revocada por la Corte, ha de tener el mismo tratamiento que aquélla y sería recurrible de inmediato.

Es importante puntualizar que si la sentencia de Reenvío se alza contra la doctrina de la Corte pronunciada en ese mismo juicio, lo precedente es impugnar ese fallo con el Recurso de Nulidad pues nuestro Máximo Tribunal no puede conocer por vía del Recurso de Casación, de las mismas denuncias sobre las cuales pronunció su anterior fallo.

A los fines del presente capítulo relacionado con las sentencias recurribles en casación, no considero necesario profundizar sobre asuntos que más tienen que ver con la formalización y que deben analizarse por separado.

#### g') Sentencias varias recurribles con lapso independiente

A los fines de ilustrar al lector acerca de las diversas sentencias y autos contra los cuales se puede interponer recurso de casación, señalaremos algunos casos en los cuales la jurisprudencia de la Corte los ha considerado como recurribles con lapso independiente.

#### a'') Auto que decide medidas preventivas

Todos los autos en los cuales se produzcan decisiones que declaren procedentes o improcedentes medidas preventivas solicitadas, tienen recurso de casación de inmediato porque estos fallos son el resultado de

una sustanciación autónoma y separada, totalmente desvinculada a la materia de fondo y por lo tanto la decisión que pudiere recaer sobre el juicio principal, en nada influye en relación con el gravamen que produciría a este auto.

b'') Auto que declara sin lugar impugnación de avalúo en ejecución de hipoteca

Debe considerarse que, en el procedimiento de ejecución de hipoteca, el avalúo del bien a rematarse es una de las actuaciones previas en la culminación de la etapa de ejecución y, cualquier decisión que recaiga sobre la impugnación del avalúo, debe considerarse pronunciada sobre un punto esencial no controvertido en el juicio. Se trata de una materia nueva relacionada con la ejecución, que generalmente no es considerada ni tratada en el proceso y, por lo tanto, el caso debe considerarse dentro de las excepciones señaladas en el ordinal 3º del artículo 312 del Código de Procedimiento Civil.

c'') Auto que declara extemporánea una apelación propuesta

Este caso se trata de una sentencia de última instancia que pone fin a un juicio y, corresponde a la Corte, revisar si precisamente, cuando la recurrida declaró extemporánea la apelación interpuesta ante el tribunal de primera instancia, actuó o no ajustada a Derecho, pues ésta es una materia de eminente orden público. Por lo tanto, ese auto es recurrible con lapso independiente <sup>38</sup>.

d'') Auto de reposición ordenando seguir un procedimiento distinto al juicio ordinario

Por cuanto se trata de una decisión interlocutoria que pone fin al juicio al considerar que no es procedente proseguir el juicio ordinario, el demandante se vería obligado a abandonar la vía elegida par seguir, forzosamente, un procedimiento en el cual no sería admisible recurso de casación. Tal es el caso de que un juez considere que la acción interpuesta debe seguir, por ejemplo, el procedimiento sumario previsto en el artículo 290 del Código de Comercio referente a la impugnación de las asambleas <sup>39</sup>. En este caso tal auto es recurrible con lapso independiente.

---

<sup>38</sup> Sentencia del 11-12-91.

<sup>39</sup> G. F. N° 87, pp. 312 y ss.

e”) Auto pronunciado en causas donde se discute el procedimiento

En auto de la Corte, fechado 28 de febrero de 1985 <sup>40</sup>, se declaró con lugar un recurso de hecho y, por lo tanto, se consideró recurrible en casación, la decisión dictada en un procedimiento donde ha existido una acentuada controversia entre las partes intervinientes, acerca de cuál debía ser el procedimiento correcto a seguir para obtener el reconocimiento de un instrumento; mientras los apoderados de los promoventes del reconocimiento sostuvieron que la forma utilizada es la correcta, dado que se trata de una actuación de jurisdicción voluntaria, la persona citada argumentó, por su parte, que el procedimiento que debía seguirse era el ordinario, por cuyo trámite habría de sustanciarse la acción intentada por vía principal.

La Sala, en esa forma, dejó claramente establecido que, cuando se cuestiona la legalidad del procedimiento seguido el recurso de casación debe oírse, porque no puede quedar a criterio de la alzada, la decisión sobre una materia vinculada con el orden público como lo es la relacionada con el procedimiento judicial.

f”) Auto pronunciado en causa donde se discute el monto del interés principal

Como sabemos, en aquellos casos en que el valor de la cosa demandada no conste, pero sea apreciable en dinero, el demandante debe estimar el monto del interés del juicio. Como el demandado puede rechazar dicha estimación al contestar la demanda y el juez debe decidir sobre ello en capítulo previo de la sentencia definitiva, puede ser que la sentencia de segunda instancia fije como valor de la acción una cantidad inferior a doscientos cincuenta mil bolívares con lo cual se privaría a la parte perdidosa del ejercicio del Recurso de Casación. Pero en estos casos donde se discute el monto de la demanda, el pronunciamiento es recurrible en casación.

Debe dejarse aclarado que, cuando la Sala pase a resolver el recurso, deberá considerar primero lo atinente a dicho pronunciamiento pues, en caso de no haberse formulado contra él alguna denuncia de infracción o de declararse sin lugar éstas (es decir, de mantenerse la decisión que fije una cuantía menor de la requerida), no entraría la Corte a considerar las denuncias contra los pronunciamientos de la sentencia misma referidas al fondo de la controversia <sup>41</sup>.

40 G. F. Nº 127, Vol. II, pp. 1624 y ss.

41 G. F. Nº 123, Vol. II, pp. 405 y ss.



g") Auto que admite garantía para suspender medida ejecutiva

La jurisprudencia de la Corte ha sido conteste en considerar que las decisiones sobre medidas preventivas que incidan directamente sobre ellas, es decir cuando se decrete, se nieguen o se suspendan, son recurribles en casación. Dicha doctrina, con la misma fundamentación, ha sido extendida a las medidas ejecutivas <sup>42</sup>.

Supongamos que una decisión que tenga relación con la ejecución de una sentencia de última instancia en la cual el juez resuelva admitir la caución ofrecida por una de la partes, en el juicio de invalidación, para que no se llevara a cabo la ejecución de la sentencia que quedó firme. Tal decisión recae sobre una medida ejecutiva cuya tramitación es independiente y autónoma con relación al juicio principal y, por lo tanto, el gravamen que pudiera causar no sería susceptible de repararlo la sentencia definitiva que se dictare en el referido proceso de invalidación. Por lo tanto se trata de una decisión recurrible con lapso independiente.

h") Auto dictado en ejecución de hipoteca, que decide no considerar a los oponentes como terceros poseedores.

Esta decisión es recurrible en casación porque equivale a una sentencia de la última instancia que pone fin a la participación de tercero en el juicio.

i") Cuando existe discrepancia con relación a la notificación de la sentencia

En una decisión <sup>43</sup>, la Corte declaró con lugar recurso de hecho y en consecuencia se consideró recurrible en casación una decisión definitiva porque después de dictada la sentencia, una de las partes desconoció la firma que aparecía en la boleta de notificación, alegando que ésta nunca le fue presentada.

Consideró la Corte que, como dicha discrepancia puso en tela de juicio la validez de la referida notificación, lo "lógico y jurídico, dentro de la amplitud que debe darse al derecho de defensa, es que tal cuestión sea resuelta en el respectivo recurso de casación, a fin de que la recurrente formule las denuncias" que estime pertinente.

---

42 Desde la decisión del 10 de noviembre de 1985

43 Sentencia de fecha 13 de marzo de 1986. G. F. N° 131, Vol. II, pp. 885 y ss.

## j') Auto que admite recurso de casación anunciado

Cuando en el auto de admisión del recurso de casación anunciado por una de las partes, el juez incurre en una falla que pudiera romper el equilibrio procesal y afectar el derecho de la defensa, el gravamen que pudiera producir dicho auto interlocutorio no podría ser reparado por la sentencia definitiva pues ya ésta fue dictada. El único medio con que cuentan las partes perjudicadas es interponer el recurso de casación una vez negada la reparación del error, a solicitud de la propia parte.

**c) Sentencias recurribles con lapso dependiente**

a') Sentencias interlocutorias en general. Principio de concentración procesal

El *principio de Concentración de los Recursos* consiste en que, al proponerse el recurso contra la sentencia que puso fin al juicio, quedan comprendidos en él las interlocutorias que hubieren producido un gravamen no reparado en ella, siempre que contra dichas decisiones se hubieren agotado todos los recursos ordinarios.

Por *sentencia interlocutoria* debemos entender aquella decisión de carácter incidental que resuelve asuntos controvertidos que se presentan a lo largo del juicio y aquel, sin pronunciarse directamente sobre el objeto principal de la controversia, pudiera ejercer alguna influencia sobre ella.

En algunos casos, esta sentencia interlocutoria se dicta en cumplimiento de incidencias formalmente reguladas por el Código de Procedimiento Civil como en las decisiones que recaen en la incidencia surgida con motivo de la interposición de las Cuestiones Previas que señala el artículo 346 del Código de Procedimiento Civil; otras veces son pronunciadas en incidencias surgidas con ocasión a alguna controversia procesal o a la consignación de algún documento y la oposición de la parte contraria; casos éstos en que el Juez emite un pronunciamiento incidental que tiende a resolver el problema surgido.

Y por último, puede presentarse el caso de una sentencia interlocutoria dictada en una incidencia autónoma e independiente del juicio principal que se tramita además en Cuaderno Separado. Este es el caso de las denominadas por la doctrina *sentencias interlocutorias con fuerza definitiva*, que analizamos detalladamente en el aparte a) de este capítulo.

Ahora nos concretaremos a los pronunciamientos que denominaremos *sentencia interlocutoria en sentido amplio*, que es aquélla que puede presentarse durante el proceso y pudiera producir un gravamen a una de las partes; este gravamen a su vez pudiera ser reparado en la sentencia definitiva o pudiera ser base o fundamento para que la sentencia definitiva sea dictada en contra de la parte afectada por el gravamen producido por dicha interlocutoria.

Si el gravamen que produjo a la parte afectada la decisión interlocutoria, no fue reparado por la sentencia definitiva de la última instancia que puso fin al juicio, tendrá derecho a que tal decisión sea revisada por la Corte a través del Recurso de Casación Civil, *siempre y cuando contra dicha decisión hubieren agotado todos los recursos ordinarios*.

O sea, para que una sentencia interlocutoria pueda ser revisable en Casación se requiere el cumplimiento acumulativo de dos condiciones: Primero, que hubiere producido un gravamen no reparado por la sentencia definitiva y, segundo, que el interesado hubiere agotado oportunamente todos los recursos ordinarios.

Ya analizamos la posibilidad de que la sentencia interlocutoria pudiera producir un gravamen a una de las partes y la de que este gravamen no fuera reparado por la sentencia definitiva de última instancia; sin embargo, para que dicha sentencia interlocutoria pueda ser accionada en casación, es menester que se hayan agotado todos los recursos ordinarios, es decir, cuando hubiere sido dictada por la Primera Instancia debió haberse atacado con el recurso de apelación y si este recurso fue negado en forma contraria a la ley, ha debido interponerse el correspondiente recurso de hecho. De no ser así, habría demostrado el perjudicado en su actitud, su total conformidad y, por lo tanto, no podrá aspirar a que le fuera examinado posteriormente dicho pronunciamiento por el Máximo Tribunal.

Un ejemplo nos aclarará mejor nuestra explicación:

En primera instancia, la parte demandada consigna un documento público en período de promoción de prueba y, el Juez de la Causa, mediante auto interlocutorio, lo declara extemporáneo por prematuro. Si el interesado se conforma con tal decisión y no interpone en su contra recurso de apelación, no tendrá derecho —en la oportunidad de interponer Recurso de Casación contra las sentencia de última instancia que decidió las causa en su contra por falta de tal prueba— a que la Corte

Suprema de Justicia revise tal pronunciamiento interlocutorio, por cuanto, aunque le produjo un gravamen que no reparó la sentencia de última instancia, el interesado no agotó los recursos ordinarios de apelación que le correspondía.

Sin embargo, si el interesado, a quien el Juez de Primera Instancia le rechazó dicho documento por extemporáneo, hubiese interpuesto recurso de apelación contra esa sentencia interlocutoria y la misma hubiese sido confirmada por el Superior, ello le hubiera abierto las puertas para que, a través de una formalización oportuna y adecuada, la Corte le analice y revise ese pronunciamiento interlocutorio.

Debemos insistir en que es absolutamente necesario e imprescindible que se haya dictado en el juicio la sentencia definitiva y de última instancia que le pone fin, porque es en ese momento cuando se podrá conocer si el gravamen que le produjo a la parte interesada la sentencia interlocutoria que se pretende combatir, fue reparado o no.

Ocurre con frecuencia que las partes interponen Recurso de casación contra sentencias interlocutorias dictadas por los tribunales superiores sin esperar a que sea dictada la sentencia que pondrá fin al juicio, obligando a la Corte a declarar inadmisibles por ser extemporáneas por prematuro, el anuncio interpuesto contra tales decisiones.

En cambio, es diferente el tratamiento procesal cuando se trata de la negativa, por parte del tribunal superior, de una reposición solicitada; este pronunciamiento puede ocurrir mediante decisión interlocutoria o a través de una decisión dictada en la oportunidad de la definitiva. La negativa de la reposición incidental no puede ser atacada inmediatamente ante la Corte pues tal recurso queda reservado para interponerse en la oportunidad en que se impugne la sentencia de última instancia, ya que se trataría de una interlocutoria que, de producir algún gravamen, habría que esperar a que se dicte la sentencia definitiva para conocer si el mismo fue o no reparado por ella. Si ocurriera que en una misma decisión se resolviera el fondo de la controversia pero además se ordenare la nulidad de algunos actos (sin decretar reposición) el recurso contra la sentencia de última instancia podría incluir ambas resoluciones.

b') Sentencias interlocutorias no apeladas (caso excepcional). Quebrantamiento de las formas sustanciales de los actos que lesionan el derecho de defensa

En cualquier procedimiento judicial podrían ocurrir quebrantamientos de formas sustanciales de los actos que menoscaben el derecho de la defensa. Los hechos configurativos de esta violación a expresas disposiciones constitucionales de evidente orden público, podemos encontrarlos en autos interlocutorios o en actos o actuaciones procesales que, posteriormente no fueron impugnados ni corregidos.

Por virtud de la obligación de los jueces de procurar la estabilidad de los juicios, evitando o corrigiendo las faltas que puedan anular cualquier acto procesal, deben decretar la nulidad de todo acto en el cual se hayan quebrantado u omitido formas sustanciales de los actos que menoscaben el derecho de defensa ya que dichos vicios no pueden subsanarse ni aún con el consentimiento expreso de las partes y, además, el ordinal 1º del artículo 313 del Código de Procedimiento Civil confirma expresamente la posibilidad de atacar con el recurso de casación, las infracciones de estos juicios.

### **3. Sentencias y autos no recurribles en casación**

Hemos analizado y estudiado los casos en los cuales es posible interponer Recurso de Casación y, lo hemos hecho, tomando en consideración, tanto los juicios recurribles, como las sentencias dictadas en tales juicios que, por su propia naturaleza intrínseca, son impugnables con dicho recurso.

Podríamos afirmar que los casos no previstos en el artículo 312 del Código de Procedimiento Civil y los que no cumplan con los requisitos exigidos en dicha disposición, no son recurribles en casación en forma independiente de la sentencia de la última instancia.

Es importante hacer hincapié en esta última aseveración, porque cuando el juicio o la sentencia de la última instancia cumple con los requisitos exigidos para ser revisables por la Corte mediante un Recurso de Casación, en virtud del principio de concentración procesal, al proponerse el recurso contra esta sentencia, quedan comprendidas en él las interlocutorias que hubieren producido un gravamen no reparado en ella, siempre que contra dicha decisión se hubieren agotado oportunamente todos los recursos ordinarios.

Cumplida esta condición (agotamiento de los recursos ordinarios), todas esas sentencias o autos interlocutorios pueden ser atacados por el Recurso de Casación.

Sin embargo, en razón de su procedimiento o en razón de su naturaleza procesal, no es permitido el recurso de casación en algunos casos, tales como:

**a) Juicios decididos con arreglo a equidad**

La última parte del artículo 312 del Código de Procedimiento Civil excluye expresamente la posibilidad de ser revisados en Casación los juicios decididos conforme al artículo 13 de dicho Código, con arreglo a la equidad.

En principio en el proceso civil, el juez debe tener por norte la verdad que procurará conocer en los límites de su oficio y debe atenerse a las normas del derecho *a menos que la Ley lo faculte para decidir con arreglo a la equidad* (artículo 12 del Código de Procedimiento Civil). El artículo 13 *ejusdem* autoriza al juez de apartarse de las normas de Derecho y decidir el fondo de la causa con arreglo de la equidad cuando las partes, de común acuerdo, así lo solicitan y la controversia de refiera a derechos disponibles.

En este caso el juez se apoyará en criterios morales, éticos, sociales, entre otros y, decidirá la causa en base a tales criterios sin tener la obligación de apoyarse en la normativa legal.

Aunque se trate de materias civiles y mercantiles o de jurisdicción especial que, en principio, pareciera que pudieran ser recurribles en casación, es lógico pensar que al no estar obligado el juez a decidir de acuerdo con la ley, no hay materia que pudiera ser objeto de denuncia ya que no existe en este caso interpretación legal alguna por parte del juez.

**b) Auto dictado en recurso de amparo**

De conformidad con la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, esta acción debe interponerse ante un tribunal superior al que emitió el pronunciamiento. Ha considerado nuestro Máximo Tribunal en varios fallos<sup>44</sup> que, si bien es cierto que la

44 G.F. Nº 140. Vol. IV pp. 2.671 y ss.

Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, no es tribunal de alzada de los Juzgados Superiores Civiles, sí es en cambio un tribunal de superior jerarquía a ellos: “y si por otra parte, se ratifica la existencia de la institución del conocimiento de las causas en dos instancias, con la única excepción referida a los casos contenidos en la norma consagrada en el artículo 8 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, es forzoso concluir que esta Sala de Casación Civil deberá conocer como Tribunal Superior, tanto de las apelaciones como de las consultas que se originen con motivo de decisiones judiciales (resoluciones, sentencias o actos), que lesionen un derecho constitucional”.

Este criterio de la Corte no ha contado con el apoyo de todos los magistrados que integran la Sala de Casación Civil. En efecto, el insigne maestro Carlos Trejo Padilla ha mantenido su criterio disidente a la mayoría y, en forma muy esquemática ha salvado su voto por las razones siguientes:

1º La Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, no es órgano de alzada de los tribunales superiores civiles de la República.

2º En consecuencia de lo antes establecido, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, no es Tribunal Superior respectivo a que se refiere el artículo 35 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales. Por lo tanto, no conoce de apelaciones, ni de consultas de las decisiones de dichos tribunales.

3º La competencia para conocer de los Recursos de Amparo, está asignada por regla general a los tribunales de primera instancia; y excepcionalmente a los juzgados de distrito o departamento, de parroquia o municipio, cuando no existan los de primera instancia en la localidad.

4º Los tribunales superiores son tribunales de alzada de los juzgados de primera instancia; y excepcionalmente éstos, lo serán de las decisiones que sobre Amparo dicten los juzgados de distrito o departamento; y éstos a su vez, conocerán de las dictadas por los jueces de parroquia o municipio.

Pensamos que ambos criterios son respetables aunque me inclino a acoger la opinión mayoritaria, apoyado también en que entre las finalidades de la Corte Suprema de Justicia se encuentra el control jurisdiccional de las posibles infracciones de orden público y constitucional en que pueden incurrir los tribunales de instancia.

Pero debo dejar establecido que esta facultad de la Corte para conocer de los asuntos expresados, no la ejerce a través de la interposición del recurso de casación, sino reconociendo su condición como Tribunal de

Alzada pues, definitivamente, no es posible interponerlo contra las sentencias que se dicten en los juicios de amparo.

**c) Auto que admite apelación**

En este caso, el Recurso de Casación anunciado contra el auto del Juzgado Superior que resuelva admitir la apelación interpuesta contra la sentencia de la primera instancia, por el abogado que invoca el carácter de apoderado de la demandada, a pesar de la impugnación que hiciere el demandante tiende a que la materia debatida sea solucionada mediante el recurso ordinario de apelación, sin necesidad de llegar al extraordinario de casación, quedando así satisfecho plenamente el principio doctrinario que indica que, para ejercer el recurso de casación, deben haber sido agotados todos los recursos ordinarios.

**d) Auto que declara con lugar recurso de hecho**

Es inadmisibles el Recurso de Casación anunciado contra una sentencia que declare con lugar un recurso de hecho interpuesto contra providencia del juez de la causa donde se haya negado el recurso de apelación, por cuanto el efecto de ese recurso de hecho declarado con lugar, es provocar que la materia debatida sea solucionada mediante el recurso ordinario de apelación. Sostener lo contrario equivaldría a obtener un pronunciamiento en casación sin que la apelación hubiera consumado sus efectos.

**e) Auto que declara sin lugar recurso de hecho contra auto que ordena oír apelación en un solo efecto**

El auto dictado por un Tribunal Superior que declare sin lugar el recurso de hecho contra una decisión de primera instancia que ordene oír, en un solo efecto, una apelación propuesta no es recurrible en Casación porque no se trata de una decisión de última instancia que pone fin al juicio ni de una sentencia ejecutoriada contra la cual no hay recurso ordinario que ejercer o no existe medio ordinario que hacer valer. La decisión accionada en casación, si bien declara sin lugar un recurso de hecho, confirma la decisión de primera instancia de oír, en un solo efecto la apelación interpuesta, lo cual tiende a que la materia debatida sea revisada y solucionada por el superior mediante un Recurso Ordinario



que debe ser agotado previamente para poder ejercer el extraordinario de casación <sup>45</sup>.

**f) Auto dictado en ejecución de sentencia. Caso de autocomposición procesal**

De conformidad con el ordinal 3º del artículo 312 del Código de Procedimiento Civil, contra los autos dictados en ejecución de la sentencia que resuelvan puntos esenciales no controvertidos en el juicio ni decididos en él; o los que provena contra lo ejecutoriado o lo modifiquen de manera sustancial, después que contra ellos se hayan agotado todos los recursos ordinarios, puede proponerse el Recurso de Casación.

Ha dicho la jurisprudencia de la Corte que debe entenderse que los *puntos esenciales* a que alude tal disposición deben estar íntimamente ligados o relacionados con los que se decidieron en el juicio en ejecución y no de las simples incidencias que puedan surgir en cualquier pleito, pues de lo contrario “sería fácil detener la ejecución con sólo suscitar ante el Juez respectivo problemas no sólo sin vinculación con lo que fue controvertido en el proceso sino absolutamente extraños a él” <sup>46</sup>.

La disposición comentada es de interpretación restrictiva; de modo que debe interpretarse en el sentido estricto de la palabra y permitirse el Recurso de Casación sólo en los casos específicos que allí plantea.

**g) Auto que declara sin lugar Recurso de Hecho dictado en ejecución de sentencia**

La declaratoria sin lugar de un Recurso de Hecho interpuesto por la parte ejecutada porque el Tribunal Superior hubiera confirmado que la apelación interpuesta contra la decisión que por ejemplo desestime por extemporánea la impugnación de los poderes presentados por los abogados de la parte ejecutante, sólo podría ser oída en el efecto devolutivo. El aludido auto dictado en etapa de ejecución de sentencia no versa sobre puntos nuevos y esenciales a la propia ejecución, ni modifica lo ejecutoriado, que es precisamente la continuación del procedimiento ejecutivo.

Con este pronunciamiento no se desconoce que, en principio, es admisible el recurso de casación contra la sentencia que declara sin lugar un Recurso de Hecho, pero esta disposición que en el Código derogado

<sup>45</sup> G. F. Nº 123, Vol. II, pp. 757 y ss. Ponencia del autor.

<sup>46</sup> G. F. Nº 130, Vol. II, pp. 207 y ss.

la contenía el artículo 422 y en el Código vigente se halla implícita en el ordinal 1º del artículo 312 de carácter general de plena vigencia en el proceso de conocimiento, debe ceder en su aplicación ante la norma especialísima contenida en el ordinal 3º del artículo 312 del Código de Procedimiento Civil, que regula, en forma específica y preferente la admisibilidad del Recurso de Casación contra los autos dictados en ejecución de sentencia.

**h) *Auto que declara inhabilidad del Juez en virtud de haberse casado un fallo anterior***

Esta es una decisión interlocutoria con fuerza de definitiva que aún siendo dictada por la última instancia, no pone fin al juicio ni causa gravamen irreparable por la definitiva, sino un auto de mera sustanciación y de carácter obligatorio al tenor de los artículo 322 del Código de Procedimiento Civil y 64 de la Ley Orgánica del Poder Judicial. Por lo tanto no es recurrible en casación.

**i) *Auto inapelable***

Cuando la Ley no concede recurso de apelación a determinados pronunciamientos, éstos no son recurribles en casación. La característica de este recurso es que, a diferencia del de apelación es de carácter extraordinario. Aún en el caso (algunas veces planteado ante el Supremo Tribunal), en que el Tribunal de Alzada, sin reparar que la sentencia de la primera instancia era inapelable, procediera a revisarla, habrá de considerarse inexistente dicha sentencia dado que la Ley no confiere el recurso de apelación que pueda darle al Juez de Alzada potestad para el conocimiento del asunto.

**j) *Auto de mero trámite***

Las actuaciones de los jueces, denominadas de mero trámite, son aquellas que tienen por finalidad llevar a cabo, adelantar o precisar el curso del procedimiento judicial; estos actos ejecutados por los órganos jurisdiccionales, así como otras actuaciones de las partes o de los terceros en un proceso civil que no tienen carácter procesal, no son recurribles en casación.

**k) Autos dictados en procedimientos sobre oposición de socios contra decisiones de asambleas de accionistas**

El procedimiento seguido con base o apoyo en el artículo 290 del Código de Comercio, que se refiere al derecho del socio de una compañía para hacer oposición ante el Juez de Comercio a las decisiones manifiestamente contrarias a los estatutos o la ley, no es un juicio propiamente dicho sino un recurso concedido a los accionistas para tratar de suspender sumariamente la ejecución de las decisiones arbitrarias tomadas en asamblea de accionistas, sin más trámite que la audiencia de los administradores<sup>47</sup>. Por tal razón las decisiones pronunciadas en estos procedimientos no son recurribles en casación.

**l) Cuando no consta la cuantía o interés principal del juicio**

La Corte ha considerado que no son recurribles en casación aquellos juicios que debiendo tener cuantía determinada, no conste el monto de la misma en los autos. Este caso general lo hemos estudiado precedentemente; sin embargo aquí nos referimos al ejemplo de que, recurrido en casación un auto pronunciado en una incidencia sobre medidas preventivas u otra incidencia autónoma, no conste en el respectivo cuaderno del expediente, elemento alguno que permita conocer el monto del interés principal del asunto debatido. En este caso, ha dicho la Sala, el recurrente debe soportar las consecuencias jurídicas de su falta, al omitir tal demostración, en virtud del sabio aforismo de que nadie puede prevalerse de su propia culpa. Por lo tanto podíamos establecer que son irrecurribles en casación aquellos juicios que debiendo tener cuantía no conste el monto de la misma.

**m) Autos dictados en procedimientos de jurisdicción voluntaria**

En estos casos, tales como el procedimiento sobre entrega material, inspecciones judiciales y otros que se desenvuelven dentro de la jurisdicción voluntaria, en alguno de los cuales cabe interponer recurso ordinario de apelación, no ha lugar al extraordinario de casación porque éste está reservado para los procesos que constituyen verdaderos juicios civiles y mercantiles. Por lo tanto los autos pronunciados en estos procedimientos no son recurribles en casación.

---

47 G. F. Nº 124, Vol. III, pp. 1.212 y ss.

**n) Auto dictado en procedimiento de intimación de honorarios dentro de un proceso contencioso administrativo**

En sentencia del 21 de mayo de 1987<sup>48</sup>, analizó el verdadero carácter procedimental de una intimación de honorarios planteada por un abogado a su cliente en el transcurso de un juicio. A tal efecto, reiteró su decisión del 28 de junio de 1966, cuando dejó claramente establecido que la intimación de honorarios profesionales planteada por un abogado en cualquier estado del juicio, constituye un verdadero procedimiento especial que le simplifica la manera de cobrar a su cliente o mandante, los honorarios correspondientes a su gestión judicial.

Dejó establecido nuestro Máximo Tribunal que el procedimiento de intimación de honorarios no tiene carácter incidental sino carácter principal, por lo que debe considerarse que la sentencia pronunciada para poner fin a tales juicios son verdaderas sentencias definitivas de última instancia.

Sin embargo, para que sea recurrible en casación, es menester, de acuerdo con el ordinal 1º del artículo 312 del Código de Procedimiento Civil que la sentencia haya sido dictada en un juicio civil o mercantil, llevado bajo las normas del proceso civil. Por lo tanto estos autos tampoco son recurribles en casación.

**ñ) Auto que favorece al recurrente**

Es inadmisibile interponer recurso de casación contra un fallo que concede al recurrente todo cuanto él ha pedido. Carece pues de legitimación para intentarlo pues no sufre ningún gravamen jurídico con dicho fallo.

---

48 G.F. Nº 136. Vol. III, pp. 1.750 y ss. Ponencia del autor.



# **Algunas consideraciones sobre la jurisdicción y el arbitraje**

Andrés A. Mezgravis

## **Sumario**

1. Preliminar.
2. La mal llamada competencia procesal internacional.
3. Límites convencionales de la jurisdicción:
  - a) Derogación convencional;
  - b) Sumisión tácita y expresa.
- 4) Casos aparentes de falta de jurisdicción:
  - a) Actos de la Administración Pública;
  - b) El arbitraje.
5. Declaratoria y consulta de la falta de jurisdicción.

## **1. Preliminar**

La expansión cada día más acelerada de las relaciones comerciales internacionales ha afectado las formas típicas de contratación. Naturalmente que los negocios, al igual que los modelos jurídicos autóctonos que los reflejan, han traspasado las fronteras de cada Estado, siendo cada vez más sofisticados. Ya no es extraño, sino por el contrario muy común, que una de las partes que celebra un contrato internacional elige, para su regulación, la aplicación de una ley extranjera.

La proliferación de los contratos internacionales también ha ido cambiando la manera tradicional que tenían los particulares de resolver sus controversias —usualmente en el ámbito de su propia jurisdicción— hasta el punto que cada día son más frecuentes las cláusulas de sumisión a jurisdicciones extranjeras y las cláusulas compromisorias o arbitrales.

A pesar de que no es la finalidad de este trabajo precisar el momento histórico en que todos esos cambios comenzaron a desarrollarse, entre nosotros, podemos decir que todos esos efectos comenzaron a sentirse con mayor énfasis, por lo menos a nivel legislativo, que es el que nos importa, en esta última década. No sólo por la reforma del Código de Procedimiento Civil de 1987, sino muy especialmente por la ratificación de una serie de Tratados Internacionales.

Esa evolución comercial obliga a la doctrina procesalista a plantearse temas muy poco estudiados en el pasado; precisamente en momentos cuando ya parecía que sobre la Teoría General de la Jurisdicción y de la Acción se había escrito todo. Quizá la idea de que los grandes maestros de la ciencia procesal agotaron el estudio de esos temas, ha retardado el interés de los procesalistas modernos en abordarlos desde la nueva perspectiva internacional. Este descuido de la doctrina procesalista ha forzado a los estudiosos del derecho internacional a abordar temas que parecieran estar más cercanos al derecho procesal que al derecho internacional privado, pues, como algunos podrían catalogarlos no son más que temas de “derecho procesal internacional”.

## **2. “La mal llamada competencia procesal internacional”**

Puede decirse que el Estado ejerce en abstracto ilimitadamente su propia jurisdicción, pero en realidad esto no es así, pues el Estado bien en consideración a la existencia de otros Estados que también ejercen su propia jurisdicción, o bien en consideración a su propio interés, limita su jurisdicción, determinando, en virtud de ciertos criterios, las litis respecto de las cuales la ejercerá.<sup>1</sup> Por ello se ha dicho que la jurisdicción como expresión de la soberanía del Estado, tiene la misma extensión que ella.<sup>2</sup>

---

1 Cfr. MORELLI, Gaetano; *Derecho Procesal Civil Internacional*, p. 85 y ss.

2 Cfr. CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituciones de Derecho Procesal Civil*, Tomo II, p. 35. En este mismo sentido CALAMANDREI, Piero. *Instituciones de Derecho Procesal Civil*, vol. II, p. 103.

En general, la doctrina que estudia el Derecho Internacional Privado, quizás influenciada por importantes sectores de la doctrina francesa, denomina "normas de competencia internacional" las reglas dictadas por cada Estado para determinar los asuntos sometidos a sus Tribunales.

Sin embargo, esa denominación que fue recogida por el vigente Código de Procedimiento Civil, no está exenta de críticas tal y como lo reconocen los propios estudiosos de ese Derecho.<sup>3</sup> En efecto, el vocablo "competencia" lo utiliza la ley procesal para distribuir las distintas causas entre los diversos tribunales pertenecientes a una misma jurisdicción, con fundamento en la materia de la controversia, sus vínculos territoriales, y la cuantía del litigio. El calificativo "internacional" tampoco es adecuado por cuanto se trata de un precepto que, en la generalidad de los casos, emana de los legisladores estatales. El profesor PARRA ARANGUREN, señala que el Código de Procedimiento Civil italiano y los autores angloamericanos pretenden superar las objeciones anteriores con el nombre "jurisdicción", pero, en su criterio, aun cuando este vocablo puede parecer más conveniente, también es susceptible de crítica en virtud de los múltiples significados del término "jurisdicción".

Por nuestra parte, consideramos que esta última observación del precitado autor no es acertada,<sup>4</sup> puesto que si bien es cierto que al término jurisdicción se le ha atribuido múltiples significados "erróneos", no menos cierto es que ello no desvirtúa su verdadero significado. En tal sentido, se habla propiamente de "conflictos de jurisdicción" cuando se discute si el asunto corresponde a un juez nacional o a un juez extranjero, porque cuando se discute si el asunto corresponde a la Administración, más que de un conflicto de jurisdicción, se debe hablar de un conflicto de "atribución".

En efecto, como enseña ALCALA-ZAMORA, iguales razones habría para denominar a este tipo de conflictos "conflictos administrativos".

3 PARRA ARANGUREN, Gonzalo. *Normas de Derecho Procesal Civil Internacional, Conferencias sobre el Nuevo Código de Procedimiento Civil*, p. 148-149.

4 Tampoco nos luce acertada la crítica que hace Eugenio HERNANDEZ-RETÓN en su artículo "Modificación de la Competencia Procesal Internacional Directa por razón de Conexión", *Rev. UCAB*, Dic. 1991, Nº 43, p. 1.



Entonces, ¿cómo puede ser más apropiado el vocablo “competencia” que el de “jurisdicción”? cuando, por un lado, este último término precisamente en materia de conflictos, en una de sus hipótesis, configura el caso en estudio, y por otra parte, el confusionismo entre jurisdicción y competencia es hoy intolerable. Dicho de otra forma, aún aceptando que el término jurisdicción tiene múltiples significados, cuando menos uno de ellos define correctamente el asunto, mientras que el término “competencia” en todo caso, supuesto o hipótesis sería incorrecto para definirlo.

### **3. Límites convencionales de la jurisdicción**

Entre los diversos límites que tiene la jurisdicción cobra particular interés práctico los límites que resultan de la voluntad de las partes, consistentes, o bien, i) en renunciar a la jurisdicción del Estado y someter el conocimiento de la controversia a una jurisdicción extranjera o de árbitros, en el caso de una litis que estaría, conforme a la ley, dentro de su marco jurisdiccional; o bien, ii) en desplegar la función jurisdiccional del Estado respecto a una litis que, conforme al derecho positivo, no estaría sujeta a la jurisdicción del Estado sino a una jurisdicción extranjera. En el primer caso estamos hablando de derogación de la jurisdicción (art. 2 CPCO, y en el segundo, de sumisión jurisdiccional tácita o expresa (ord. 3 art. 53 CPC).

Es importante destacar que la *derogación de la jurisdicción venezolana* a favor de una jurisdicción extranjera (derogación de la jurisdicción venezolana), también podría denominarse desde el punto de vista del Derecho Internacional Privado “sumisión a una jurisdicción extranjera”. También desde el punto de vista del juez extranjero, podría denominarse “sumisión jurisdiccional”, pues, se trata de una litis que estaría, conforme a su ley interna, fuera de su marco jurisdiccional. Sin embargo, desde el punto de vista interno, conviene, para evitar confusiones, hacer la distinción terminológica antes indicada.

**A) DEROGACIÓN CONVENCIONAL<sup>5</sup>**

El artículo 2 de nuestro Código de Procedimiento Civil, confiere a las partes la facultad jurídica de excluir sus controversias de la jurisdicción del Estado cuando no versen sobre bienes inmuebles situados en el territorio de la República o sobre otras materias que interesan al *orden público*<sup>6</sup> o a las buenas costumbres. En todas las demás litis, la norma permite a las partes someterse a cualquier jurisdicción extranjera o a la decisión de árbitros que resuelvan en el exterior.<sup>7</sup>

Sobre esto, debemos destacar, siguiendo la línea de pensamiento de SATTÀ, que del mismo modo que las partes pueden transigir la controversia, también pueden ellas comprometerla en árbitros o prorrogarla a jurisdicciones extranjeras. Ello constituye una manifestación lógica y sobre todo primordial, de la autonomía negocial de las partes, que ninguna fuerza externa puede impedir sin ir contra la realidad e incluso caer en el absurdo. Es un error enorme pensar que las partes, a través de esos convenios donde por supuesto queda a salvo el orden público, usurparían una función propia y exclusiva del Estado, como es la jurisdicción. "Exclusiva del Estado no es la decisión de las controversias, sino la tutela coactiva de los derechos, que encuentra su condición y su presupuesto en la preventiva decisión de la controversia".<sup>8</sup>

Por otra parte, cabe destacar que el arbitraje es una institución diversa a la jurisdicción y tiene adicionalmente otras limitaciones.<sup>9</sup> Por

5 Más que de una derogación se trata de una renuncia ya que los Tribunales conservan su jurisdicción independientemente de la voluntad de las partes.

6 Con frecuencia se dice que sería quimérica toda tentativa de enumerar los casos del *orden público internacional*, sea mediante leyes internas, sea por medio de tratados. Su enumeración, nos enseña HERRERA MENDOZA, no puede ser limitada, sino puramente enunciativa. Para un denso análisis de este complejo asunto véase HERRERA MENDOZA, Lorenzo; "Estudios sobre Derecho Internacional Privado y Temas conexos", p. 30 y ss. También JAYME, Erik; "Métodos para la concretización del orden público en el Derecho Internacional", en *Rev. UCV*, Nº 82, 1991, p. 216 y ss., y su nota preliminar de HERNANDEZ-BRETON, Eugenio.

7 Para un análisis completo del art. 2 del CPC, véase RENGEL ROMBERG, Aristides; "Tratado de Derecho Procesal Civil Venezolano, tomo I, p. 126 y ss. También HERNANDEZ-BRETON, "Uso inapropiado de...", *Rev. de la Fundación de la PGR*, Nº 8, 1993.

8 SATTÀ, Salvatore; "Manual de Derecho Procesal Civil", tomo II, p. 286 y ss.

9 Mientras la sumisión a la jurisdicción venezolana se permite en cuestiones sobre estado (art. 57 CPC), en el arbitramento esta posibilidad está prohibida expresamente (art. 608).

ende, ningún arbitraje estaría regulado por el artículo 318 del Código de Bustamante, que requiere que por lo menos uno de los litigantes sea nacional del Estado a que el juez pertenezca o tenga en él su domicilio, ni le resultarían aplicables los principios de derecho que de esta norma se pudieran derivar.<sup>10</sup> No obstante, es importante tener presente las reglas sobre la “derogación jurisdiccional”, pues estas reglas a tenor de lo establecido en el artículo 2 del Código de Procedimiento Civil, no sólo se aplican a los casos en que las partes renuncian a la jurisdicción venezolana y se someten a una jurisdicción extranjera, sino también en el caso que las partes renuncian a la jurisdicción de la República en favor de un arbitraje.<sup>11</sup>

#### **B) SUMISIÓN JURISDICCIONAL TÁCITA EXPRESA**

La sumisión que realizan las partes a los tribunales venezolanos se considera como un criterio atributivo de jurisdicción y despliega la misma función que es propia de los criterios de jurisdicción en general.

El tema de la sumisión jurisdiccional a pesar de que cada día tiene mayor importancia en el campo de los contratos internacional, ha sido muy poco tratado por nuestra doctrina. Tan sólo el reciente trabajo del profesor José Alfredo Giral estudia detenidamente el asunto.

---

10 Según la CSJ el art. 318 del CB, no es aplicable al arbitraje porque esta norma está exclusivamente destinada a dirimir “competencias” entre *jueces* de diversos Estados, cualidad que no puede atribuirse a ninguna especie de árbitros”. Computación Bull de Venezuela, C.A. vs. Societé Bull C.A., SPA, sent. 26-1-88, GF. 3 etapa, Nº 139, 1988, p. 93 y ss. Esta opinión también es compartida por José Alfredo GIRAL Pimentel, “Cláusulas de sumisión en contratos mercantiles internacionales”, *Rev. de Derecho Mercantil*, Nos. 9-15, 1990-93, p. 83-84.

11 Conforme al numeral 2 del artículo 5 de la Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial, (CIDIP I, 1975), ratificada por Venezuela en fecha 21-1-85, se puede denegar el reconocimiento y la ejecución del laudo arbitral si el objeto de la diferencia no es susceptible de solución por vía de arbitraje según la ley del Estado en que se pide dicho reconocimiento y ejecución. Similar solución está contenida en el literal h) del art. 2 de la Convención Interamericana sobre eficacia extraterritorial de las sentencias y laudos arbitrales extranjeros (Montevideo, CIDIP II 1979, GO Nº 33.144 del 15-1-85), en el numeral 3 del art. 423 del C. Bustamante, aunque reservado por Venezuela; en el art. 2 de la Convención sobre reconocimiento y ejecución de las sentencias arbitrales extranjeras de 1958 (GO Nº 4.832 ext. del 29-12-94), y en el literal d) del artículo 5 del Acuerdo sobre ejecución de actos extranjeros (Congreso Boliviano de 1911), ratificado por Venezuela el 19-12-1914.

Sin pretender hacer aquí un análisis en exhaustivo de este complejo instituto, aunque el escaso desarrollo que hasta ahora en nuestra doctrina urgentemente lo amerita, haremos a continuación, para no desviarnos de nuestro objetivo, sólo algunas consideraciones generales sobre el tema y formularemos algunas críticas al trabajo pionero de GIRAL para que queden expuestas para un estudio más amplio y profundo.

Nuestro Código de Procedimiento Civil, en el numeral 3 del artículo 53, adopta la voluntad de las partes para prorrogar la jurisdicción venezolana. Según esta norma la voluntad de las partes puede ser expresa o tácita. El Código no define lo que debe entenderse por sumisión expresa y tácita. No obstante, el mismo Código prevé la solución en su artículo 8, al remitirnos a los principios de Derecho Internacional Privado generalmente aceptados, con lo cual pensamos, a pesar de las fuertes críticas que han hecho algunos autores por esa omisión,<sup>12</sup> se logra que dichos conceptos se mantengan acordes con las nuevas tendencias del Derecho Internacional Privado.

Como se sabe, el Código de Bustamante, cuando no resulta aplicable como tratado internacional por no haber sido ratificado por los Estados cuyas jurisdicciones estén envueltas, puede ser aplicado como Principio General de Derecho. En tal sentido, establece el artículo 321 eiusdem:

“Se entenderá por sumisión expresa la hecha por los interesados renunciando clara y terminantemente a su fuero propio y designando con toda precisión el juez a quien se sometán”.

Asimismo, establece el artículo 322 eiusdem:

“Se entenderá hecha la sumisión tácita por el demandante con el hecho de acudir al juez interponiendo la demanda, y por el demandado con el hecho de practicar, después de personado en juicio, cualquier gestión que no sea proponer en forma la declinatoria. No se entenderá que hay sumisión tácita si el procedimiento se siguiere en rebeldía.”<sup>13</sup>

12 PARRA-ARANGUREN, Gonzalo; *Monografías selectas de Derecho Internacional Privado*, p. 372.

13 Nuestra Corte Suprema de Justicia (SPA) ha adoptado en diversos fallos, como regla respecto a la sumisión expresa o tácita, el principio consagrado en el art. 318 del Código de Bustamante, según el cual es requisito necesario para la validez de la sumisión que uno de los litigantes por lo menos sea nacional del Estado a que el juez pertenezca o tenga en él su domicilio. (CSJ - SPA, Seguros Avila vs. NYK Jine Nippon Yusen Kaisha, 26-1-88, GF. Nº 139, vol. I, p. 75 y ss.).

Sostiene categóricamente el profesor José Alfredo Giral, que el sistema propuesto por el Código de Procedimiento Civil sobre la sumisión jurisdiccional es absolutamente distinto al establecido en el Código de Bustamante, ya que aquél está basado en una norma unilateral que sólo contempla la posibilidad de la sumisión al foro venezolano cuando el *demandado* no está domiciliado en Venezuela.<sup>14</sup>

No compartimos la anterior afirmación puesto que además de que el Código de Procedimiento Civil no establece ese requisito, ya que se refiere “a las partes” y no al demandado, nos obliga a inferir que *ninguna* de las partes que se somete expresamente a la jurisdicción venezolana puede estar domiciliada en Venezuela, cuando ese no es el espíritu de nuestro sistema y cuando lo común es que las partes acuerdan una cláusula de sumisión porque precisamente una de ellas está domiciliada en Venezuela. Dicho de otra forma, decimos que GIRAL se refiere forzosamente a “ninguna de las partes”, porque, ¿cómo podría saberse, en el momento de celebrar un contrato cuál de las partes que acuerdan una cláusula de sumisión jurisdiccional resultará ser el demandado en una eventual controversia?

Para nosotros el hecho de que el contratante demandado no esté domiciliado en Venezuela es sólo la circunstancia obvia y natural que permite poner realmente en uso la cláusula de sumisión expresa convenida, pero no un requisito de validez de esa cláusula y menos aún para la sumisión jurisdiccional en general. Una cosa es la validez de la cláusula de sumisión expresa, otra su verdadero uso o necesidad de empleo, y otra, la sumisión jurisdiccional en general, pues, esta última también puede, como vimos, verificarse tácitamente, e inclusive la sumisión tácita, en nuestro criterio, prevalecería sobre la sumisión expresa por aquello del principio de autonomía de las partes.<sup>15</sup>

---

Sin embargo, un sector calificado de la doctrina encabezado por el profesor Sánchez-Coviza ha sostenido que la aplicación del art. 318 del CB fuera del marco del tratado debe justificarse como un principio de derecho, atributivo de jurisdicción que “permita al demandado una defensa adecuada y haga posible afirmar, por lo tanto, la existencia de un *forum conveniens*” y esta forma no limita a las conexiones enumeradas en su texto. (Hernández-Breton Eugenio, “Uso inapropiado...”, ob. cit. p. 75. No obstante, cabe advertir que en las acciones relativas al estado y capacidad de las personas o las relaciones familiares, conforme al ordinal 2 del art. 57 del CPC, es necesaria una vinculación efectiva con el territorio de la República.

14 GIRAL PIMENTEL, ob. cit., p. 71.

15 Un sector de la doctrina justifica la distinción entre autonomía de las partes y autonomía de la voluntad para precisar la autonomía de las partes en derecho

En caso de estar el contratante demandado domiciliado en Venezuela, no sería ni siquiera necesario hacer uso de esa cláusula independientemente de su validez, porque justamente la regla es que los tribunales de la República tienen jurisdicción para conocer las demandas contra personas domiciliadas en el territorio nacional.<sup>16</sup> En fin, si el demandado está domiciliado en Venezuela existirá otro factor adicional, que no invalida la sumisión expresa sino que hace innecesario su uso, que confirmará la jurisdicción venezolana.

Por otra parte, GIRAL hace una serie de distinciones que a nuestro modo de ver no son tales. No es una diferencia el que el Código Bustamante permita la sumisión expresa o tácita a través de una disposición bilateral o completa que contempla tanto la sumisión a un tribunal extranjero como la sumisión a los tribunales del foro, pues, por un lado, la bilateralidad es una simple característica de las normas de los tratados internacionales que muy pocas normas de rango legal tienen,<sup>17</sup> y por otro, la sumisión jurisdiccional a tribunales extranjeros (derogación de la jurisdicción venezolana), si bien no está prevista expresamente en el artículo 53 del Código de Procedimiento Civil, se infiere del artículo 2 eiusdem.

Tampoco configura realmente una diferencia que el Código de Bustamante determine las materias que son objeto de la sumisión (acciones civiles y mercantiles) ya que el Código de Procedimiento Civil, determina que en principio, sólo se aplica a las acciones civiles (art. 1 CPC), y permite la sumisión a la jurisdicción venezolana, en todas aquellas controversias, o posibles controversias, que no sean relativas a bienes inmuebles situados en el extranjero (art. 59).

Por último, tampoco nos parece acertada la distinción que hace GIRAL entre la sumisión al foro venezolano y al extranjero<sup>18</sup> cuando el

---

material y en derecho conflictual. Para un análisis de esta distinción véase HERNANDEZ-BRETON, Eugenio; "Contratación internacional y autonomía de las partes: anotaciones comparativas". VIII Premio anual PGR en *Revista de la Fundación PGR*, Nº 12, p. 15 y ss.

16 Así lo confirma la jurisprudencia. Cfr. Freddy Alcalá Alcalá vrs. VIASA, sent. 26-4-89, G.F. 3 etapa, vol. I, Nº 144.

17 Para mayor abundamiento sobre el principio de bilateralidad de las normas de conflicto véase MIAJA DE LA MUELA, Adolfo, "Derecho Internacional Privado", tomo I, p. 277 y ss.

18 Nótese la terminología empleada por Giral a diferencia de supra VI 4.1.

análisis de la cláusula involucre jurisdicciones que no hayan ratificado el Código de Bustamante.<sup>19</sup>

De acuerdo con el sistema que propone este autor las partes pueden someterse al foro venezolano sin necesidad de que exista un contacto por el domicilio o la nacionalidad de alguna de las partes, pero en la sumisión a un foro extranjero, agrega, sólo será posible cuando exista un *contacto por el domicilio o la nacionalidad* de, al menos una de las partes y dicha sumisión no sea contraria al orden público. Según GIRAL, el artículo 318 del Código de Bustamante debe ser aplicado en ese caso como Principio de Derecho Internacional Privado generalmente aceptado que haría innecesario el mecanismo de bilateralización del ordinal 3 del artículo 53 del Código de Procedimiento Civil, y al de creación de una norma de Competencia Procesal Internacional Indirecta basada en esa disposición.

Pensamos que tal distinción no está justificada porque, en primer lugar, el artículo 8 del Código de Procedimiento Civil es bastante claro al ratificar que en los casos de aplicación del Derecho Internacional Privado, los jueces atenderán primero a los tratados públicos de Venezuela con el respectivo Estado, en defecto de tales tratados, aplicarán lo que sobre la materia dispongan las leyes de la República; y en *último* lugar los principios de dicho Derecho aceptados generalmente. Entonces, si no resulta aplicable ningún tratado internacional, deben aplicarse las normas sobre sumisión jurisdiccional previstas en las leyes de la República con preferencia a los principios de Derecho Internacional Privado generalmente aceptados. Esto significa, que en un caso de sumisión jurisdiccional expresa, donde no resulte aplicable el Código de Bustamante como tratado internacional, pero donde resulte aplicable la ley venezolana, necesariamente deberá aplicarse, bien se trate de sumisión al foro venezolano o a uno extranjero (derogación de la jurisdicción), el Código de Procedimiento Civil, si es civil la controversia; o la respectiva ley especial, si se trata de una jurisdicción especial.

En segundo lugar, no compartimos esa tesis porque no logramos entender en qué se fundamenta GIRAL cuando dice que en el caso concreto de la sumisión a un foro extranjero se hace innecesario la aplicación de una ley de la República. De ser ello cierto se estaría otorgando mayor jerarquía al principio de Derecho contenido en el

---

19 GIRAL PIMENTEL, ob. cit., p. 74 y 75.

artículo 318 del Código de Bustamante, que a una ley de la República como lo es el Código de Procedimiento Civil, lo que contradice el artículo 8 del Código de Procedimiento Civil antes citado.

Pensamos que la confusión se crea, principalmente, por el uso indiscriminado del término "sumisión", o sea, no se distingue entre la prórroga de la jurisdicción venezolana y su derogación, y quizá, como consecuencia de ello, se hace referencia al "mecanismo innecesario de bilateralización del artículo 53 del Código de Procedimiento Civil", como si se tratara de un conflicto de leyes, lo cual, como bien sabe el Profesor GIRAL, no es acertado, pues, las reglas que determinan la "competencia procesal internacional" no implican la fijación de la ley aplicable al fondo del litigio, que es un problema de *competencia legislativa* que resuelven las normas de conexión del Derecho Internacional Privado.<sup>20</sup> Y si todavía se quiere abundar en esas consideraciones, no debe olvidarse que en Venezuela, en el análisis de una cláusula de sumisión priva, salvo pacto en contrario, el principio de la *lex fori*, o sea, se hace de conformidad con los criterios y principios de la ley venezolana.

Por otra parte, qué sentido o interés tiene regular los factores de conexión en los casos de sumisión a un foro extranjero, si la relevancia de esta sumisión no es otra, que la propia derogación convencional de la jurisdicción venezolana a favor de una jurisdicción extranjera, y en atención a ello, los tribunales de la República solamente tendrían que velar por el cumplimiento de las normas que imposibilitan en determinados casos tal derogación. Descartados esos impedimentos, corresponderá, entonces, al tribunal que conoce la respectiva demanda, declarar, en virtud de la derogación de la jurisdicción venezolana convenida por las partes, la falta de jurisdicción de los tribunales venezolanos.<sup>21</sup>

20 Cfr. RENGEL ROMBERG, ob. cit. tomo I, p. 375.

21 "El examen de los intereses en presencia permite eliminar numerosos problemas aparentes cuya solución ha preocupado a jueces y especialistas: así ocurre cuando uno solo de los Estados tiene interés en aplicar sus normas materiales a la controversia concreta. En semejante hipótesis se trataría de un "falso conflicto" ("false conflict"), por cuanto sólo es posible resolver el asunto de acuerdo con la ley del Estado interesado; y de esta manera, por lo demás, se garantizaría la uniformidad internacional de las soluciones". CURRIE, *The Constitution and the Choice of law...*; citado por PARRA-ARANGUREN, Gonzalo, "Monografías selectas... ob. cit.", p. 271.



Nuestro Código contempla, con las determinadas excepciones resaltadas anteriormente, la posibilidad abierta de sumisión jurisdiccional. Esas restricciones atienden, no, propiamente al cumplimiento de factores de conexión, sino a razones de orden público. Ahora bien el artículo 57 *eiusdem*, es la única disposición legal que recorta esa amplitud al exigir como requisito de la jurisdicción venezolana, en las acciones relativas al estado de las personas o las relaciones familiares, la vinculación efectiva con el territorio. Esto confirma, sin lugar a dudas,<sup>22</sup> que en las acciones de contenido patrimonial, sin perjuicio de las indicadas limitaciones, no se requiere vinculación alguna con el territorio nacional.

Por todo lo expuesto, pensamos que a los principios del Código de Bustamante, o a otros principios del Derecho Internacional Privado generalmente aceptados, hay que acudir, no para imponer condiciones o factores de conexión distintos a los que las propias leyes de la República establecen, sino que hay que acudir a tales principios para *definir* los conceptos de sumisión expresa y tácita que no están contenidos en los textos legales venezolanos. Aparte de los principios de Derecho Internacional Privado que puedan contener otros tratados públicos, los conceptos de sumisión expresa y tácita están actualmente previstos en los precitados artículos 321 y 322 del Código de Bustamante, y no en el 318 *eiusdem*, como hasta ahora ha sostenido la tradicional jurisprudencia de nuestra Corte Suprema de Justicia.<sup>23</sup>

En efecto, el artículo 318 del Código de Bustamante, no establece las definiciones de los conceptos de sumisión expresa y sumisión tácita, sino que estipula la *prelación* de la sumisión jurisdiccional, o sea, la autonomía de la voluntad de las partes, sobre cualquier norma unilateral atributiva de jurisdicción, salvo en el caso de acciones reales o mixtas sobre bienes inmuebles, si lo prohíbe la ley de su situación. Esa prelación, a diferencia como vimos del Código de Procedimiento Civil, está condicionada en el Código de Bustamante, al contacto por la nacionalidad o el domicilio de alguna de las partes.

Nuestra Corte Suprema no se ha percatado de que el nuevo Código incorporó una serie de reglas cuyo resultado no sólo se aparta un poco más de los sistemas afiliados al Código de Napoleón que vincula la "competencia procesal internacional" a la nacionalidad de las partes, sino

22 Contrariamente a lo afirmado por PARRA-ARANGUREN, "Normas de... ob. cit., 151 y 152, pero quien, sin embargo, parece admitir la misma conclusión.

23 Cfr. RENGEL ROMBERG, ob. cit., p. 385 y 386.

que expande tanto sus criterios objetivos como subjetivos,<sup>24</sup> de tal modo que el nuevo sistema venezolano perfectamente permite, fuera del marco de aplicación del Código de Bustamante, como tratado público, acoger la Doctrina del *forum conveniens*.

Por otro lado, es importante tener claro que no es preciso hablar de diferencias entre el concepto de sumisión previsto en el Código de Bustamante y el establecido en el Código de Procedimiento Civil, y no puede haberla puesto que no hay conceptos que comparar, ya que el Código de Procedimiento Civil no contiene ninguna definición sobre ese particular. Como bien indica el profesor PARRA-ARANGUREN, "ciertamente, el nuevo Código se abstuvo de definir la sumisión expresa y la tácita, pero resulta difícil atribuirles un significado distinto, de acuerdo con los principios de Derecho Internacional Privado generalmente aceptados...".<sup>25</sup>

Entonces, las diferencias entre los regímenes de ambos Códigos en lo referente a sumisión jurisdiccional se reducen: i) A la jerarquía o a la forma en que deben aplicarse. Cuando se aplica el Código de Procedimiento Civil, porque las partes cuyas jurisdicciones están envueltas no han ratificado el Código de Bustamante, hay que acudir a los principios de Derecho Internacional Privado para determinar lo que debe entenderse por sumisión tácita o expresa; mientras que en los casos de aplicación del Código de Bustamante, como tratado internacional, resulta innecesario y hasta arbitrario aplicar otros principios que no sean los previstos en su propio texto. ii) El régimen de sumisión del Código de Bustamante está condicionado al contacto por la nacionalidad o domicilio de alguna de las partes, mientras que el régimen de sumisión del Código de Procedimiento Civil, si bien exige una vinculación efectiva con el territorio de la República para las acciones relativas al estado de las personas o relaciones personales, tal vinculación no se exige para el resto de las acciones, y para la sumisión a un tribunal extranjero.<sup>26</sup>

24 Cfr. Idem, p. 383 y ss.

25 PARRA-ARANGUREN, "Normas de... ob. cit., p. 157 y 158. Claro está que el CB no es la única fuente de principios de Derecho Internacional Privado generalmente aceptados. Queda en manos de la Jurisprudencia determinar el sentido y alcance de esos principios.

26 En caso de resultar aplicable la Conv. Interamericana sobre Eficacia Extraterritorial de las Sentencias y Laudos Extranjeros (GO Nº 33.144 de fecha 15-1-85), el Tribunal sentenciador debe tener jurisdicción para juzgar el asunto de acuerdo con la ley venezolana (literal "d" del art. 2).

#### 4. Casos aparentes de falta de jurisdicción

En el ordenamiento jurídico italiano, comenta el profesor RENGEL ROMBERG, la regulación de la jurisdicción tiene carácter preventivo, no presupone una decisión del juez de la causa, sino que la parte o la Administración Pública acuden a las Secciones Unidas de la Corte de Casación, mediante recurso, solicitando la regulación de la jurisdicción. En cambio, entre nosotros, el régimen es diverso en cuanto exige una previa decisión del juez de la causa sobre la cuestión de jurisdicción.<sup>27</sup>

Existen algunos supuestos que a primera vista podrían hacernos pensar que le son aplicables el procedimiento relativo a la falta de jurisdicción. Veamos algunos de ellos:

##### A) ACTOS DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

Conforme a lo antes expuesto, la exigencia de una decisión previa del juez sobre la jurisdicción para que funcione la regulación, aparentemente obliga a concluir que en el sistema del nuevo código, no habría regulación de la jurisdicción si se tratase de un “conflicto de atribuciones” originado en el exceso o desviación de poder de la Administración Pública por el ejercicio de atribuciones que correspondan a los órganos jurisdiccionales. En estos casos, conforme al artículo 206 de la Constitución y a los artículos 42 y 181 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, correspondería a la jurisdicción contencioso-administrativa, la anulación de los actos administrativos generales o individuales contrarios a derecho.<sup>28</sup> Por ello se dice que la regulación de la jurisdicción sólo funciona en el caso inverso, o sea, cuando el órgano jurisdiccional ejerce funciones que corresponden a órganos administrativos y ha tomado de oficio, o a solicitud de parte, la decisión de confirmar o declarar la falta

<sup>27</sup> RENGEL ROMBERG, ob. cit., tomo I, p. 394.

<sup>28</sup> Nótese que el hecho que excluye la posibilidad del conflicto de jurisdicción lo configura la exigencia de una decisión previa que determine la jurisdicción. Esto, sin embargo, a nuestro modo de ver está referido a la Administración Pública activa que no realiza funciones jurisdiccionales. Con esto tratamos de decir que pueden existir órganos administrativos jurisdiccionales ante los cuales podría plantearse el referido conflicto de jurisdicción. Recuérdese también que la regulación de la jurisdicción en todo caso es conocida por la SPA, la cual, a su vez, representa el máximo órgano de la jurisdicción contencioso-administrativa.

de jurisdicción. No obstante, como hemos indicado, este conflicto más que de jurisdicción debería denominarse conflicto de atribución.

## **B) EL ARBITRAJE**

Un problema mucho más complejo que el anterior se presenta cuando las partes comprometen la decisión de sus controversias a árbitros. No sólo porque este asunto nos hace plantearnos la interrogante acerca del carácter privado o público de la función de los árbitros, cuestión ésta que ha causado una tremenda polémica en la Doctrina, sino porque, aún dejando a un lado esa interesante discusión, también hace surgir otra interrogante, no menos interesante, respecto a si la existencia de una cláusula compromisoria impide a los tribunales de la República conocer la controversia sometida al proceso arbitral: ¿En estos casos cabe hablar de falta o conflicto de jurisdicción?

En una reciente sentencia nuestra Corte Suprema de Justicia estableció, sin mayores detalles, que existe falta de jurisdicción cuando las partes se someten a un arbitraje en el exterior.<sup>29</sup> Destacó la Corte en esa sentencia que “la regla procesal que determina el ámbito territorial de la aplicación de la tutela jurisdiccional que ejercen nuestros tribunales, tienen dos excepciones, vale decir, las que configuran cuando estamos ante controversias: 1) Que versan sobre bienes inmuebles ubicados en el exterior y, 2) Cuando las partes, en materia que no atañe al orden público, hayan definido de manera expresa la jurisdicción de los tribunales a los cuales someterán su conflicto de interés (sumisión expresa)”. Con esta sentencia la Corte, sin decirlo, se aparta de su anterior doctrina que establecía que cuando sea la existencia de la cláusula compromisoria la cuestión discutida, el artículo 611 del Código de Procedimiento Civil indica específicamente la vía para resolver la incidencia, muy distinta por cierto de la regulación de la jurisdicción entre un tribunal nacional y uno extranjero”.<sup>30</sup>

Ahora bien, antes de hacer otras consideraciones queremos en primer lugar advertir que aunque la comentada sentencia se refiere

29 Zuki Teria Navigation, Inc. vs. Naviera Naviprobo S.A., sent. del 15-7-92, R & G, tomo CXXII, p. 720 y ss.

30 Computación Bull de Venezuela, C.A. vs. Societé Bill C.A., SPA, sent. 26-1-88, GF. 3 etapa, Nº 139, 1988, p. 97 y ss. Esta sentencia tiene aclaratoria de fecha 1-2-88, véase idem p. 170-171.

exclusivamente al arbitraje que debe resolverse en el exterior, es nuestro sentir que, salvo lo dispuesto en los Tratados internacionales que resulten aplicables y lo relativo a la ejecución del laudo, no existe, distinción con el arbitraje que debe resolverse en la República, ya que lo relevante en ambos casos para nuestro ordenamiento jurídico, no es propiamente el lugar donde debe celebrarse el arbitraje, ni la nacionalidad de los árbitros,<sup>31</sup> sino la derogación de la jurisdicción;<sup>32</sup> y en ambos casos las partes renuncian a ella.<sup>33</sup> También queremos, para una visión más amplia del problema, hacer una breve referencia sobre la doctrina y jurisprudencia foránea que ha tratado el punto.

En particular, en Italia se le ha dado a este asunto un tratamiento distinto, pero no existe conformidad entre su doctrina y jurisprudencia. Con la entrada en vigencia del Código de Procedimiento Civil Italiano de 1940, se impuso la doctrina que establecía que en los casos en que las partes deben someterse a un arbitraje pero una de ellas recurre a la jurisdicción ordinaria se presenta un conflicto de “competencia” y no de “jurisdicción”. En efecto, estableció la Casación italiana que: “La jurisdicción de los árbitros, tomando origen, no de una especial disposición de la ley, sino de la voluntad convencional de los particulares..., no constituye una jurisdicción especial, sino simplemente sustitutiva de la ordinaria. Como tal no puede dar lugar a una excepción de declinatoria de jurisdicción, sino solamente de competencia del juez ordinario” (Casación, 12 de enero de 1950, Nº 87, “Giur. It.”, 1951, I, 1, 236).<sup>34</sup>

En otra sentencia que ratificó el criterio anterior, la Casación italiana expuso: “La cuestión sobre si el decidir una determinada controversia compete al juez ordinario o al árbitro privado, da lugar a un pronuncia-

---

31 Conforme al art. 812 del CPC italiano, los árbitros tienen que ser ciudadanos italianos. Nuestro Código, en cambio, sólo exige que si los árbitros son de derecho sean abogados en ejercicio.

32 Lo que sí debe tenerse en cuenta es que si la cláusula arbitral se rige por la ley venezolana, entonces el compromiso arbitral, aunque luego el proceso arbitral se desarrolle en el extranjero y ante árbitros extranjeros, deberá formalizarse ante el Tribunal indicado en el art. 628 del CPC, quien también deberá publicar el laudo, so pena de nulidad o imposibilidad de ejecución en Venezuela.

33 En el arbitraje nacional las partes renuncian a la jurisdicción en el momento en que queda formalizado el compromiso arbitral, mientras que en el arbitraje extranjero las partes renuncian a la jurisdicción venezolana desde el mismo momento en que estipulan en la cláusula compromisoria que formalizarán el compromiso ante un juez extranjero.

34 Citada por ROCCO, Ugo; “Tratado de Derecho Procesal Civil, tomo I, p. 166.

miento sobre la competencia y no sobre la jurisdicción, porque los árbitros son siempre jueces privados, llamados a sustituir, en los casos y en las forma de la ley, a los jueces ordinarios" (Casación, 12 de julio de 1951, n. 1930, "Foro It., 1951, I, 1019).<sup>35</sup>

En realidad, como sostiene SATTÀ, "el confiarlo a un juez privado es la expresión de un acuerdo más íntimo, dirigido a la renuncia de la jurisdicción, y por consiguiente a la acción, limitadamente a la resolución de las controversias; consideración ésta que no carece de consecuencias prácticas, porque entre otras cosas conduce a considerar como equivocadas las sentencias de la casación que han admitido la regulación de la competencia entre los árbitros y los jueces ordinarios".<sup>36</sup>

Por otra parte, afirma SATTÀ que "el Estado atribuye al acto, en el cual se ha manifestado la voluntad de comprometer en árbitros la controversia, la virtud de dar fundamento a una excepción, de carácter sustancial, dirigida a impedir el ingreso del juicio ante los órganos jurisdiccionales".<sup>37</sup>

Esta doctrina viene a ratificar lo señalado por CHIOVENDA, quien al referirse sobre este punto señaló: "El compromiso implica, pues, una renuncia al conocimiento de una controversia por obra de la autoridad judicial. Si una de las partes comprometidas cita a la otra delante del juez, el demandado puede impedir el examen del fondo mediante la excepción de compromiso, que no es ni de incompetencia, ni de litispendencia, sino de renuncia al procedimiento de conocimiento judicial".<sup>38</sup> Más adelante agrega el maestro italiano que, "no es ésta una excepción de fondo, sino una excepción procesal; sin embargo, tiene carácter particular, debido a que su resultado puede ser parcialmente favorable al demandado, en cuanto la sentencia que la estima, si bien no niega la acción, admite, sí, que el demandado está exento de la acción del

35 *Ibidem*. Según REDENTI esto es un error ya tan difundido y arraigado en Italia que es prácticamente inútil reaccionar contra él. Sobre esto "hay que resignarse"; Cfr. "El compromiso y la cláusula compromisoria", p. 42 y nota 2, p. 20.

36 SATTÀ, *ob. cit.*, vol. I, p. 289-290, quien, en esos casos, considera todavía más absurda la pretensión de regulación de jurisdicción. También CALAMANDREI considera que "por efecto del compromiso, las partes renuncian recíprocamente a acudir, para la decisión de aquella causa, a los órganos judiciales del Estado". *Ob. cit.* vol. II, p. 275.

37 *Idem*, p. 287.

38 CHIOVENDA, *ob. cit.* "Instituciones de...", tomo I, p. 83-84.

contrario mientras el compromiso permanezca en vigor. Por ello se explica la falta de seguridad con que la práctica procesal trata esta excepción”.<sup>39</sup>

Todo lo antes expuesto es perfectamente compatible con nuestra legislación. Además, cabe agregar que las razones que pueden tener las partes para recurrir al arbitraje son muy variadas, aunque hoy en día quizá sobresale entre tantas el caos de nuestro Poder Judicial. Sin embargo, la razón fundamental, o al menos la que predominantemente interesa para la comprensión cabal de este asunto, es que ellas determinan mediante el arbitraje una especie de *composición* de la controversia;<sup>40</sup> o más concretamente como enseña CARNELUTTI, una *heterocomposición*, y no una autocomposición.<sup>41</sup>

Es cierto que el arbitraje difiere del proceso mucho menos que la transacción,<sup>42</sup> pero también es cierto que el arbitraje es un subrogado procesal<sup>43</sup> y el poder que tienen los árbitros no tiene el mismo carácter jurisdiccional que el de los jueces, ni las partes pueden sustraer a los tribunales su poder jurisdiccional. Dicho de otra forma, los tribunales conservan, en todo momento, su función jurisdiccional bajo los límites atribuidos por la ley, independientemente de las convenciones de las partes, por lo que luce contradictorio hablar en esos supuestos de “falta de jurisdicción del juez” cuando precisamente el órgano jurisdiccional al cual las partes renunciaron la tiene y los árbitros que resuelven la controversia les falta.<sup>44</sup>

---

39 Idem, tomo II, p. 321. También sustentan la excepción de compromiso: ROSENBERG, Leo; *Tratado de Derecho Procesal Civil*, Tomo II, p. 597; REDENTI, Enrico; *Derecho Procesal Civil*, tomo III, p. 106; ídem, “El compromiso y la cláusula...” ob. cit., p. 41 y ss.; CARNACINI, Tito; *Arbitraje*, p. 24 y ss., y DELA PLAZA, Manuel, *Derecho Procesal Civil*, vol. II, p. 526.

40 Cfr. SATTA; ob. cit., tomo II, p. 289.

41 Cfr. CARNELUTTI, ob.cit., vol. I, p. 116. La composición no la obtienen solas las partes, sino a través de la obra de uno o más terceros, análoga a la desplegada por el juez en el proceso.

42 Ibídem.

43 Ibídem.

44 Cfr. ROCCO, Alfredo; “La sentencia civil”, p. 61 y ss. En sentencia del 27-4-88, la CSJ, SCC, acogió la doctrina recogida por Frank Gabaldón en su obra “El arbitraje en el Código de Procedimiento Civil”, según la cual los árbitros están investidos de una función jurisdiccional y por ello el laudo arbitral tiene cualidad jurisdiccional *per se*. Véase GF. 3 etapa, Nº 140, 1988, vol. II, p. 1.015 y ss. Olvida esta doctrina que aún aceptando la existencia de ciertos rasgos jurisdiccionales y aún reconociendo

Para evitar seguir haciendo referencias a las interminables disputas doctrinales sobre la naturaleza jurídica del arbitraje y no luzcan parcializados nuestros comentarios por la posición adoptada que niega el carácter jurisdiccional de los árbitros, cabe aquí agregar otro argumento. Es indiscutible que el compromiso arbitral tiende a hacer valer, más que un conflicto de jurisdicción o de incompetencia de los órganos judiciales, una especie de procedimiento distinto, que no excluye la jurisdicción ni la competencia de los Tribunales, sino que las desplaza y la concentra en la fase final, dejándolas íntegras en cuanto a los eventuales juicios de impugnación.<sup>45</sup>

En verdad la falta de jurisdicción en esos casos no es atribuible a los tribunales sino a las partes (compromiso de no ejercitar la acción) quienes en un determinado contrato y mientras esté en vigor la cláusula compromisoria han renunciado en los términos y condiciones establecidos por la ley a su derecho de poder utilizar los órganos de la administración de justicia.

Las incidencias entre el arbitraje y la jurisdicción no deben ser resueltas recurriendo a los principios de la jurisdicción ni de la competencia. Las partes con la formalización del compromiso ejercitan una opción entre la tutela jurisdiccional, asegurada con la intervención del juez del Estado, y la solución de la controversia según el laudo de los árbitros; o si se quiere utilizar la terminología de REDENTI, las partes escogen el modo de ejercitar la acción.<sup>46</sup>

Como antes indicamos, nuestra jurisprudencia, al igual que la extranjera, tampoco ha sido constante en el tratamiento de esta compleja

---

que en Venezuela el laudo tiene fuerza de sentencia (aunque no es una verdadera sentencia) desde el mismo momento que se publica, la función de los árbitros adolece de poder coactivo (supra Cap. II). Los árbitros no pueden ni siquiera hacer jurar a un testigo, acordar un embargo o secuestro ni practicarlos, ni publicar su propio laudo y menos aún ejecutarlo. Cfr. SATTI, ob. cit., vol. II, p. 290. Esto incluso lo reconoce el propio GABALDON, ob. cit., p. 70, lo cual configura una contradicción o reduce el problema a determinar si el poder coactivo es o no un elemento constitutivo de la jurisdicción. Para toda esta interesante problemática véase CARNACINI, ob. cit., quien hace una completa reseña de la doctrina.

45 Cfr. CALAMANDREI, ob. cit., vol. II, p. 277.

46 Cfr. PUNZI, Carmine; "I principi generali della nuova normativa sull'arbitrato", Riv. di Diritto Processuale, aprile-giugno, 1994, p. 341, quien hace interesantes comentarios a la reforma italiana del arbitramento objeto de la Ley 5 de enero de 1994, Nº 25, publicada el 17-1-94.



cuestión, pero más exacta nos parece la tesis que remite al procedimiento previsto para el caso en que se haya negado la validez de la cláusula, que la posición que habla en esta hipótesis de una excepción de falta de jurisdicción o de competencia. Sin embargo, la solución, a nuestro modo de ver, merece un examen mucho más profundo. Sin pretender aquí agotarlo, nos permitimos, hacer algunas consideraciones.

En primer lugar, hay que distinguir la función económica del contrato y la función procesal de la cláusula arbitral, ya que ésta, teniendo la misma naturaleza que el compromiso arbitral, tiene una validez totalmente propia y autónoma, absolutamente distinta e inconfundible con la del contrato al cual se agrega; y por tanto, la cláusula no queda necesariamente afectada por los vicios que adulteren el contenido negocial del acto en que se encuentra incluida; pueden tales vicios ser comunes al contrato y a la cláusula pero no comunicables.<sup>47</sup>

Por otro lado, en caso de conexión, la jurisdicción del juez absorbe la función atribuida al árbitro si se ha verificado la renuncia tácita al compromiso. La renuncia tácita al compromiso, que es un acto de interés particular, va implícita en el comportamiento de quien, siendo parte del compromiso, propone, en cambio, la demanda ante los tribunales, y en el de quien, demandado judicialmente, en lugar de hacer valer la formalización del compromiso, continúa el proceso judicial.<sup>48</sup>

Asimismo, cabe advertir que es muy importante distinguir el ámbito de repercusión de la cláusula arbitral o compromisoria *ante litem*, que obliga a las partes a que en el futuro se comprometan a la institución de un arbitraje, del compromiso efectivamente formalizado *pendente litem*, que supone ya la existencia y validez del compromiso de someterse a la decisión del árbitro a quien se nombra. Esta diferenciación trasciende, sobre todo, respecto a la vía judicial que con el arbitraje precisamente se desea eliminar.

---

47 Esto todavía no ha sido destacado por nuestra jurisprudencia: Cfr. C.A. de Seguros La Occidental contra Stetzel, Thomson & Co. Ltd, SPA, sent. del 8-7-93; JOPT, julio 1993, Nº 7, p. 301. En cambio la doctrina y jurisprudencia italiana es reiterada y conteste: Cfr. ROCCO, U; ob. cit., vol. I, p. 167-168; SATTI, ob. cit., vol. II, p. 291-292; CARNELUTTI, ob. cit., p. 117. Para un amplio estudio véase RUBINO-SAMMARTANO, Mauro, "Il Diritto dell'arbitrato (interno)" p. 166 y ss.

48 Cfr. REDENTI, ob. cit., tomo III, p. 107.

En este sentido, la Convención sobre Reconocimiento y Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras,<sup>49</sup> establece en su artículo II, numeral 3, que el tribunal de uno de los Estados Contratante al que se someta un litigio respecto del cual las partes hayan acordado una cláusula compromisoria, remita a las partes al arbitraje, a instancia de una de ellas, *a menos que compruebe que dicho acuerdo es nulo, ineficaz o inaplicable*.<sup>50</sup>

La cláusula compromisoria, por sí sola, no produce los efectos propios del compromiso mediante los cuales, cualquiera de las partes puede rehusar el ser llevada por la contraria ante los Tribunales de la República. En cambio, el compromiso o arbitraje propiamente dicho, sí permite, mientras está pendiente y después de emitido el laudo, no discutir la controversia ante los órganos jurisdiccionales del Estado.<sup>51</sup>

Ahora bien, en cuanto a la defensa que a la luz del ordenamiento jurídico venezolano tiene en la vía judicial el demandado que ha convenido una cláusula arbitral con el demandante, consideramos que:

i) Si el compromiso ya está formalizado, la defensa debe ser la “excepción de compromiso”, la cual acarrea de conformidad con el artículo 617 del Código de Procedimiento Civil, la suspensión de la causa. En efecto, esta norma establece que, “en cualquier estado de la causa en que las partes se hayan sometido a árbitros, se suspenderá el curso de ella y se pasarán inmediatamente los autos a los árbitros nombrados”.

ii) Si no está formalizado el compromiso, el demandado que pretende sustraer la controversia de la tutela jurisdiccional, ante todo, debe constatar que el Tribunal que conoce la demanda interpuesta por la parte que incumplió la cláusula compromisoria, tiene objetivamente jurisdicción para conocer el asunto que se quiere someter a arbitramento. Ello es necesario porque conforme al artículo 628 del Código de Pro-

49 GO N° 4832 Extraordinario, del 29-12-94

50 Para un análisis de los conflictos entre laudos arbitrales y conflictos entre laudos y sentencias, véase: TARZIA Giuseppe; “Conflitti tra lodi arbitrale e conflitti tra lodi e sentenze”, *Rivista di Diritto Processuale*, luglio-settembre, 1994, p. 631 y ss.

51 Cfr. GUASP, Jaime; “El arbitraje en el Derecho español”, p. 97 y ss. En Venezuela, bajo la vigencia del CPC de 1916, la cláusula arbitral tenía un valor relativo, pues, en caso de negativa de la parte emplazada para formalizar el compromiso se ordenaba el cese del proceso arbitral. Cfr. DUQUE SANCHEZ, José Román; “Procedimientos especiales contenciosos”, p. 61.

cedimiento Civil, el Juez competente para formalizar la cláusula compromisoria será aquel que lo fuere para conocer el asunto sometido a arbitramento. Esto a la vez implica que como quiera que debe existir un juez competente para formalizar la cláusula, éste primero debe tener jurisdicción, ya que no puede concebirse la competencia sin jurisdicción. Con todo esto queremos decir, que un juez que no tiene jurisdicción para formalizar una cláusula compromisoria tampoco la tendrá para conocer la controversia objeto de esa cláusula, y por ende, la defensa de éste supuesto debe ser la cuestión previa de falta de jurisdicción.

Ahora bien, si el Tribunal tiene jurisdicción para formalizar la cláusula compromisoria, el demandado, en lugar de oponer la falta de jurisdicción, debe oponer la cuestión previa prevista en el ordinal 8° del artículo 346 *eiusdem*, o sea, la existencia de una cuestión prejudicial referente a la validez de la cláusula compromisoria, que debe resolverse en un proceso distinto como lo es la formalización judicial del arbitraje.<sup>52</sup> Y paralelamente, de conformidad con el artículo 609 *eiusdem*, el demandado puede, en el mismo expediente de la causa, presentar el instrumento en el cual conste la obligación de comprometer en árbitros la controversia para que se ordene la citación del demandante.<sup>53</sup> Esto con el objeto de que, luego, coactivamente,<sup>54</sup> conforme a los artículos 611 y siguientes, el compromiso quede formalizado y se produzca la suspensión antes mencionada.

Nótese que el fin que tiene oponer la cuestión prejudicial en el proceso ordinario, más que evitar la contestación de la demanda, es el de evitar una sentencia judicial que resuelva el fondo de la controversia, ya que según la doctrina patria<sup>55</sup> la manifestación de suspensión de la

---

52 Según GUASP, el proceso de formalización puede ser definido como “un proceso de cognición, especial, que se destina a satisfacer las pretensiones fundadas en el incumplimiento específico de una promesa de arbitraje... Se trata de un proceso, un verdadero proceso, cosa que no lo es el arbitraje, porque la formalización judicial se encomienda a los Tribunales, y los Tribunales actúan en ella como verdaderos órganos de la jurisdicción”. *Ob. cit.*, p. 100.

53 Aun cuando por estar pendiente el juicio se halle a derecho la parte actora. Cfr. BORJAS, Arminio, “Comentarios al Código de Procedimiento Civil Venezolano”, tomo V, p. 36.

54 En Venezuela, bajo la vigencia del CPC de 1916, la cláusula arbitral tenía un valor relativo, pues, en caso de negativa de la parte emplazada para formalizar el compromiso se ordenaba el cese del proceso arbitral. Cfr. DUQUE SANCHEZ, José Román; “Procedimientos especiales contenciosos”, p. 61.

55 BORJAS, *ob. cit.*, p. 44.

causa ordinaria prevista en el referido artículo 617, sólo procede una vez que haya quedado establecido el compromiso y se haya efectuado el nombramiento de los árbitros, lo cual puede demorarse en virtud de que la sentencia que resuelve la contradicción de la cláusula compromisoria es apelable (art. 611 del CPC).

## 5. Consulta, declaración y otros aspectos de la falta de jurisdicción

Podría afirmarse en Venezuela, que la regulación de la jurisdicción opera de oficio en todo caso, ya sea dicha decisión afirmativa de la jurisdicción o bien declarativa de la falta de jurisdicción, pues la consulta está ordenada en todo caso (art. 6 y 59 del CPC). En este sentido, señala el profesor Rengel Romberg, citando a CARNELUTTI, “es tan impropio que el juez no ejerza la jurisdicción si le pertenece, como que la ejerza si no la posee; y ello termina por favorecer, además, a la misma economía; porque de algún otro modo la cuestión podría llegar, aunque más tardíamente, al conocimiento de la Corte Suprema y resulta más económico anticipar este juicio, llegando a la Corte “omisso medio” o “per saltum”, como establece el sistema.<sup>56</sup>

Nuestra Corte Suprema de Justicia, en cambio, en sentencia de fecha 15-12-95,<sup>57</sup> estableció “que sólo la declaratoria de falta de jurisdicción del juez, respecto a la Administración Pública, tiene consulta, no así la declaratoria en base a la cual éste la reafirma”. En criterio de la Corte, “cuando el último aparte del artículo 59 del Código de Procedimiento Civil señala *en todo caso el pronunciamiento del juez se consultará*, se refiere a los dos supuestos que prevé dicho artículo 59, es decir, la falta de jurisdicción del juez respecto a la Administración y del juez venezolano respecto al extranjero y no al sentido mismo de la decisión”. Y sobre el daño eventual que indican los autores antes citados, de que el juez pase a ejercer una jurisdicción que no posee, apunta la Corte, “que no es tal, si se recuerda que la regulación de jurisdicción puede ser ejercida en cualquier oportunidad, incluso por la propia Administración Pública”.

<sup>56</sup> RENGEL ROMBERG, ob. cit., tomo I, p. 395.

<sup>57</sup> SPA, Maruja Luengo Plaza de Valdes vs Constructora Procalco, S.A., con ponencia de la doctora Hildegard RONDON SANSONO.

Por nuestra parte, consideramos que las razones que tiene la Corte sólo son válida para procurar una reforma que alivie la congestión de esas consultas, pero una vez más, la Corte, en lugar de hacer uso de la facultad que le otorga el numeral 4 del artículo 165 de la Constitución Nacional, de elaborar proyectos de ley, usurpa facultades legislativas.<sup>58</sup>

Otro aspecto que no ha sido tratado correctamente es el relativo a la oportunidad y la forma en que puede ser declarada la falta de jurisdicción. En referencia al derecho comparado cabe precisar que, como antes indicamos, la regulación de jurisdicción italiana no es un medio de impugnación, puesto que no presupone una decisión y no es propuesto contra ella; sino que constituye la facultad excepcional y extraordinaria que tienen las partes de someter directamente la cuestión de jurisdicción ante las Secciones Unidas de la Corte de Casación en lugar de hacer decidir el conflicto de jurisdicción por el juez que conoce la causa.

Olvidó el legislador patrio que esa facultad, que no existe en Venezuela, sólo puede ser ejercida en Italia, mientras no se haya dictado sentencia sobre el fondo de la causa en primera instancia, pero ello no impide, sino que por el contrario configura la regla y debemos recalcarlo, que el juez de la causa de oficio en cualquier grado y estado del proceso puede declarar la falta de jurisdicción.

Constituye la única excepción a esa regla el caso del defecto de jurisdicción del juez italiano respecto del juez extranjero que *no tenga por objeto bienes inmuebles*, ya que en ese supuesto corresponde al demandado oponer dicho defecto en la primera oportunidad porque de lo contrario se entendería que operó la sumisión tácita.

Este caso, que también está contemplado en el Código venezolano (en ordinal 3ro. de su artículo 53), aparentemente no fue recordado a la hora de redactar la regla del artículo 59, pues, excepto el caso del demandado contumaz (art. 347) no logramos imaginar algún otro supuesto en que opere la falta de jurisdicción sin que se haya consumado primero la sumisión tácita.

---

58 Cfr. BENAİM M., Alfredo; "La Casación legislativa (I)", *El Universal*, 28-3-90, p. 1-4. También: BREWER-CARIAS, Allan R.; "La sentencia de los lapsos procesales y el control difuso de la constitucionalidad de las leyes", *Rev. Derecho. Público*, Nº 40, p. 157 y ss.; y RENGEL ROMBERG, ob. cit., vol. II, p. 186 y ss.

En resumen, en cuanto a *cómo* debe ser declarada los “otros casos” de falta de jurisdicción a que se refiere el artículo 59, se confundió la excepción con la regla, esto es, que la falta de jurisdicción puede ser declarada *de oficio* en cualquier estado e instancia del proceso, salvo cuando se verifica la sumisión tácita; y en cuanto a la *oportunidad*, se introdujo una limitación a una facultad prevista en el derecho italiano que no existe en el sistema venezolano, como es sustraer la referida incidencia del tribunal de la causa para que sea resuelta directamente por la Casación.

En consecuencia, por un lado, la frase “mientras no se haya dictado sentencia sobre el fondo de la causa en primera instancia” no tiene ningún sentido, ya que luego de verificar la sumisión tácita (que en el caso venezolano se evita con la correspondiente cuestión previa: ord. 1 art. 346) la defensa de falta de jurisdicción resulta improcedente; y por otra parte, no tiene ninguna justificación que en el caso del demandado contumaz, o en el caso de falta de jurisdicción del juez venezolano respecto al juez extranjero sobre causas que no tienen por objeto bienes inmuebles, la falta de jurisdicción sólo pueda declararse a solicitud de parte mientras no se haya dictado sentencia sobre el fondo de la causa en primera instancia, a diferencia de la legislación que sirvió de inspiración e inclusive a diferencia de la incompetencia por la materia.<sup>59</sup>

Como bien apunta LIEBMAN, “estas limitaciones *externas* a la jurisdicción ordinaria se consideran por la ley como puestas no ya en interés de las partes, sino en interés general, según los principios que informan la institución de la función jurisdiccional y las relaciones con los otros órganos del Estado”.<sup>60</sup>

---

59 Conforme al art. 60 del CPC la incompetencia por la materia puede ser declarada de oficio en cualquier estado e instancia del proceso. También la incompetencia por el territorio en los casos previstos en la última parte del art. 47 eiusdem.

60 LIEBMAN, ob. cit. (36), p. 19 y ss.



# **Apoyo investigativo a la justicia de paz**

Carmen E. Balbás

Ruth Capriles

## **Informe sobre la justicia de paz**

La promulgación e interpretación de la Ley Orgánica de Tribunales y Procedimientos de Paz llevó a los Centros de Investigación Jurídicas y del Comportamiento Humano a realizar en forma conjunta, un sondeo exploratorio de opinión sobre el nuevo paradigma jurídico entre quienes serían sus usuarios potenciales.

A tal fin se diseñó una Encuesta Descriptiva, de corte transversal único<sup>1</sup> que permitiera responder a los siguientes objetivos:

### **I. OBJETIVOS**

#### **Generales:**

Diagnóstico preliminar sobre el nivel de información y aceptación de la Justicia de Paz<sup>2</sup> como modelo paralelo al sistema judicial tradicional en la población urbana de la zona metropolitana.

---

1 El grupo de personas solo se mide una sola vez.

2 Sistema jurídico alternativo para definir conflictos interpersonales, municipales o vecinales, por medio de procedimientos de conciliación y equidad antes la figura de un Juez de Paz.



### **Específicos:**

- Identificación de indicadores socio-demográficos y su relación con los niveles de los entrevistados en cuanto a la aceptación, demanda de la Justicia de Paz y su disposición al acatamiento de las decisiones de los Jueces de Paz.
- Valoración del Sistema de Derecho tradicional en cuanto a: calificación de las leyes, desempeño de los Jueces y profesionales del Derecho.
- Reporte sobre experiencias de procesos conflictivos que requieren la ayuda de un tercero, y que son referidas por el grupo.
- Valoración de la muestra estudiada sobre las condiciones de elegibilidad y aptitudes que debe poseer el Juez de Paz en Ley.
- Actitud del grupo hacia las decisiones y arbitraje de los Tribunales de Paz.

## **II. Muestra**

### 1. Número de selección de los entrevistados.

El total de los sujetos entrevistados fue de 276, los cuales fueron seleccionados mediante un muestreo intencional no probalístico, pero ubicándose según los criterios siguientes:

a. Se eligió como unidad de muestra de empresas e industrias privadas, organismos públicos y centros recreacionales, lo que permitió acceder a una relación proveniente de distintos estratos sociales.

b. Los conglomerados sociales fueron escogidos tomando en cuenta su distribución geográfica o sea que estuvieron ubicados en el centro-oeste de la zona metropolitana. Esto permitió tener acceso a personas residenciadas tanto en el Municipio Libertador (Dtto. Federal) como en los Municipios de Baruta, El Hatillo, Chacao, Las Mercedes y Sucre, del Estado Miranda.

Esta ubicación le otorga a la muestra extraída del sector, económicamente activa, una configuración heterogénea en atributos como el sexo, edad, estado civil, nivel de instrucción y nivel socio-económico.

**Cuadro Nº 1**  
**Número de conglomerados sociales elegidos diferenciados**  
**por entidad y tipos**

<b>Conglomerados Sociales</b>	<b>Municipio Libertador (D.F.)</b>	<b>Municipio Petare (Edo. Miranda)</b>
Entes Públicos	2	*
Industrias Privadas	*	2
Empresas Privadas	*	1
Centro Recreacional	1	*
Total	(3)	(3)

Fuente: Centro de Investigaciones del Comportamiento UCAB, 1994.

A cada uno de los seis (6) conglomerados se les asignó igual número de encuestados cuarenta y seis (46 ss). Se tabuló y analizó los datos reportados por 275 personas; habiendo sido eliminado un instrumento por estar incompleto.

Para recabar la información se diseñó y aplicó como instrumento a los sujetos contactados y que acudieron a responder a la encuesta, un cuestionario en forma de entrevista.

A fines de lograr una mayor comprensión del análisis, los datos son presentados según sexo y nivel socio-económico.

### **III. Características socio-demográficas**

De las 275 personas entrevistadas, 148 son hombres y 127 mujeres. La composición etaria del grupo presenta un rango bastante amplio de edades, siendo 17 años el límite menor y 63 años su máximo. La edad media del grupo es de 31 años.

Aunque la muestra no es representativa, sin embargo presenta la misma tendencia en la distribución del sexo y conformación etaria que la población económicamente activa censada en 1990 para las entidades del Distrito Federal y el Estado Miranda, y que a continuación se presenta:

**Cuadro N° 2**  
**Población económicamente activa diferenciada por sexo, entidades y grupo encuestado. Cifras relativas**

<b>Censo 90</b>	<b>Sexo</b>	
Entidad	Hombres	Mujeres
Dtto. Federal	61%	39%
Edo. Miranda	62%	38%
Grupo Encuestado	54%	46%

Fuente: Oficina Central de Información. Elaboración del Centro de Investigaciones del comportamiento. UCAB, 1994.

**Cuadro N° 3**  
**Población económicamente activa diferenciada según grupo de edad, entidades, Dtto. Federal y Edo. Miranda del Censo 90 y grupo de encuestado. Cifras relativas**

<b>Edad</b>	<b>Censo 90</b>		
	<b>Dtto. Federal</b>	<b>Edo. Miranda</b>	<b>Grupo encuestado</b>
17 a 34	56%	54%	68%
35 a 54	35%	37%	30%
55 y más	8%	9%	1%

Fuente: Elaboración del Centro de Investigaciones del Comportamiento. UCAB, 1994.

En lo que respecta al estado civil del grupo se observa que existe una distribución amplia de las categorías de la situación conyugal. Así se tiene que los solteros son mayoría (52%), seguidos de los casados y viudos (41%). Un 4% declaran estar divorciados y sólo una persona, mujer, dice ser viuda.

El nivel de instrucción formal en general, es bastante alto, pues la proporción que ha cursado educación media y superior es más o menos equivalente a 48 y 50% respectivamente. Solo tres (3) sujetos masculinos; del total del grupo, reportan haber cursado primaria.

El acceso a la educación formal parece distribuirse en forma proporcional entre hombre y mujeres de la muestra, lo que no parece ser cuando se relaciona con el nivel socio-económico.

**Cuadro Nº 4**  
**Número de personas que han recibido instrucción formal**  
**diferenciadas por nivel socio-económico Alto, Medio-Alto**  
**y Medio- Bajo**  
**(Cifras Absolutas)**

<b>Instrucción</b>				
<b>Formal</b>	<b>Nivel Alto, Medio-Alto</b>	<b>Medio-Bajo</b>	<b>NC</b>	<b>Total</b>
Primaria	1	2	0	3
Media	52	75	5	132
Superior	89	44	7	140
<b>Total</b>	<b>142</b>	<b>121</b>	<b>12</b>	<b>275</b>

Fuente: Centro de Investigaciones del Comportamiento, UCAB, 1994.

Así de las 42 personas pertenecientes al nivel Alto/Medio-Alto, el 62% tienen una instrucción superior, a diferencia del 36% reportado por los 121 pertenecientes al nivel socio-económico Medio-Bajo.

Estas cifras relativas se invierten y en la misma proporción para los que han logrado un nivel de educación media.

Para diferenciar a los entrevistados según el nivel socio-económico se tomó como indicador objetivo el lugar de residencia, estableciéndose los siguientes niveles:

*Nivel Socio-Económico (A-B):*

Incluye aquellas personas que dicen estar viviendo en zonas residenciales o urbanizadas construidas por empresas privadas y de diseño arquitectónico profesional, cuyos complejos habitacionales son vivienda unifamiliar o multifamiliares pero con amplias zonas verdes y acabado de lujo.

Ejemplo: La Lagunita, Prados del Este, Terrazas del Club Hípico, Altamira, La Castellana, Santa Fe, La Boyera, Valle Arriba, Los Naranjos.

*Nivel socio-económico C:*

Incluye personas residenciadas en zonas cuyos complejos habitacionales son viviendas inifamiliares o multifamiliares de diseño medianeras o en propiedad horizontal.

Ejemplo: San Bernardino, La California, El Marqués, El Cafetal, Montalbán, Los Palos Grandes, Sebuacán, etc.

*Nivel socio-económico D:*

Incluye las personas que residen en zonas multifamiliares de diseño arquitectónico popular construidas por instituciones oficiales o viviendas unifamiliar que tienen más de cuarenta años construidas y no disponen de áreas verdes.

Ejemplo: Lidice, Caricuao, La Pastora, 23 de Enero, Altagracia, San José, El Valle, Coche, La Vega, etc.

*Nivel socio-económico E:*

Personas que dicen residir en zonas o barrios construidos en cerros o en las márgenes del quebradas.

Ejemplo: Barrio Unión (Petare), La Quebradita, Casalta, etc.

Después de realizar la tabulación, y al encontrar un número muy reducido de personas ubicadas en los extremos (A y E), se consideró pertinente unir las cinco categorías en dos más amplias, AB con C y D con E.

Siendo la estratificación social final del grupo económicamente activo estudiado, la siguiente:

**Cuadro N° 5**  
**Nivel socio-económico del grupo diferenciado por sexo**  
**(Cifras absolutas)**

Sexo	NC	Nivel socio-económico		Total
		ABC	D/E	
Mascul	2	78	68	148
Femen.	10	64	53	127
Total	12	142	121	275

Fuente: Centro de Investigaciones del Comportamiento. UCAB, 1994.

A,B,C, = Alto, Medio-Alto, Medio.

D/E = Medio-Bajo, Bajo.

N.C. = No Contestó.

Se observa que de un total de 275 personas, 142 (51.6%) se ubican en los niveles AB y C y 121 (44%) en el D y E. Doce (122) personas no reportaron su sitio de residencia. El número de hombres y mujeres en ambos niveles tiende a ser más o menos equivalente.

Como se ha reseñado anteriormente, el status educativo formal alcanzado por el grupo es bastante alto, pero se observa que la proporción de personas de niveles AB y C, que reporta instrucción universitaria es de 4.2 con respecto a los del nivel D y E

### ***Valoración de la legislación venezolana e imagen de los jueces y profesionales del Derecho***

Toda sociedad impone ciertas reglas y principios reguladores a sus miembros. Estas normas sociales son establecidas por el grupo para el control de la conducta en su mutua relación y son las formas en que el grupo como un todo llega a acomodarse a las necesidades y satisfacciones de la vida social en común.

Las regularidades sociales se constituyen dentro de ciertos sistemas que mantienen la estructura general del orden social, y que pueden ser normativas legales o consuetudinarias.

Todas las leyes como las costumbres van a ser aceptadas por la mayoría de la colectividad, no sólo porque tengan un carácter represivo o coactivo, sino también porque se dirigen a los sentimientos y a la razón de aquellos a los que gobiernan, demandando de ellos lealtad, respeto y legitimidad.

Es por ello que se consideró pertinente medir como la muestra percibe el sistema legal venezolano, y cual es la imagen que tienen de las autoridades judiciales y de los profesionales del Derecho; a quienes les corresponde la interpretación y aplicación de las leyes a situaciones particulares.

Para recabar la información sobre la palabra estímulos, en este caso las leyes, los jueces y abogados; le procedió a elaborar una serie de preguntas descriptivas escalares de seis intervalos, donde los sujetos califican al estímulo según la percepción que tienen de la relación entre la palabra reactivo y uno de los polos de la escala.

A mayor puntuación (6 Ptos) se considera que existe una tendencia a calificar en el polo positivo de la escala; a menor puntuación (1 Pto.) como tendencia a calificar en el polo negativo.

### Calificación de las Leyes

Se formuló cuatro preguntas escalares que miden los siguientes atributos:

- Escala 1 - Incumplimiento y cumplimientos de las leyes.
- Escala 2 - Desigualdad e igualdad jurídica ante la ley.
- Escala 3 - Irrespeto y respeto hacia las leyes.
- Escala 4 - Si las leyes desamparan o ampran al ciudadano.

#### Cuadro Nº 6

##### Leyes

**Clasificación según el atributo Incumplimiento (-) - Cumplimiento (+)  
Diferenciado por Sexo e Intervalos  
(Cifras Absolutas)  
Escala 1**

Sexo	-1	2	3	4	5	6	NC	Total
Masculino	92	22	18	10	2	4	0	148
Femenino	72	17	18	11	1	7	1	127
Total	164	39	36	21	3	11	1	275

Fuente: Centro de Investigaciones del Comportamiento. UCAB, 1994.

#### Cuadro Nº 7

##### Leyes

**Clasificación según el atributo Incumplimiento (-) - Cumplimiento (+)  
Diferenciado por Sexo e Intervalos  
(Cifras Absolutas)  
Escala 2**

Sexo	-1	2	3	4	5	6(+)	NC	Total
Masculino	96	25	10	7	5	5	3	148
Femenino	74	14	19	7	2	10	1	127
Total	170	39	29	14	7	15	4	275

Fuente: Centro de Investigaciones del Comportamiento. UCAB, 1994.

**Tabla Nº 1**  
**Medida de tendencia central para cada una de las Escalas**  
**de las Leyes**  
**(x)**

	<b>E1</b>	<b>E2</b>	<b>E3</b>	<b>E4</b>
Nº de casos	274	274	274	273
Media (x)	1880	1883	1766	2106
Desv. Stand	1.33	1.43	1.24	1.56

Fuente: Centro de Investigaciones del Comportamiento. UCAB, 1994.

Al analizar la tendencia evaluativa del grupo en relación a los atributos otorgados a las leyes<sup>3</sup> se observa que existe una distribución promedio hacia el polo negativo para las cuatro escalas bastante homogénea (d.s. entre 1.2 y 1.5).

La categoría Irrespeto-Respeto es entre todas la más negativamente evaluada (x: 1.766), siendo la escala Amparar-Desamparar la menos negativamente evaluada (x:2.106).

La distribución del grupo para los cuatro atributos bipolares es el siguiente:

El 79% considera que las leyes son irrespetadas, el 76% considera que existe desigualdad jurídica, el 74% que las leyes no se cumplen y un 68% que no amparan al ciudadano.

Esta evaluación es compartida por hombres y mujeres y en todos los niveles socio-económicos (Ver anexos).

### **Calificación de Jueces**

En la evaluación de los jueces se eligieron seis (6) escalas que miden los siguientes adjetivos bipolares:

3 Los atributos otorgados a las leyes, Jueces y Abogados, fueron elegidos mediante una validación por expertos.



Escala 1	Injustos	Justos
Escal 2	Deshonestos	Honestos
Escala 3	Inaccesibles	Accesibles
Escala 4	Producen temor	Respeto
Escala 5	Incompetentes	Competentes
Escala 6	Tramitan con lentitud	Tramitan con rapidez

De los seis (6) adjetivos seleccionados; dos miden experticia (E5 y E6), dos miden suficiencia moral (E1 y E2) y dos miden interacción o relación afectiva (E3 y E4).

**Tabla N° 2**

**Medida de tendencia central para cada una de las Escalas de Jueces**

	E1	E2	E3	E4	E5	E6
N° de casos	273	271	272	273	273	274
Media (x)	2172	2140	2114	2278	2267	1416
Desv. Stand	1.38	1.34	1.38	1.59	1.50	0.92

Fuente: Centro de Investigaciones del Comportamiento. UCAB, 1994.

A analizar la tendencia evaluativa del grupo en relación a los atributos otorgados a los Jueces, la distribución promedio es hacia el polo negativo para las seis escalas y es bastante homogénea (d.s. 0.2 y 1.50).

La escala que se tramita con lentitud-rapidez (E6) es la más negativamente evaluada (x:1.413) donde existe casi un consenso absoluto por parte del grupo (d.s.: 0.92); el resto de las categorías aunque son calificadas hacia el polo negativo, son percibidas menos desfavorablemente (X: entre 2.11 y 2.27).

La distribución del grupo para los seis atributos bipolares que califican a los Jueces es la siguiente:

- 89% los evalúan como lentos en sus tramites, solo un 5% consideran que son rápidos.
- 66% los califican de inaccesibles; un 15% los consideran accesibles.
- 65% los perciben atemorizantes, un 20% como respetables.

- 62% los califican de incompetentes, un 18 % como competentes.
- 60% los percibe injustos, un 18% como justos.
- 54% los percibe deshonestos, un 17% los evalúan como honestos.

### Calificación de los Abogados

Se formularon siete preguntas escalares que miden los siguientes atributos.

E1 Deshonestos	Honestos
E2 Defienden a los pobres	Defienden a los ricos
E3 Incompetentes	Competentes
E4 Transgresores de la Ley	Guardianes de la ley
E5 No son confiables	Son confiables
E6 Picapleitos	Resuelven conflictos
E7 Producen temor	Producen respeto

**Tabla N° 3**  
**Medida de tendencia central para cada una de las Escalas**  
**de los Abogados**  
**(x)**

	<b>E1</b>	<b>E2</b>	<b>E3</b>	<b>E4</b>	<b>E5</b>	<b>E6</b>	<b>E7</b>
N° de casos	275	274	274	273	275	274	273
Media (x)	2222	2095	2644	2165	2193	2318	2385
Desv. Stand	1.6	1.6	1.8	1.5	1.5	1.6	1.6

Fuente: Centro de Investigaciones del Comportamiento . UCAB, 1994.

Al analizar la tendencia evaluativa del grupo en relación a los atributos otorgados a los abogados, se observa que existe una distribución promedio hacia el polo negativo para las siete escalas, la cual es bastante homogénea (d.s. entre 1.5 y 1.8).

La distribución del grupo para los siete atributos bipolares que califican a los abogados es la siguiente:

- 70% consideran que definen a los ricos.
- 69% los califican como trasgresores de la Ley.
- 68% los evalúan como no confiables, sólo 19% los percibe confiables.
- 66% los califican como picapleitos, sólo 23% consideran que resuelven conflictos.
- 64% los perciben como deshonestos, sólo un 20% los califican de honestos.
- 61% los consideran incompetentes y un 31% los evalúa como competentes.

Al igual que para las Leyes y los Jueces, la calificación negativa para los abogados es compartida por hombre y mujeres, y en los dos niveles socio-económicos (A,B,C y D,E).

### ***Actitud de los entrevistados hacia la viabilidad y aplicación de la Justicia de Paz***

Para medir la disposición del grupo hacia la Justicia de Paz, se establecieron dos dimensiones, en la primera se formularon preguntas sobre experiencia y manejo de conflictos hacia procedimientos conciliatorios y de equidad; y en la segunda se preguntó sobre la información y opinión que tienen los entrevistados respecto al Juez de Paz, sobre sus funciones, condición de elegibilidad y acatamiento hacia los Tribunales de Paz.

#### *Experiencia en conflictos con terceros*

### **Cuadro N° 8**

#### **Autoridades antes las cuales se presenta el conflicto**

Autoridades	Nº
Civiles	25
Judiciales	30
Comunales	16
Policiales	6
Sin mediación	8
Sin conflicto	189

Fuente: Centro de Investigaciones del Comportamiento. UCAB, 1994.

Se observa que la mayoría, el 69% (189 ss) reporta no haberse visto en conflictos con terceros<sup>4</sup> sólo 84 personas (31%) dicen haberse encontrado en esa situación (Ver anexos).

De este grupo en particular 77 sujetos han buscado ayuda en terceros, existiendo una gama amplia de personas que desempeñan el rol de árbitro o consejero. Igualmente su reclutamiento proviene de grupos familiares, de organismos oficiales-públicos, de profesionales, asociaciones, civiles religiosos, etc. Sólo ocho (8) personas no resuelven la situación.

La escogencia del árbitro va a depender del tipo de problema; en la muestra entrevistada surgen con mayor frecuencia tres (3) tipos de problemas:

- a. *Personales*: 21 ss hacen referencia a situaciones que afectan a la persona en particular o a su grupo familiar. Ejemplos: “problemas familiares”, “lo llevan detenido”, “me agarraron en la calle sin cédula”, “me robaron la moto”.
- b. *Vecinales*: 16 ss hacen referencia a situaciones que involucran a vecinos o personas de la comunidad. Ejemplos: “peleas”, “conflictos de riña callejera”, “riñas vecinales”, “querrela comunes entre vecinos”, y
- c. *Problemas legales o con terceros*: 30 personas hacen referencia a situaciones que involucran a la persona con terceras personas que no son vecinos ni familiares. Ejemplos: “deudas”, “desalojo”, “negocios”, “pérdida del apartamento”, “un robo a mano armada”, “con la tarjeta de crédito”, “pensión alimenticia”.

Según el tipo de problemas las personas, son mayormente escogidas para solucionar conflictos, fueron Abogados (19 veces); Prefecto (12 veces); Párroco, Juez y Policía cinco (5) veces cada uno y Jefe Civil una vez.

En relación a la efectividad de la autoridad elegida para mediar o resolver el conflicto, 51 personas responden afirmativamente, trece dicen que no, el resto no contestó la pregunta.

Para sondear si existen ciertas condiciones socio-culturales que propicien la puesta en práctica de la Justicia de Paz, se preguntó si en la

---

<sup>4</sup> Se define como el proceso interactivo donde la solución del problema suscitado entre las partes, no es posible resolverlo en privado, traspasa su foco de origen y requiere el arbitraje de un tercero.

comunidad existen personas a las que se acude cuando se tiene problemas.

El 86% respondió que no conocía a ninguna persona, y solo 36 personas respondió afirmativamente. Aunque el número es escaso, se consideró pertinente describir cualitativamente la información suministrada por este reducido grupo.

¿Quién es la persona y en qué se ocupa?

Veintiún sujetos identificaron a Asociaciones Civiles y Autoridades Gubernamentales como: Asociaciones de Vecinos, Juntas de Condominio, Alcaldes, Prefectos y Jefes Civiles.

Siete sujetos señalaron a Autoridades Policiales: la Policia, el Módulo Policial, y Cuatro sujetos seleccionaron Autoridades Religiosas: El Párroco.

Al igual que lo referido anteriormente, la persona o grupo escogido está en relación con el tipo de problema por el cual se le recurre.

Veintiún personas identifican problemas vecinales o de la comunidad: “arreglo de calles”, “luces”, “aguas negras”, “violación de ordenanzas”, etc.

Siete personas mencionan delitos: “robos”, “violaciones”.

Cinco personas señalan problemas, pero sin especificar: “Para cualquier tipo”, “para cualquiera que sea”, y

Dos personas identifican problemas familiares: “familiares2.

¿Existe en el grupo disposición para aceptar procedimientos de conciliación y equidad?

¿Cuál es la disposición del grupo hacia los procedimientos de conciliación y equidad?

Como se ha señalado anteriormente esta disposición fue inferida a través de una pregunta proyectiva,<sup>5</sup> y al analizar los resultados se identificaron las siguientes acciones:

---

5 Se planteó la siguiente situación: Supongamos que Ud. adquirió un artefacto doméstico en un comercio de su localidad y el artefacto salió con un defecto. Volvió al comercio donde lo compró y se lo repusieron con otro que le resultó igualmente dañado. Al volver una tercera vez, el comerciante se niega a cambiarlo nuevamente y le imputa a Ud, ser el culpable del daño. ¿Qué haría Ud?

**Cuadro Nº 9**  
**Acciones ante las situación planteada diferenciada por sexo**  
**(Cifras Absolutas)**

Acciones	Sexo		Total
	Masculino	Femenino	
Conciliar	28	14	42
Denunciar	42	50	92
Sancionar	44	49	93
Tomar represalias	22	6	28
Otros	10	10	20
Total	146	129	275

Fuente: Centro de Investigaciones del Comportamiento. UCAB, 1994.

Las acciones mayormente verbalizadas son las de sancionar y denunciar, que al sumarse representan el 67% de la muestra. Así, 93 personas buscan solucionar el problema a través de *vías legales*, solicitando el servicio de abogados para que lo *demande o lo intimide* (“Busco abogado”, “Se le demanda”, “Busco a un abogado para que lo intimide”).

Noventa y dos personas *denunciarían*, pues indican que acudirían a entidades, instituciones, medios impresos o policiales para dar cuenta de lo ocurrido: “Voy a Protección al Consumidor”, “acuerdo a las autoridades”, “Se denuncia en el periódico” o “voy a la policía”.

Cuarenta y ocho (48) personas conciliarían, pues reportan que buscarían solucionar el problema de mutuo acuerdo (cliente-comerciante) o a través de personas o entidades para llegar a un entendimiento: “acuerdo a la jefatura mas cercana para solventar el problema”, “llegar a un acuerdo verbal con el comerciante”, “hablo con él para llegar a un acuerdo”, “ir a un Juez de Paz”.

Veintiocho personas, reportan que tomarían represalias; pues declaran que realizarían acciones amenazantes o castigadoras para el comerciante: “Hablo con una persona que se encargue de cerrarle el negocio”, “peleo por mi aparato”, “le quemo el local”, “lo espero y lo jodo”, “tomo las leyes por mis propias manos”.

Solo veinte (20) personas informó que no haría nada o se quedaría con el artefacto.

Al analizar si el sexo establece diferencias en relación al tipo de acciones, se observa que las mujeres estarían mas dispuestas a denunciar, pero no en tomar represalias. A diferencia de los hombres que serían más propensos a tomar represalias, haciendo uso hasta de conductas violentas pero también reportan en mayor proporción que las mujeres el conciliar, 2:1.

¿Cómo se distribuyen los encuestados según el tipo de acciones y su procedencia socio-económica?

**Cuadro Nº 10**  
**Procedencia socio-económica y tipo de acción**  
**Cifras Absolutas**

Acción	Nivel socio-económico		Total
	ABC	D/E	
Conciliar	20	22	42
Denunciar	59	27	86
Sancioanr	46	41	87
Tomar represalias	10	18	28
Otros	---	---	---
Total	135	108	243

Fuente: Centro de Investigaciones del Comportamiento. UCAB, 1994.

Se observa que el nivel socio-económico se asocia con el tipo de acción, así las personas ubicadas en el nivel socio-económico AB y C manifiestan mayor propensión a denunciar, pero menos disposición a tomar represalias; al contrario, las personas de nivel socio-económico D-E están más propensas a tomar represalias y en menor proporción a denunciar. Sin embargo, existe en estos niveles una tendencia a conciliar relativamente mayor que la clase AB y C, nivel que manifiesta una tendencia a sancionar relativamente mayor que la clase.

### **Imagen e información y clima de opinión sobre la figura del Juez de Paz**

Para el momento de la promulgación de la Ley, ésta fue motivo de interés entre los especialistas, como en ciertos medios de comunicación, que hicieron de ella tema de discusión y divulgación.

Por ello se consideró importante sondear entre los entrevistados, cuál es el grado de información que tiene sobre el Juez de Paz y sus atribuciones y qué disposición existe entre la muestra para aceptar y acatar las funciones y decisiones de los Tribunales de Paz.

En el sector encuestado, el 77.8% desconoce qué es el Juez de Paz, sólo 56 personas (20.4%) responde afirmativamente.

Sin embargo, cuando se les requiere que lo definan con sus propias palabras, la proporción de las 56 que respondieron adecuadamente es del 68% ó sea que por cada tres personas que dicen conocer la figura del Juez; dos responden correctamente.

Así se identifica al Juez de Paz como una persona que no siendo profesional del derecho, resuelve conflictos, pero sin acudir a instancias jurídicas o legales: “persona que resuelve conflictos, pero sin acudir a instancias jurídicas”, “es una persona encargada de solventar los problemas comunicativos y locales”, “un señor que resuelve problemas del pueblo”.

¿Qué imagen se tiene sobre el Juez de Paz? Sobre este particular se considerarán dos aspectos de la imagen, una en relación sobre las condiciones de elegibilidad para optar al cargo y que se establecen en la Ley, y la otra, sobre los rasgos o atributos de personalidad que debe tener el Juez de Paz, para desempeñarse con éxito en sus funciones.

Condiciones de elegibilidad: El orden de escogencia de los atributos por la muestra es el siguiente:

Atributo	Rango (x)
Ser venezolano	1.3
Universitario	2.9
Docente	3.0
Sin antecedentes penales	3.2
Mayor de 30 años	3.4



Vemos que para el grupo la condición de elegibilidad más importante es ser venezolano (x:1.3), mientras que la edad es la menos importante (x:3.4), pues ocupa el tercer lugar de escogencia, disputándose ese orden con docente (x:3.0) y sin antecedentes penales (3.2).

Sobre qué atributos de personalidad debe poseer un Juez de Paz, el 82% considera que debe ser respetado por la comunidad, 64% que debe ser una persona equilibrada, el 60% que debe saber "oír", el 55% considera que debe ser buen trabajador, ser popular y tener influencia política solo un 31% respectivamente y sólo un 24% considera que debe ser buen padre.

Respecto a quién debe nombrar al Juez de Paz, el 47% considera que debe ser nombrado por la Asociación de Vecinos, y el 42% dice que la comunidad (que es lo establecido por la Ley). El resto 4% menciona al Consejo Municipal, el Consejo de La Judicatura y el Alcalde.

### ***Nivel de aceptación y acatamiento de los Tribunales de Paz***

EL 90% de las personas que conforman el grupo entrevistado expresa, que sí acudiría al Juez de Paz para solucionar los conflictos previamente identificados. Y casi la misma proporción, 89% aceptaría la decisión emanada del Juez de Paz.

Cuando se les preguntó si estarían dispuestos a ser Juez de Paz, el 50% de sujetos respondieron afirmativamente y negativamente.

### **Conclusiones finales**

La encuesta descriptiva diseñada para sondear la percepción y expectativas sobre la figura de la Justicia de Paz y el procedimiento de conciliación entre sus usuarios potenciales logró los objetivos perseguidos. Se identificó a los entrevistados por niveles socio-demográficos; se observó la posible relación entre tales niveles y las valoraciones de los entrevistados respecto al sistema de derecho tradicional (leyes, jueces y abogados); su aceptación y demanda de procedimientos alternativos; las condiciones de elegibilidad y aptitudes que debe poseer el Juez de Paz; y finalmente las actitudes generales de los encuestados frente al conflicto y la posibilidad de mediación de terceros.

Del análisis de los resultados específicos antes expuestos, conviene reiterar aquí a modo de conclusiones algunas características resaltantes de la muestra y que pueden ser entendidas como estimaciones útiles para la elaboración de un instrumento de mayor envergadura que monitoree y evalúe la implementación de la Justicia de Paz en diferentes sectores y regiones de la población, o como indicaciones sobre el tipo de actitudes y expectativas con las cuales se encontrarán los municipios al momento de instalación de los nuevos Tribunales de Paz. Es preciso, no obstante, advertir lo obvio: dado que la muestra nos es representativa de la población venezolana que será objeto y sujeto de la Justicia de Paz, no podemos sacar conclusiones generalizadoras respecto a la opinión que tiene la población potencialmente usuaria respecto al sistema jurídico y judicial ordinario y la posibilidad de los nuevos tribunales y mecanismos alternativos de resolución de conflictos.

No obstante, puede decirse que la muestra comparte con gran parte de la población venezolana el ser económicamente activa y perteneciente mayoritariamente a centros de empleo estables, reflejando algunas características comunes y homogéneas dignas de resaltar aquí:

1. Manifiesta elevada desconfianza en las leyes, los jueces y los abogados de nuestro sistema de Derecho, lo cual podría ser indicador de un alto grado de anomia, desamparo legal o de existencia social al margen de la ley. Esta tendencia es marcada a pesar de que un 7% de la muestra (19 personas) eran abogados; hecho que no logra afectar la tendencia de la data.

2. Baja conflictividad en varios sentidos:

2.1. Un alto número de personas encuestadas (69%) reportan no haberse visto en situaciones de conflicto;

2.2. Puestos ante una situación de conflicto hipotética solo 28 expresan disposición a tomar represalias (42 conciliarían, 92 denunciarían y 93 intentarían medios legales de sanción). Tal número de personas inclinadas a tomar represalias constituye un 11% del total de los encuestados, porcentaje relativamente pequeño frente al 89% de inclinados a resarcirse por otras vías. No obstante, tal estimación es relativa a los niveles mínimos de conflictividad que se considere normales en nuestra sociedad, y en este sentido el dato puede merecer atención y ser útil a la hora de estudiar el conflicto en la sociedad venezolana.

2.3. No parecen echar en falta conscientemente mecanismos de resolución de conflictos otros a los existentes (tribunales; prefecturas; etc); pero es obvio que la población muestral está abierta al surgimientos de mecanismos alternativos.

2.4. No parece haber clara conceptualización del conflicto personal o vecinal y su solubilidad a través de instancias mediadoras. La índole de conflictos reportados cae dentro de rubros tradicionales que cuentan con canales usuales (robos, riñas callejeras, accidentes de tránsito, detenciones en la calle por las fuerzas policiales, deudas, desalojos, etc). Un ejemplo de esta ausencia de conceptualización de conflictos que uno supone muy comunes es el incumplimiento del pago por pensión alimenticia (sólo aparece una vez en la muestra); desconocemos si es que los encontrados no han sufrido ese problema o es que no lo visualizan como conflicto negociable o soluble a través de la mediación o intervención de un tercero.

Podemos concluir; entonces, que para una muestra de población económicamente activa, las instancias para mediar y actuar en conflictos entre las personas existentes actualmente ( tribunales, prefecturas, jefaturas civiles, juntas de condominio, etc) parece ser suficiente, para atender el grado de conflictividad de la población aún cuando la mayoría no cree que los mecanismos formales del Derecho les ayude mucho a resolver esos conflictos. Es el caso de los prefectos y abogados, especialmente; aunque debe notarse que los 19 sujetos que respondieron que acudirían a abogados para resolver sus conflictos, son probablemente ellos mismos abogados.

Por otra parte esta ausencia de conflictividad hace pensar en la necesidad de tomar en cuenta a la hora de instalación de los Juzgados de Paz lo que podríamos llamar “cultura de conflicto” de la comunidad. Una comunidad puede esta plagada de conflictos y no sentirlos como tal, o renocer los conflictos pero no visualizar la posibilidad de mediación; o visualizar la mediación pero no buscarla dentro de su comunidad o familia. Es notable que aunque 77 personas (de las 84 que reconocen haber estado en situación de conflicto) hayan acudido a figuras mediadoras, sin embargo sólo 36 sujetos dicen conocer alguna persona mediadora en su comunidad.

3. Bastante desconocimiento de la Justicia de Paz; a pesar de que por el relativamente elevado grado de instrucción de la población

muestral y su condición de población económicamente activa, uno podía esperar mayor información sobre un tipo de justicia de había recibido considerable mención en los medios de comunicación masiva para el momento de realización de la encuesta. Esto supone; por tanto, que se requerirá una fuerte campaña que no podrá restringirse a los medios masivos sino incluir mecanismos de comunicación informales y locales (cara a cara, rumor, etc).

4. Aceptación general potencial de la figura de la Justicia de Paz. Aunque sólo el 20.4% de la muestra manifestó conocer la figura de la Justicia de Paz, al ser informados por el encuestador, el 90% del universo muestral se mostró dispuesto a utilizar los procedimientos de los Tribunales de Paz y el 89% aceptaría las decisiones emanadas del Juez de Paz. 50% de los encuestados se mostró incluso dispuesto a ser Juez de Paz. Esta apertura frente a vías alternativas de resolución de conflictos es cónsona con la valoración contundente negativa de la justicia tradicional y la existencia social al margen de los mecanismos del Derecho.

5. No hay idea clara de los atributos que debe tener la figura del Juez de Paz. De los atributos personales establecidos por la Ley original, sólo el ser venezolano constituyó un atributo considerado importante. En este sentido vale hacer la siguiente consideración: los atributos que debe tener el Juez de Paz no son personales sino relacionales y acordes con la función mediadora de tales figuras. Esto puede observarse en la homogeneidad de las respuestas alrededor de atributos tales como: "ser respetado por la comunidad" (82%); "ser persona equilibrada" (64%); "saber oír" (60%), etc; expresivo de la necesidad de ser oídos y atendidos personalmente, sin mediaciones burocráticas, gubernamentales o partidistas.



# La esfera probatoria y los medios de prueba en materia de drogas

Roberto Delgado Salazar

## I. Sistema probatorio

### 1.1. GENERALIDADES

Debemos distinguir entre *Sistema probatorio* y *Sistema de valoración de pruebas*. Lo primero nos alude a la fórmula legal que determina cuáles son los medios admisibles para trasladar hechos a un proceso, según la materia de que se trata, a los que no referiremos en primer término; y lo segundo se refiere a los mecanismos previstos en la ley para darle valor a esos medios, o sea como deben ser apreciados por el juez para establecer los hechos a través de una operación mental, lo que más adelante será tratado.

Así, la esfera probatoria se integra por dos áreas fundamentales; 1. El elenco de pruebas o clasificación de los medio probatorios admisibles en el juicio; y 2. La apreciación que de los mismos haga el juez

### 1.2. LOS SISTEMAS PROBATORIOS

Existen, en principio, respecto a lo primero, dos sistemas probatorios: 1. el *Sistema Legal*, o de legalidad de las pruebas, o sistema cerrado; y 2.-

el *Sistema Libre*, o de libertad de prueba, o sistema abierto. Veámoslo.

### **1.2.1. Sistema Legal**

Está basado en un principio de legalidad de la prueba y rige para los sistemas procesales donde *solo son admisibles los medios de prueba que enumere la Ley*, siendo así un número cerrado y limitado (*Numerus Clausus*), como ha sido considerado pacíficamente y en forma reiterada respecto al proceso penal ordinario, según la fórmula del CEC (Art.244), aunque esa norma usa la palabra “*podrá*”, lo que podría entenderse como previsión enunciativa y no taxativa, habida cuenta que el aparte 3 del art.238 faculta el Juez para “mandar a evacuar en cualquier tiempo todo tipo de pruebas que crea conducente a la averiguación de la verdad, aunque no hayan sido promovidos por las partes”. Indiscutiblemente cerrado era el sistema que con mayor rigor regía en el CPC de 1916, cuando en el artículo 288 disponía: “Los medios de prueba que podrán emplearse en juicio, serán *únicamente* lo que determine el Código Civil”.

### **1.2.2. Sistema libre**

Está basado en un principio de libertad de prueba y rige para los sistemas procesales donde se considera admisible, como medio probatorio, *cualquier vehículo o instrumentos contemplado o no en la ley* y siempre ésta no lo prohíba (fórmula de “*numerus apertus*”), mediante el cual se pueden trasladar hechos al proceso, como lo que prevé el 395 CPC.

Podría hablarse también de un *sistema mixto*, o de *legalidad atenuada*, cuando la Ley consagra para determinado proceso un sistema cerrado de pruebas, pero dado la posibilidad de que para ciertas materias o asuntos, o en relación a cierto tipo de pruebas se pueden aplicar otros medios allí no expresamente contemplados, lo que, según algunos, es casi característico de la anterior LOSSEP, en cuando si bien el artículo 132 establecía que tanto la comisión del delito como la culpabilidad serán comprobados como los medios de prueba de allí enumerada en nueve (9) ordinales, en el último de ellos, se preveía —y aún ello se mantiene en Ord. 7 del 145 de la nueva LOSSEP— la posibilidad de acudir a “cualquier otro recurso que aporte la ciencia y la tecnología a la criminalística”.

En este último aspecto, vemos como, según esa reformada norma, habría cabida para una libertad de pruebas, pero limitado ello a medios

obtenidos con los recursos técnicos o científicos que se aporten a la criminalística, que es la ciencia de la investigación policial del delito.

### **1.3. EL SISTEMA PROBATORIO DE NUEVA LOSSEP**

La nueva LOSSEP, en su artículo 165 adoptó al fin el sistema abierto, pero hay quienes sostienen que el legislador lo consagra sólo en cuanto a la intervención de las partes, ya que dicha norma (similar al 395 del CPC) expresa:

Pueden las partes valerse de cualquier otro medio de prueba no prohibido expresamente por la Ley y que consideren conducente a la demostración de sus pretensiones....

Esa misma tesis considera que, en cuanto a la actuación oficiosa del órgano instructor o del Juez, se mantiene en la LOSSEP la lista cerrada de elencos probatorios, en su artículo 145 (sustitutivo del 132 de la anterior), lo que se ha considerado inconveniente y desconocedor de la fuerte corriente legislativa que actualmente existe sobre la libertad de medios, además de requerirse mejores condiciones para luchar contra el flagelo de la droga y para lograr los instrumentos probatorios y dar adecuado tratamiento a los consumidores.

Así vemos que, acorde con la redacción del encabezamiento del artículo 145, parecería que la nueva LOSSEP mantiene para el instructor y operador de la Justicia la indicación cerrada de los medios a su alcance para establecer la comisión del delito y la culpabilidad del sujeto, lo que obviamente y por razón de los principios de igualdad y contradicción son aplicables también para la comprobación del “no delito” o de la “no culpabilidad”, y por el otro principio de que la contraprueba no debe ser inferior ni superior a la prueba.

Sin embargo, contrariamente a esa posición, se sostiene que, dado el poder inquisitivo del Juez y sobre todo en una materia penal de eminente orden público —donde por lo demás no se admite acusación, sino cuando concurra otro delito que lo posibilite—, puede éste valerse al igual que las partes de cualquier otro medio de prueba no prohibido expresamente por la Ley, como lo prevé el artículo 165, ya que el aparte único del 164 dispone que el Tribunal “ordenará evacuar de oficio todas las pruebas que crea conducentes a la averiguación de la verdad, aún cuando no hayan sido promovidas por las partes” , lo que es casi una



traslación de lo contemplado en el tercer aparte del artículo 238 del CEC, que faculta al Juez para mandar a evacuar en cualquier tiempo todas las pruebas que cree conducentes a la averiguación de la verdad, aunque no hayan sido promovidas por las partes, tanto en causas de acción pública como en las de acción probada.

En este sentido, desatacándose que si la LOSSEP confiere ahora al Juez de la atribución de suplir la faceta de actuación probatoria de las partes, utilizando inclusive términos imperativos; “orderá evacuar de oficio todas las pruebas...”, es obvio que le está otorgando una iniciativa probatoria que no tienen porqué enterarse en menores condiciones dadas a quienes debe suplir en esa facultad.

Al respecto, es importante señalar cuan diferente es la fórmula del CPC, en cuanto a la actuación oficiosa probatoria, ya que, además de lo antes dicho en relación a que el 395 consagra una libertad de pruebas únicamente para las partes, éste código si limita expresamente la iniciativa probatoria del Juez en su artículo 401, al permitirle ordenar de oficio, al concluir el lapso probatorio, únicamente las pruebas que allí le señala en cinco (5) ordinales, e igualmente, en su artículo 514, al permitirle también ordenar de oficio; después de presentados los informes y mediante auto para mejor provee, únicamente las pruebas en que similares términos se le indican en cuatro (4) ordinales; además de que “cuando lo juzgue oportuno”, o sea en cualquier tiempo, puede mandar a evacuar inspecciones judiciales (Art. 472), o en lo que respecta a las experticias (Art.451) y pruebas de reproducciones o tecnico-científicas, así como reconstrucciones de hechos (Arts. 502, 503 y 504).

Así, es sostenible que en materia de drogas rige ahora un sistema libre, o de libertad de pruebas, tanto para las partes como para el Juez, obviando también para el órgano instructor en la etapa sumaria del proceso; y bajo ese amparo podrían llevarse determinados hechos al proceso, aún oficiosamente, con otros medios no contemplados en el elenco del 145, como *la reconstrucción de los hechos la simulación de situaciones de hechos, la reactivación de hechos*, que pertenecen al mundo de los *Experimentos Judiciales* y que nada tienen que ver con la criminalística; y la tan útil *Prueba de Informes* que prevé el Art. 433 del CPC.

Nos pronunciamos, pues, en favor de esta posición, no sólo con fundamento en el antes señalado poder inquisitivo del Juez Penal, especialmente del Juez que conoce de esta materia, ya que en este

procedimiento de Droga y según lo pautado en los artículos 144 y 191 de la LOSSEP no se admite Parte Acusadora, salvo concurrencia con otro tipo de delito y según la naturaleza del mismo, lo que indica que en ese juicio sólo pueden intervenir como partes aquellas que obligatoriamente debe tener: Reo, Defensor y Fiscalía; sino también, porque no podemos entender que exista libertad de prueba únicamente para esas partes y no para el Estado, que es el que tiene la carga probatoria fundamental y obligación de esclarecer los hechos punibles y determinar sus culpabilidades a través de los más variados vehículos de comprobación, a menos que estén prohibidos por la ley o sean ilegítimamente aplicados.

#### **1.4. SISTEMA PARA OTROS PROCEDIMIENTOS DE LA LOSSEP**

En el mismo sentido anterior, podemos decir que todos esos medios que prevé el 145 de la LOSSEP constituye un elenco enunciativo —aunque para alguno taxativo—; y en todo caso deben ser admisibles, no solo para el enjuiciamiento por los delitos que tipifica y para los otros que se ventilen en ese procedimiento especial por el fuero atrayente que ordena el Art.191, sino también para los hechos comprobables en los otros procedimientos contemplados por la misma ley; el previsto para las medidas de seguridad en casos de consumo ilícito de drogas, y el previsto para las multas y cláusulas de establecimientos; en los que no se hace enumeración probatoria alguna, pero que ello resulta aplicable por tratarse de una ley orgánica integral, no obstante que para esos procedimientos no se contemple pruebas admisibles, salvo las experticias practicadas al consumidor (art. 114) y el informe social que se prevé para que los padres o representantes cubran los gastos del tratamiento para el consumidor (Art. 85), habida cuenta que para ambos procedimientos se contempla la posibilidad de probar hechos y en el segundo se prevé un término probatorio de ocho días hábiles (art.130).

Ahora, sin lugar a dudas, el sistema probatorio libre sería siempre aplicable en los procesos civiles que nacen de supuestos de hecho contemplados en la LOSSEP, como en el caso de la interdicción o inhabilitación del farmacodependiente, para lo cual se pasará al Juez Civil en expediente, o compulsa del mismo (Art. 87).

## II. Sistema de valoración de las pruebas

Corresponde a mecanismos previstos en la ley para darle valor a los medios probatorios, mediante una operación mental.

Al escoger el legislador un sistema de valoración para los medios admisibles, corresponde al Juez la responsabilidad concreta de apreciarlos y establecer los hechos que considere probatorios o trasladados al juicio, a través de ese sistema, que puede ser el de “tarifa legal”, el de “íntimo convencimiento”, o el de “persuasión racional y crítica”.

### 2.1. LOS SISTEMAS DE VALORACIÓN

#### 2.1.1. Sistema de la “prueba tarifada”

Es el que sigue rigiendo para el proceso penal ordinario consagrado en el CEC y que consiste en la evaluación previa y formalista que la ley hace de determinados medios probatorios cuyo valor fija con anterioridad, caracterizado ello por una rigidez del legislador, al atribuirle a cada medio un valor inalterable y constante, independientemente del criterio del Juez, que hace una función cuasi-mecánica: *dos testigos hábiles y contestes hacen plena prueba, podrá valorarse como presunción grave el dicho del testigo presencial único* (Art. 261 CEC).

#### 2.1.2. Sistema de la “libre convicción”

Consiste en la apreciación subjetiva y libre del Juez (o jurado; según el caso), basada en su convencimiento personal e íntimos, sobre lo que se obtiene con el medio de prueba, sin que la ley le pida dar cuenta, razón o explicación sobre como llegó a ese convencimiento para encontrar demostrado el hecho, o las dudas que en la sinceridad de sus espíritu lo indujeron a absolver, siendo absolutamente soberano en esa valoración.

#### 2.1.3. Sistema de la “apreciación racional o crítica”

Es el sistema de la “sana crítica” y se trata de que el Juez, al tener su convicción sobre lo que prueba determinado medio, debe expresar razonadamente como o porqué llegó a ello. Persuadido de que es así, el Juez debe tratar de persuadir de ello a los demás, con un razonamiento fundado en la lógica y en las máximas de experiencia.

Es pues; el convencimiento exteriorizado por medio de la razón y con explicación suficiente. El Juez debe pensar, con justo criterio lógico el valor de las pruebas producidas y solamente debe tener por verdadero el hecho controvertido sobre la base de pruebas que excluyan toda duda en contrario, según las reglas de la verdad histórica, razonada y fundadas, de lo que así establece la verdad jurídica o procesal.

Las “reglas de la sana critica” son reglas del correcto entendimiento humano; contingentes con relación a la experiencia del tiempo y del lugar; pero estables y permanentes en cuanto a los principios lógicos en que debe apoyarse la sentencia.

El razonamiento debe apoyarse, entonces, en principios de la *lógica*, que es ciencia de la razón y de las leyes del correcto pensamiento; y en las *máximas de experiencia*, que es el conjunto de juicios fundados sobre la observación de lo que ocurre comúnmente y puede formularse en abstracto por toda persona de un nivel medio.

La “sana critica” es el sistema consagrado en el CPC donde no se explica en que consiste ello, pero si se acude a su aplicación; “a menos que exista una regla legal expresa para valorar el mérito de la prueba, el Juez deberá apreciarla según las reglas de la sana crítica” (Art. 507).

## **2.2. LA “SANA CRÍTICA” Y SU APLICACIÓN EN MATERIA DE DROGAS**

La anterior LOSSEP (del 17-7-84), sin hacer denominación expresa sobre este sistema —como si se hizo en su exposición de motivos— lo consagró primero que el CPC, cuando en su artc.179 establecía:

En este procedimiento, la certeza judicial deberá fundamentarse en los elementos probatorios que consten en autos, según la libre, razonada y motivada apreciación que de los mismos haga el Juez.

La actual LOSSEP, en su artículo 186, establece:

En este procedimiento, la certeza judicial deberá fundamentar en los elementos probatorios que consten en autos, según la libre, razonada y motivada apreciación; bajo las reglas de la sana crítica que de los mismos haga le Juez, a menos que exista una regla legal expresa para valorar el mérito de las pruebas en esta ley.

Y en su artículo 187, desarrollando y explicando con mayor amplitud ese sistema de valoración, expresa:

Los jueces deben analizar y juzgar todas cuantas pruebas se hayan producido, aún aquellas que a su juicio no fueren idóneas para ofrecer algún elemento de convicción, expresándose siempre cual es el criterio del Juez respecto de ella, siguiendo las reglas de la sana crítica que son las de la psicología, la experiencia del Juez de la causa debe estar estructurado lógicamente dentro de la aplicación de las leyes de identidad, contradicción, tercero excluido y razón suficiente.

Las máximas de experiencia son normas de valor general y por ellas se entiende al conjunto de juicios fundados sobre la observación de los que ocurra comunmente y puede formularse en abstracto por toda persona de un nivel mental medio.

Como podemos destacar, a diferencia del CPC, esa LOSSEP de 1984 si trajo una explicación de la sana crítica, aunque utilizando muy pocas palabras, al poner de manifiesto que es una *apreciación libre* del Juez, pero a la vez “razonada y motivada”, sobre los diversos elementos probatorios que consten en autos y con lo cual se fundamenta la certeza judicial.

Y ahora, en su reforma del 30-09-93 la LOSSEP mantiene en su art.186 ese sistema para fundamentar la certeza judicial, *según la libre, razonada y motivada apreciación crítica* agregando que sus reglas son aplicables a *a menos que exista una regla expresa para valorar el mérito de la prueba en esta Ley.*

En tal sentido se observa que en dicha Ley sólo se contempla como tal regla expresa la que se prevé para las declaraciones de los *Testigos Delatores*, en su artículo 68, ya que conforme al ordinal 2 de su parágrafo único, *serán apreciadas en el sumario y en el plenario como indicio grave por el Juez.*

Según ello, en materia de drogas y excepción hecha respecto a dichos testimonios, el Juez apreciará libremente las pruebas de autos, pero debe igualmente dar razón de porqué lo hace, motivado suficientemente esa apreciación respecto a cada medio probatorio, apoyado para todo ello, como antes se dio, en reglas del correcto entendimiento humano, que se fundan en la experiencia y en principios lógicos.

En tal sentido, el artículo 187 novedosamente desarrolla mejor y explica el enunciado de “las reglas de la sana crítica”, como hasta ahora no lo hizo ningún texto legislativo, al expresar que *son las reglas de la psicología, la experiencia común y lógica, ya que el pensamiento del Juez de la Causa debe estar estructurado lógicamente dentro de la aplicación*

*de las leyes de la identidad, contradicción, tercero excluido y razón suficiente* además de agregar que *“las máximas de experiencia son normas de valor general y por ellas se entiende al conjunto de juicios fundados sobre la observación de lo que ocurra comúnmente y pueden formularse en abstracto por toda persona de un nivel mental medio*

Esos allí enunciados principios lógicos, como reglas de sana crítica, consiste en lo siguiente:

- A) Principio de Identidad; “Todo objeto es idéntico así mismo”. Y “sólo un objeto es exactamente igual a si mismo, nunca dos objetos son exactamente iguales”.
- B) Principio de contradicción: “Ningún objeto puede ser y no ser al mismo tiempo”. O el de la lógica dialéctica: “A toda tesis se puede oponer una antítesis y de la confrontación de ambas se llega a una síntesis”.
- C) Principio del tercero excluido: “Un juicio tiene que negar lo que el otro excluye”.
- D) Principio de la razón suficiente: “Una razón es suficiente cuando se basta por si sola para servir de apoyo completo a lo enunciado en el juicio”. Por consiguiente, “no hace falta nada mas para que el juicio sea plenamente válido”.

Además de lo así enunciado se admite que existen algunas otras reglas, tales como:

“Los testigos son terceros susceptibles de incurrir en error, ya que los testigos son hombres y ello es propio de todo ser humano”.

“Los hechos son contingentes y variables”.

Se dice además que “corresponde como regla de sana crítica lo que es propio del hombre sabio, prudente y honesto, así como el conocimiento que se tiene de las cosas del mundo, el sentido común la experiencia de vida, la perspicacia normal de un hombre juicioso y reposado”.

### **III. Los medios de prueba en materia de drogas**

Según el encabezamiento del artículo 145, las prueba que allí se enumeran sirven *para establecer y comprobar, tanto la comisión del delito (o sea el cuerpo del delito), como la culpabilidad del sujeto,* además de que

no obstante estar contemplados en una norma que forma parte de la Sección Segunda de la Capítulo III, o sea dentro del artículo que corresponde a “La Instrucción”, que es la primera fase de la etapa sumarial, sin embargo *son obviamente admisibles tanto en el sumario como en el plenario del Juicio.*

Las características y formalidades que deben reunir todos esos medios probatorios están fundamentalmente regulados en las otras normas procesales, según el caso, pero con los requerimientos propios y especiales que para varios de ellos hace la LOSSEP, además de que, conforme al artículo 165 deben aplicarse por analogía las disposiciones relativas a los medios de prueba semejantes del CEC, del CPC y del CC.

Esos medios de prueba con lo que se permite la comprobación, tanto del delito como la culpabilidad del sujeto están contenidos en siete (7) ordinales.

Además en su Parágrafo Único se contempla ahora, a los efectos de probar únicamente la culpabilidad: la declaración del presunto autor de hecho y el reconocimiento del investigado o sospechoso, en rueda de personas.

Es importante destacar que en la Ley reformada se incluía inconvenientemente estas dos últimas, especialmente la primera, dentro de los que permite probar también la comisión del delito, contrariando al principio de que la confesión es inadmisibles para esa comprobación de algo que debe estar previamente establecido, o sea el cuerpo del delito, para darle valor a la misma (Art. 247 del CEC), cosa que aparece afortunadamente subsanada por la nueva LOSSEP.

Hechas esas aclaratorias, se pasa a examinar por separado cada uno de esos medios probatorios:

### **3.1. PRUEBAS COMUNES DEL DELITO Y LA CULPABILIDAD**

#### ***1º Indicios o pruebas circunstanciales***

Algunos sostienen que el indicio no es un medio de Prueba, sino un hechos traído a los autos por elementos que si lo son y que, en vez de representar un hecho controvertido, se limitan a indicar un elemento fáctico de ese hecho.

Otros consideran que si y lo definen como una prueba indirecta, que se construye sobre la base de otros medios que si constan en autos. Al ser probados por otros medios, es a su vez un vehículo que suministra argumento probatorio al Juez.

Indicio, o hecho indicador de otro hechos indicado, es tenido como prueba indirecta y resulta ser lo mismo que “prueba circunstancial” que es expresión propia del sistema norteamericano, siendo ambas cosas consideradas igualmente por la LOSSEP como medios de prueba, tanto de la comisión del delito, como de la culpabilidad del sujeto, ya que el hecho desconocido se extrae de una circunstancia conocida traída a los autos por medio directo.

Como ejemplo muy corriente de ello, en esta materia, podríamos señalar que, a través de una experticia practicada en muestras del raspado de dedos, donde se establece el hecho cierto e histórico de la presenta de rastros microscópicos de cannabis, puede deducirse la circunstancia de que ese sujeto manipuló marihuana o de cualquier forma tuvo contacto manual con ello, lo que puede ser considerado como indicio de que incurrió en posesión de ese tipo de estupefaciente, o lo consumió.

En cuanto a la valoración de las pruebas indiciarias, obviamente siguiendo las reglas de la sana crítica y excepción hecha de la única prueba que tiene ya asignado un valor tarifado en la ley -el testimonio del delator como indicio grave; previsto en le Art. 68. Ord.2.Parágrafo Unico-, el artículo 190 establece que *los Jueces apreciarán los indicios que resultan de autos en su conjunto, teniendo en consideración su gravedad, concordancia y convergencia entre sí y en relación con las demás pruebas de autos.*

## **2ª La declaración de testigos**

No se establece en la LOSSEP regla alguna específica para al evacuación de esta prueba, salvo la declaración del testigo delator (Art.68), que debe emitirse en el sumario para los efectos allí indicados (extensión de pena con libetas inmediata a la terminación del sumario, o atenuación, según el caso) y con determinadas formalidades que mas adelante se exponen demás de que la impugnación, tacha u oposición sobre cualquier testigo deben proponerse dentro de las dos (2) audiencias siguientes al acto de admisión, o en el acto de informes, debiendo resolverse como punto previo al fallo definitivo, sin incidencia (Art. 169).



Por ello, deben cumplirse todas las indicaciones del CEC relativas al examen de los testigos, sobre quienes como deben declarar (Art.165 a 178), independientemente de que la apreciación de sus dichos se haga conforme a la sana crítica:

En cuanto a la valoración de la prueba testimonial por la “sana crítica”, salvo lo ya dicho sobre el valor tarifado del dicho del testigo delator, el artículo 188 de la nueva LOSSEP repite la añeja fórmula del CPC, expresando que:

Para la apreciación de la prueba de testigos, el Juez examinará si las deposiciones de éstos concuerdan entre sí y con las demás pruebas, y estimará cuidadosamente los motivos de las declaraciones y confianza que merezcan los testigos por su edad, vida y costumbre, por la profesión que ejerzan y demás circunstancias, desechando en la sentencia la declaración del testigo inhábil o del que pareciere no haber dicho la verdad, ya que por las contradicciones en que hubiere incurrido o ya por otro motivo, aunque no hubiere sido tachado, expresándose el fundamento de tal determinación.

Caber destacar que, como innovación de la nueva LOSSEP en su art.189, respecto al testimonio de los funcionarios prevé que:

Las pruebas de la instrucción o sumario tienen todos su valor mientras no se les desvirtúe en el plenario. *La declaración de los funcionarios públicos no tendrá valor alguno si no es ratificada en el Tribunal de la Causa; cuando se trate de probar el delito de posesión tipificado en el artículo 36, a los fines de dictar la decisión.*

Obsérvese que esa invalidez testimonial se contrae únicamente a la demostración del señalado delito de posesión ilícita, más no cuando se trate de otro de los delitos de mayor o menor gravedad previstos en la LOSSEP, o, a nuestro entender, cuando se establezcan hechos y circunstancias que no son directamente las que determinan la posesión ejercida por determinada persona, en cuanto a la misma se le imputa ese delito.

Especial consideración merece la declaración del llamado *Testigo Delator*, que prevé y especialmente regula el artículo 69 (antes 17) que, como ya se dijo, contiene la única regla legal expresa para valorar el mérito de la prueba, al conferirle el valor de indicio grave y se refiere a la deposición de la persona investigada y procesada por cualquiera de los delitos tipificados en la LOSSEP, siempre que sea rendida en el sumario, consagrándose una *Excusa Absolutoria* para cuando allí *revela la identidad*

*de los autores, cómplice o encubridores diferentes a los ya vinculados al proceso, siempre y cuando aporte indicios idóneos y suficientes para el enjuiciamiento de los mismo, por el delito que se investiga, u otorgándose atenuante para cuando aporte indicios suficientes que permitan la incautación o decomiso de cantidades suficientes de drogas.*

Se dispone expresamente que en ambos casos se debe mantener en secreto esa declaración; si así lo pide el procesado y que durante y que durante el tiempo en que permanezca recluido, el Juez de la Causa, el Fiscal del Ministerio Público y el Director del establecimiento penitenciario velarán y serán responsables por su seguridad personal, para lo cual se cumplirán medidas de prevención y protección idóneas.

Si es prueba, en relación a los que constituye excusa absoluta para quien la emite y enjuiciamiento para otro, como estaba redactada en la ley anterior fue considerada por muchos como inconstitucional, por vulnerar el derecho de la defensa, al no contemplarse mecanismo para permitir el debido ejercicio del derecho de control que le corresponde al “coautor, cómplice o encubridor” delatado y enjuiciado con ocasión de ese testimonio, contra quien obra como “indicio grave”, con más razón ahora por la innovación que trae esta Ley. de que esa declaración debe mantenerse en secreto si así lo pide el procesado, lo que quebranta en todo caso los principios de control y contradicción, pues a quien perjudica no puede saber que dijo quien así lo inculpa y por ello está imposibilitado para oponer ello una contraprueba y para ejercer el derecho de interrogarlo en el plenario.

Además, esa delación que excluye de pena ha sido considerada como carente de legitimidad y generadora de una práctica indeseable dentro de la administración de justicia, como es la promesa de libertes al encartado —a lo mejor incurso en un grave y detestable delito—, a cambio de la revelación de datos de los demás participantes; a la vez que se ha dicho que la necesidad de luchar contra las drogas no puede ser excusa para subvertir el ordenamiento constitucional, trayendo consigo una tergiversación de la función de juzgar, quebrantando los principios de legalidad, del derecho de la defensa; de control y contradicción de la prueba, que constituyen la garantía del debido proceso.

O aún cuando ambos sujetos, delator y delatado, tuvieron igual participación en el tráfico ilícito, pues saldría beneficiado quien detenido en primer lugar y, al confesar su delito, señala y aporta los indicios que

permiten la captura y enjuiciamiento de ser el primero y declarar lo mismo a la inversa.

Se está creando así una situación de desigualdad fundamentada en razones de orden cronológico, o de un albur; el que cayó primero, no porque se entregó voluntariamente para colaborar con la justicia, sino porque fue descubierto y capturado, está en situación de ventaja frente al que fue aprehendido después por indicación de aquel.

### **3ª Peritación o experticia**

Son las clásicas y bien conocidas experticias de diversa índole que prevé la ley procesal, con los requisitos y formalidades allí señalados. Particularmente, en materia de drogas, para la LOSSEP resultan muy significativas y hasta obligatorias las siguientes:

- 1) Las de carácter médico, psiquiátrico, psicológico, y toxicológico (en sangre, orina y raspado de dedos), que deben ser practicadas al presunto consumidor (Art.114).
- 2) Las de carácter químico o botánico, que se hacen necesarias para los funcionarios de instrucción, a fin de hacer constar la cantidad peso, nombre, calidad, clase o tipo de las sustancias incautadas y los efectos o consecuencias que producen (Encabezamiento del Art.146).
- 3) Las que se requieren para la identificación de las sustancias a los fines de su destrucción; dentro de los treinta (30) días siguientes a su decomiso (1er. aparte del Art.146).
- 4) Las que pueden ser ordenadas por el Juez para disponer el depósito de esas sustancias en lugar que reúna condiciones de alta seguridad antes de ordenar la entrega al Ministerio de Sanidad, cuando pueda servir para fines terapéuticos (3er. parte del 146).
- 5) Las que tienen por objeto hacer constar en el expediente la existencia e identificación de esas sustancias; a los fines de que pueda ratificarse la detención preventiva, a sea para dictar auto de detención (2do. parte del 148, pudiendo ser las mismas del Art. 146).

La valoración de este tipo de prueba técnica debe hacerse también,

obviamente, como las otras de la LOSSEP, conforme a las reglas de la sana crítica, para lo que también hace útil la orientación que hace el art.276 del CEC, en cuanto a la estimación de su fuerza probatoria teniendo en cuenta la personalidad del perito y los fundamentos científicos en que se funda el dictamen; la uniformidad o disconformidad de éste con otros que se hayan emitido en el proceso; y su concordancia con el resultado de las preguntas que se hubieren sido hechas por el Juez, el Fiscal o las partes y demás pruebas existentes de autos, lo que ha sido considerando como la única prevención de sana crítica en la tradicional ley adjetiva penal.

Las formalidades y requerimientos de esta prueba en el proceso penal, así como de la designación y condiciones de los expertos, también se indica en el CEC (Arts.144 al 153).

No se prevé en la LOSSEP la aplicación de adecuados mecanismos de control dirigidos a garantizar idoneidad, seguridad y certeza en la prueba pericial practicada en el sumario, en el sentido de que se practique efectivamente sobre la sustancia que fue realmente la incautada y no otra, sin desviación, adulteración o contaminación sobre todo en las experticias toxicológicas practicadas en muestras de sangre, orina y raspado de dedos, pero creemos que sobre ello son aplicables las disposiciones del Código de Instrucción Médico Forense sobre la preservación de las evidencias físicas del delito, además de que resulta aconsejable la necesaria presencia de un Fiscal del Ministerio Público al momento de llevarse a cabo el método técnico-pericial del laboratorio.

#### ***4ª Declaraciones de peritos, expertos o facultativos considerados como testigos calificados***

Con esta previsión se sostiene, según autorizadas opiniones, que se ha creado un nuevo medio de prueba en nuestra legislación, que no se trata de una testimonial más, ni una experticia más, sino de una especial de simbiosis entre pericia y testimonio, puesto que, tratándose de la declaración de peritos, la ley prevé que sea apreciada como de testigos calificados, además de que la prueba pericial está contemplada en el ordinal anterior y las declaraciones que en torno a ésta pueden rendir los expertos que la emiten, conforme a las previsiones del Código de Enjuiciamiento Criminal, forman parte de la misma prueba pericial, como mecanismos de aclaración sobre su contenido.

Esos peritos, expertos o facultativos, considerado como testigos calificados, no son. Pues los que conforme al CEC y previo nombramiento emiten un dictamen pericial, con las formalidades allí requeridas, y a los que luego pueden formularse preguntas para establecer las aclaraciones necesarias en relación a la materia por ellos examinada, puesto que esto sería el complemento de esa prueba parcial.

Se trata, en este caso, del perito que es promovido para que declare sobre cualquier asunto que en ese momento se le haya encomendado y sobre el que posee especiales conocimientos técnico-científicos, pudiendo emitir opiniones e inferencias sobre determinados hechos, tal como en forma similar existe en el derecho norteamericano.

Sin haber percibido los hechos y por ende sin conocerlos, a este perito le pide el Juez, o las partes, que estudie los hechos que emanan de las pruebas para que opine sobre ellas, incluyendo las otras pericias que cursan en autos y que pueden ponerse de manifiesto, a fin de que infiera hechos o hipótesis, o aporte máximas de experiencias técnicas, para que las pruebas se puedan valorar mejor en la sentencia.

Siendo así, este perito-testigo calificado no debe considerarse como funcionario judicial, y por ende no es recusable, sino un auxiliar de la justicia, que si puede ser objeto de tacha.

### **5ª Inspecciones policiales o judiciales**

Al fin el legislador de Antidroga dejó de utilizar esa inadecuada expresión *Inspección ocular* que mantenía la ley reformada, y ahora empleó la de *Inspección judicial*, como lo hace el CPC y que tiene una más amplia connotación, ya que no sólo se puede percibir y reconocer objetivamente el estado y característica de una cosa por medio del sentido de la vista, siendo obvio que ello también puede lograrse por otros órganos y sentidos, según la naturaleza de los que quiere constatar.

Además, siendo que los organismos policiales instructores tienen iguales facultades para evacuar en el sumario este tipo de pruebas; la nueva LOSSEP utiliza también la denominación de *Inspección policial*, para distinguirla de la que practican los Tribunales, aunque con las mismas características y formalidades.

Por tal inspección policial o judicial, se entienden el examen sensorial y directos con fines probatorios que hace el Juez (o los funcionarios

Policales instructores en materia penal) sobre personas, cosas, animales o lugares, los cuales deben ser descritos objetivamente en un acta.

Es pues, una observación o percepción que se hace en forma directa e inmediata; que puede también ser practicada con el auxilio de peritos o prácticos, para la mejor descripción de algunos aspectos, cuando para ello se requiere conocimientos o habilidades especiales, o con el acompañamiento de testigos instrumentales, que luego pueden dar testimonio de lo observado, apreciado o aprehendido en ese acto de inspección.

En materia de drogas, resulta muchas veces bastante significativa la *visita domiciliaria o allanamiento* que se practica en el lugar donde se halla la sustancia objeto material del delito sometida a incautación. Cuando el acta respectiva contiene descripción clara y objetiva de lo allí constatado y encontrado, además de haber sido practicada con todas las formalidades de ley, ello a nuestro criterio reviste todas las características de una inspección policial, como medio de prueba valedero en el juicio respectivo.

**6º Documentos públicos, privados o fotocopias debidamente certificadas por el funcionario competente para hacerlo, o por el funcionario de instrucción o el de la causa penal**

El documento es en sí un medio de prueba, a veces de gran importancia y con no mucha incidencia real en la mayor parte de los procesos penales por drogas. Pero a la vez el documento puede contener otros medios, como la confesión extrajudicial; puede ser objeto de otros; al poder ser sometido a inspección judicial o experticia; o puede constituir el delito mismo, según el caso.

Como puede verse, en el proceso de drogas, como en todo juicio, el documento también está contemplado como medio de prueba, sea el público o el privado, apreciables también de acuerdo con la sana crítica. Pero sobre el carácter público, hay quienes sostienen que en cierta forma escapa de este sistema de valoración, en cuanto, por ser formado o expedido por un funcionario autorizado para ello, no hay manera de sostener que no merezca fe, a menos que se establezca su falsedad, o sea impugnable por simulación; y al merecer fe, demuestra plenamente el acto jurídico que contiene, o sea que hace plena prueba al respecto,

habida cuenta que la LOSSEP también prevé latacha de pruebas, donde obviamente debe ser incluida al documental (Art. 169).

Lo novedoso de este ordinal (ya contemplado anteriormente) está en la previsión acerca de las “*copias fotostáticas debidamente certificadas*” y en cuanto esa certificación puede provenir también del funcionario de instrucción, pudiendo ser éste el de orden policial, además del jurisdiccional, por ejemplo a los efectos de una traslación de pruebas con destino a otro sobre una fotocopia extraída de un documento público, como un acta que forme parte de un expediente, ya que no se puede expedir copia certificada de un documento privado no reconocido, ni autenticado, por no tenerse constancia de quein emana, a menos que se certifique haberlo tenido a la vista y a los sólo efectos de preservar su existencia.

La copia fotostática no certificada; no está incluida en este ordinal y, en todo caso, podría considerarse que si encaja en el ordinal siguiente, cuando se habla de fotografías, entre otros medios técnicos; además de que, partiendo de la admitida tesis sobre el carácter enunciativo de todo este elenco probatorio, según la ya expuesto en relación al sistema libre de la nueva LOSSEP, de todas maneras una copia fotostática debe ser admitida como medio de prueba, siempre que no haya sido expedida u obtenida con violación de la ley.

**7ª Pruebas de laboratorio o sección técnica policial, Huellas dactilares, fotografías, películas o filmaciones, planos grabaciones de la voz y cualquier otro recurso que aporte la ciencia y la tecnología a la criminalística**

Este ordinal se refiere fundamentalmente a pruebas que se obtienen en laboratorios policiales y que en su mayor parte no son otra cosa que experticias, además de señalar *huellas dactilares*, que no son medio de prueba, sino hechos (rastros) que pueden ser trasladados al expediente por otros medios de prueba que no las *inspecciones policiales y la experticia dactiloscópica*.

Novedoso e interesante para el proceso penal (ya lo contempló la Ley Orgánica de Salvaguarda del Patrimonio Público y ya lo previó también la anterior LOSSEP), es la admisión como pruebas de las fotos, planos, filmaciones, películas y grabaciones de voz, siendo esto último un medio que se ha considerado admisible siempre que haya sido

conversaciones en lugares públicos, o en sitios privados si lo autoriza al declarante, pues de lo contrario se quebranta el derecho constitucional a la intimidad.

Ahora, siguiendo la misma orientación de la Ley de Protección sobre la privacidad de las comunicaciones, el art.73 de la nueva LOSSEP prevé que el Juez Penal, de oficio o previa solicitud de los organismos instructores principales, con anuencia del Ministerio Público y cuando existiere presunción grave de la comisión de los delitos contemplados en los artículos 34, 35, 37 y 47, podrá autorizar la intervención telefónica, filmaciones o grabaciones de la voz, estableciéndose para ello un lapso que no podrá exceder de seis (6) meses, aún con su prórroga, debiendo mantenerse confidencial todo lo que no guarde relación con el caso y no deberá constar en las actas procesales, lo que se establece para evitar la divulgación de aspectos relacionados con la intimidad de las personas.

Se establece finalmente en ese artículo que los responsables del incumplimiento de esa disposición serán castigados con prisión de tres (3) a cinco (5) años, creándose así un nuevo tipo delictual en la LOSSEP.

Como la ley adjetiva nada prevé sobre la formalidad que debe cumplirse en la evacuación de las pruebas a que se contrae este ordinal, cosa que tampoco hace la LOSSEP. corresponde al Juez determinar como y de que forma se hace, por la facultad que le otorga el artículo 7 del CPC, aplicable por lo que dispone dicha Ley Orgánica en su artículo 178, concordada con el 20 del CEC, así como por lo previsto en el artículo 165 de la misma Ley Antidrogas.

Los recursos que aporte la ciencia y la técnica a la criminalística, entre otras cosas consiste en variadas formas de actuar ligadas a medios tradicionales de prueba, tales como el interrogatorio bajo hipnosis, o acompañado de un detector de tensión emocional, o mediante el uso del polígrafo (detector de mentiras); o las llamadas operaciones encubiertas (con funcionarios conocidos como de la "cuerda floja", que actúan como agentes provocadores) donde se incita a una persona a delinquir, o se le prepara un lugar donde pueda ser observado, filmado y grabado.

Se sostiene, en relación a los interrogatorios hechos con el auxilio de esos recursos técnico-científicos, que sólo serían admisibles en declaraciones de testigos, pero sujetos a un debido control; y sólo podrían aplicarse al indiciado en caso de ser solicitado o aceptado por él, pues de lo contrario quedaría infringido el precepto constitucional que le



reconoce el derecho a callar y a no ser constreñido, de ninguna forma, a rendir declaración en causa propia.

Respecto a las operaciones encubiertas por ejemplo, cuando la policía, con el objeto de lograr pruebas contra un traficante, le pone la trampa induciendo a comprar droga (a través del agente provocador), habría que ver si no se infringen allí derechos o garantías constitucionales de los investigados para admitir o no su procedencia en Venezuela.

#### **4.2. PRUEBAS EXCLUSIVAS DE LA CULPABILIDAD**

##### ***1º La declaración del presunto autor del hecho, rendida libremente y sin juramento...***

Se refiere así este ordinal a una declaración y creemos que no tiene que ser necesariamente confesoria, pero entendiéndose que puede ser tal.

Aunado a los otros requisitos allí enunciados y que también se prevé para la Prueba de confesión; en la Constitución y en el CEC, la citada norma exige, como innovación que además del bien conocido precepto constitucional, debe leerse al declarante la disposición del artículo 68 (Testigo delator); y que para que tenga validez deberá estar *firmada conjuntamente por un representante del Ministerio Público, el bogado de confianza del presunto autor del hecho, o en su defecto por un defensor público de presos.*

Estos últimos resaltados requisitos ya los exigía la anterior Ley, pero como importante innovación la de ahora prevé en esta primera parte de dicho ordinal que la omisión de los mismos será causa de reposición de oficio, lo que consideramos absurdo e inconveniente, pues la invalidez de una prueba lo que debe dar lugar es a su desestimación en el fallo y no a La nulidad de todo el proceso, no siendo útil una reposición decretada por esa causa.

También se prevé que esa declaración sea rendida ante las *Autoridades Principales de Policía Judicial*, en la forma indicada, con lo que excluyen otros órganos policiales.

Además al ser rendida ante esas autoridades policiales debe tener lugar en horas comprendidas entre las *siete de la mañana y las seis de la*

*noche*, lo que se establece en amparo de los derechos humanos del investigado.

Se dispone igualmente en dicho ordinal que todos los asistentes al acto deberán firmar el acta, pudiendo dejar constancia breve de las observaciones que tuvieran que hacer, los que podrán imponerse de su contenido, lo que se deduce de la prohibición expresa de que las demás actuaciones del expediente serán secretas —excepto para el Fiscal del M.P.— hasta el momento en que se dicte auto de detención o de sometimiento a juicio o se decrete judicialmente la libertad no provisional de ese detenido.

**2º El reconocimiento que se ejecute del investigado o sospechoso, en rueda de personas**

Es una modalidad de la prueba testimonial, pero específicamente destinada a la identificación del sujeto activo, y la LOSSEP desde antes utilizada la expresión de “rueda de personas”, a diferencia del CEC que en el 277 emplea la de “rueda de presos” (aunque el 181 habla de “rueda de individuos”), con lo que el legislador al fin aclara que quien forme la rueda de reconocibles puede ser cualquiera, sin estar detenido en ese momento.

Son exigibles para ello los requisitos que prevé el 181 del CEC, así como la finalidad allí señalada: el señalamiento por parte del testigos u ofendidos de la persona a quien creen que es el autor del hecho.

La LOSSEP anterior inexplicablemente exigía para ello la asistencia a ese acta de todas las mismas personas que se requieren para la antes comentada declaración del detenido o presunto autor del hecho y demás requisitos señalados en ese numeral respecto a sujetos procesales, horario y demás formalidades. Pero ahora, ese error fue superado y sólo se exige la asistencia, además de la persona reconocida, obviamente, la de un *Juez competente*, el *Secretario* y un *representante del Ministerio Público*.



**Amparo Constitucional**  
**Nulidad del Artículo 22 de la Ley Orgánica**  
**del Amparo sobre Derechos**  
**y Garantías Constitucionales**  
**Sala Plena de la Corte**  
**Suprema de Justicia.**  
**Sentencia y votos salvados**  
**21 de mayo de 1996**

Humberto J. La Roche (Ponente)

- Accionantes: Alfonso Albornoz y Gloria de Vicentini.
- *Normas cuestionadas:* Artículos 22 y 5º de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales.
- *Decisión:* Se declara parcialmente CON LUGAR la demanda de nulidad por inconstitucionalidad, anulando el artículo 22 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, por violar el único aparte del artículo 49 de la Constitución y la última parte del artículo 68. ejusdem.
- *Resumen del fallo y votos salvados.*

**I . Examen de los alegatos de nulidad del artículo 22**

1) El artículo 22 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, cuya nulidad se solicita, establece:

implica siempre el riesgo, de que la aplicación de dicho artículo niega que pueda establecerse el contradictorio; esto es, el llamamiento del presunto agravante y la confrontación de sus alegatos y pruebas con las del presunto agraviado, por lo cual ha sido tildado de inconstitucional. La aplicación del amparo *inaudita parte*, choca a quienes consideran esencial la confrontación entre el actor y los que podrían quedar afectados por la procedencia de la medida, lo cual evita errores e impide que se cometan injusticias. *El derecho a la defensa es principio absoluto de nuestro sistema en cualquier procedimiento o proceso y en cualquier estado o grado de la causa. Sería así contradictorio que, en materia de amparo, el propio juez constitucional, al proteger un sujeto contra la violación o amenaza constitucional, produjese a su vez una lesión de tal índole a la eventual contraparte, al afectar el derecho consagrado en el artículo 68 Constitucional.*"

c) A juicio de la Corte, dentro del grado evolutivo a que ha llegado el sistema político venezolano, es explicable y necesario el planteamiento formulado, dado el carácter reparador de esta Alta Instancia, sobre todo vicio que infecte nuestra legislación. Así se hizo hace poco, al declarar de nulidad la "Ley que establece Normas Especiales de Procedimiento referidas a la Responsabilidad Civil de los Parlamentarios, de fecha 31 de octubre de 1995, con ponencia de la Magistrado Cecilia Sosa Gómez (Expediente N° 500).

De allí, los avances experimentados por el Estado Constitucional, entendido como sometimiento del Estado al Derecho, a los efectos de lograr la recta actuación de los Poderes Públicos y garantizar las libertades reconocidas en la Ley Fundamental a los ciudadanos.

Como dice Calamandrei:

"En toda sociedad libre, la existencia de una Constitución dentro de la cual el Poder Judicial esta colocado al mismo nivel del Congreso, no se puede adoptar una actitud agnóstica ante los deberes constitucionales del Organó Judicial" ("La funzione della giurisprudenza nel tempo presente". Citado por Mauro CAPPELLETTI, en "Fundamental Guaretees of the Civil Litigation", New York, 1973, Pg. 562).

Si se sigue el desarrollo lógico anterior, es Preciso concluir en que el artículo 22 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, es nulo porque choca con el aparte único del artículo 49 de la Constitución y con la última parte del artículo 68 *ejusdem*. Así se declara.

## II. El examen de los alegatos de nulidad del artículo 5

La Corte observa:

El fundamento de la pretensión de nulidad del artículo 5 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales planteado por los accionantes, consiste en que la solicitud de amparo interpuesta conjuntamente con un recurso contencioso administrativo, se tramita conforme al artículo 22 *ejusdem*, el cual estiman es inconstitucional, al violar, supuestamente, los artículos 49 y 68 de la Constitución.

Ya esta Corte ha sustentado criterio en este fallo, acorde con los argumentos esgrimidos por los recurrentes, en relación a la inconstitucionalidad del artículo 22 de la Ley tantas veces nombrada y ha concluido en que es pertinente la nulidad del mismo.

Ante esta circunstancia, alegar la nulidad del artículo 5 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, en base a la remisión que éste hace del artículo 22, carece de fundamento, por cuanto ya dicho dispositivo ha sido anulado y mal puede traerse a colación una norma que ha sido desestimada y no tiene vigencia.

Por otra parte, esta Corte estima que no existe ninguna razón adicional que pudiese servir de soporte a la declaratoria de nulidad por supuesta incongruencia con el artículo 5 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales.

Declarado de nulidad el artículo 22 de la mencionada Ley Orgánica de Amparo, la tramitación de la solicitud de amparo interpuesta conjuntamente con un recurso contencioso administrativo, podría adoptar — de conformidad con la potestad de que goza el Juez Contencioso Administrativo, para aplicar el procedimiento que juzgue más conveniente, ante la ausencia de un iter indicado por la Ley (artículo 102 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia)— las siguientes modalidades:

1) Tramitar la solicitud de amparo constitucional de conformidad con lo dispuesto en los artículos 23 y siguientes de la Ley Orgánica de Amparo, tal como lo hizo la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia en el caso de Carlo Morana contra el Ministro de Relaciones Interiores (Sentencia del 20 de octubre de 1994, expediente 11-036).

2) En caso de que la solicitud de amparo sólo tenga por objeto la suspensión de los efectos del acto administrativo recurrido, darle el

mismo tratamiento de beneficio que la suspensión de efectos prevista en el artículo 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia.

3) Si la solicitud de amparo tiene por objeto la obtención de una medida cautelar de las previstas en el párrafo primero del artículo 588 del Código de Procedimiento Civil, tramitarla de conformidad con lo previsto en el Título II del Libro Tercero de dicho Código.

No obstante, se observa que la potestad prevista en el artículo 102 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia otorgada al Juez Contencioso Administrativo, le permite a éste la aplicación de otros procedimientos de acuerdo a la naturaleza del caso y a las exigencias de la protección constitucional.

En ese sentido, existe interesante jurisprudencia proferida por los Tribunales competentes en materia contencioso-administrativa.

Por consiguiente, y en base a las consideraciones expuestas, esta Corte concluye en que el artículo 5 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, no adolece del vicio de inconstitucionalidad denunciado. En consecuencia, dicha denuncia es improcedente. Así se declara.

### **III. Dispositivo del fallo**

En fuerza de lo anteriormente expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Pleno, administrando justicia en nombre de la República de Venezuela y por autoridad de la Ley, declara parcialmente CON LUGAR la demanda de nulidad por inconstitucionalidad, interpuesta por 108 ciudadanos ALFONZO ALBORNOZ Y GLORIA DE VICENTINI y declara de nulidad el artículo 22 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, por violar el único aparte del artículo 49 de la Constitución y la última parte del artículo 68 *ejusdem*.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 131 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, se hace constar que la norma declarada de nulidad surtirá sus efectos hasta la fecha de esta sentencia.

Publíquese la presente decisión en la Gaceta Oficial de la República de Venezuela, en cuyo sumario se indicará: "Sentencia que declara la nulidad del artículo 22 de la Ley de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales"

## Votos Salvados

*Voto salvado de la Magistrado Cecilia Sosa Gómez*

1. Los argumentos esgrimidos en dicho fallo y que sustentan la declaratoria de nulidad del artículo 22 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, no los comparto en virtud de considerar que el principio fundamental del derecho a ser amparado lo constituye el derecho “*per se*” de amparo como tal, y el mismo está por encima o tiene supremacía respecto a cualquier procedimiento, por cuanto resulta, desde esta óptica “el derecho tutor” frente a la violación o amenaza de violación de los demás derechos y garantías constitucionales que la Carta Magna establece para todo habitante de la República de Venezuela.

2. El artículo 22 de la Ley de Amparo, no es violatorio del único aparte del artículo 49 de la Constitución de la República, por cuanto éste textualmente dispone “*El procedimiento será breve y sumario, y el Juez tendrá potestad para restablecer inmediatamente la situación jurídica infringida*” y el texto del artículo 22 de la Ley de Amparo cuya nulidad se declara, establece “El Tribunal que conozca de la solicitud de amparo tendrá potestad para restablecer la situación jurídica infringida, prescindiendo de consideraciones de mera forma y sin ningún tipo de averiguación sumaria que la preceda. En este caso, el mandamiento de amparo deberá ser motivado *y estar fundamentado en un medio de prueba que constituya presunción grave de la violación o de la amenaza de violación*”, lo que indica que el Juez podrá acordar el mandamiento de amparo *in limine litis*, debe analizar, estudiar y examinar el medio de prueba constitutivo de la presunción grave de la violación y determinar si la misma es fehaciente, es decir, que se cumple el supuesto de hecho previsto en el único aparte del artículo 49 constitucional, ello es: se realiza un procedimiento sumario para dictar el decreto de amparo de manera inmediata a fin de restablecer la situación jurídica infringida, sin que ello implique otra violación constitucional como lo asienta el fallo del cual se disiente, el cual a su vez ratifica el pronunciamiento hecho por la Corte en Pleno en la sentencia de fecha 6 de diciembre de 1994 (Exp. No. 661), respetándose, por el contrario, el debido proceso, por cuanto —salvo los amparos acordados por este Supremo Tribunal—, los mandamientos de amparo acordados por los jueces de instancia tienen apelación o consulta, conforme lo prevé el artículo 35 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales.



3. Considera asimismo quien disidente que, conforme a los criterios antes expuestos, el referido artículo 22 de la Ley de Amparo no es inconstitucional y la Corte Suprema de Justicia en Pleno al declarar su nulidad, deja a los Jueces sin la herramienta procesal fundamental de naturaleza extraordinaria para resolver el restablecimiento de una situación jurídica, en los casos en que resulte inminente acordar un mandamiento de amparo.

*Voto salvado del Magistrado Anibal Rueda:*

### **AMPARO CONTRA ACTOS NORMATIVOS**

En el caso específico de los amparos constitucionales interpuestos de conformidad al artículo 3º de la Ley Orgánica de Amparo, cónsono al criterio sostenido por la mayoría sentenciadora, el contradictorio siempre deberá abrirse.

Pero, ¿tiene alguna finalidad útil esta apertura del contradictorio? Este proceso del contradictorio tiene por objeto recabar elementos suficientes de juicio, de parte de la presunta agravante autora del acto normativo, que permita formarse un criterio de infracción de índole constitucional.

Tratándose de acto normativos, en nada contribuye los elementos que puedan aportarse en el contradictorio, en razón, a que lo dilucidado es una cuestión de mero derecho, es decir, basta confrontar el acto normativo con la Constitución, para derivar si existe o no, en la situación concreta de aplicabilidad, presunción grave de violación o infracción a la Constitución.

Por otra parte se presentan problemas en la sustanciación del amparo, ya que el agravio al provenir de un acto normativo, como se indicó en sentencia del 28-11-95 (Caso Roza & Asociados, Exp. 781) con ponencia de la Dra. Cecilia Sosa, "Tal determinación debe hacerse desde un aspecto objetivo y abstracto, de manera que sea el resultado de una confrontación de la normativa cuestionada con el bloque de la Constitucionalidad", entonces, ¿a quién deberá ser notificado como presunto agravante, si el agravio sólo proviene de la aplicación concreta del acto normativo?

Por lo que, considero que la apertura de contradictorio, para dictaminar el amparo en los casos del artículo 30 de la Ley Orgánica de

Amparo, no conlleva una finalidad útil, por lo que era mas idóneo dictar el amparo de conformidad a las previsiones del artículo 22 ejusdem. En consecuencia no denoto en la aplicación de esta norma violaciones de índole constitucional.

#### **AMPARO CONTRA ACTOS ADMINISTRATIVOS**

En cuanto a la acción de amparo conjuntamente ejercida con el recurso contencioso administrativo de anulación de actos administrativos o contra conductas omisivas, considero que al anularse el amparo breve y sumario contemplado en el artículo 22 de la Ley Orgánica de Amparo, se pierde el sentido de la cautelar en materia de amparo constitucional, porque a diferencia de las medidas cautelares ordinarias se trata de solventar en menoscabo o infracción a un derecho subjetivo de índole constitucional, que requiere una más pronta y eficaz protección.

#### **AMPAROS AUTÓNOMOS**

En los amparos autónomos, con la declaratoria de nulidad por inconstitucionalidad del artículo 22 de la Ley Orgánica de Amparo, se ha eliminado la posibilidad de dictarse cautelar alguna en el trámite de dichos procesos, ya que dicha norma era la idónea para sustentar y acordar una medida cautelar en el trámite de dichos amparos.

Por lo que en lo sucesivo, dentro de la Ley específica que regula la materia de amparo constitucional, no existe normativa alguna que permita declarar una cautelar, y considero inapropiado hacer aplicación de leyes distintas a ser ajustada a este procedimiento (Verbigracia: artículo 588 del Código de Procedimiento Civil) cuando la Ley Orgánica de Amparo, indicaba su propio mecanismo cautelar, actualmente declarado inconstitucional.

#### *Voto salvado de la Magistrado Josefina Calcaño de Temeltas:*

La Magistrada disidente considera que la anterior decisión anulatoria del señalado artículo 22 de la Ley Orgánica de Amparo, destruye la loable labor jurisprudencial que este Máximo Tribunal, en cada una de sus Salas, inclusive en esta Plena, había sentado sobre la figura del amparo constitucional en nuestro país y, en especial, sobre los casos en que tenía aplicabilidad el precepto anulado; y estima además que, contrariamente

a lo que se asienta en el fallo como motivación determinante del mismo, la eliminación en nuestro derecho positivo del precepto contenido en el artículo 22 va a repercutir de manera negativa y hasta nefasta, en la protección de los derechos e intereses de los particulares que acuden ante los tribunales con competencia contencioso-administrativa en búsqueda de protección urgente e inmediata contra actuaciones u omisiones inconstitucionales de los entes públicos.

En efecto, no discute la exponente que cualquier disposición normativa que permita a los jueces decidir una acción con carácter definitivo sin escuchar a la parte contraria estaría viciada de inconstitucionalidad, por violar los derechos fundamentales a la defensa y al debido proceso. Criterio éste compartido mayoritariamente por los integrantes de este Alto Tribunal y plasmado en abundante jurisprudencia sancionatoria de decisiones de amparo adoptadas sin contradictorio previo, donde se solicitó incluso la responsabilidad de los funcionarios judiciales que hubieran cometido tan grave irregularidad (Véase, entre muchísimas otras, sentencias de la Sala Político-Administrativa de fecha 27 de agosto de 1993, caso: Ana Drossos Mango).

Esas sentencias revelan el afán de esta Corte de morigerar el aparente rigor que se desprende del texto literal del artículo 22 a fin de hacerlo compatible con reconocido valor constitucional que se atribuye al derecho de defensa de los ciudadanos.

Así, había quedado establecido que, además de la naturaleza restablecedora plena que tiene el amparo previsto en el artículo 49 de la Constitución al ser ejercido de manera autónoma e independiente, también el legislador había contemplado tal institución de protección de derechos constitucionales como una medida cautelar que sirviera de protección inmediata, pero provisional, de cualquier derecho o garantía fundamentales presumidos violados mientras se debatía la procedencia definitiva del amparo —en caso de ser ejercido de manera autónoma— o de las acciones de anulación contra actos normativos, o de los recursos contencioso-administrativos e incluso, de las demandas ordinarias de cualquier naturaleza.

Esa modalidad del amparo, el llamado amparo cautelar, sería la que permitiera la aplicación del artículo 22 de la Ley Orgánica sobre la materia, a los fines de que, mientras se resolvía el juicio principal con carácter definitivo y con fuerza de cosa juzgada, se impidieran violaciones de derechos constitucionales del solicitante o se hiciera lo posible para

evitarlas. Esa interpretación encontraba apoyo, debe decirse, en el hecho cierto de que en nuestro ordenamiento jurídico, las medidas cautelares son dictadas —por la urgencia que les es inherente— de manera inmediata y sin necesidad de que la contraparte se entere de dicha solicitud hasta su ejecución, ya que luego ésta cuenta con todo un proceso pleno de oportunidades procesales para hacer valer sus defensas y excepciones.

Por ello, sorprende a la disidente que, obviando la evolución jurisprudencial de más de un lustro, se sostenga en el fallo precedente que de la letra del artículo 22 de la Ley Orgánica de Amparo se derivaba que la apertura del procedimiento para decidir amparo con carácter definitivo era facultativo para el juez y que éste podía entonces decidir sin oír a la parte demandada.

Por lo expuesto, en opinión de quien disiente, esta Corte Suprema de Justicia en Pleno, en lugar de preceder como lo hizo a la anulación irreverente de esa disposición, ha debido sentar las bases de una interpretación acorde con los principios consagrados en la Constitución expresando claramente la forma como dicha disposición podía ser aplicada sin contrariar preceptos superiores y aquellas que, por hacerla colidir con éstos están vedadas a cualquier juez de la República, so pena de incurrir en una irregularidad que viciará el fallo así adoptado de inconstitucionalidad y lo haría sujeto, además, de responsabilidad personal por su irresponsable actuar.

De manera que, para la autora de este voto salvado, ha sido anulada una regla legal que permitía una interpretación acorde con la normativa constitucional y que era justamente la que debía prevalecer, con fuerza vinculante incluso, en virtud del carácter de la Corte Plena como tribunal constitucional. Debió este Máximo Tribunal, en otras palabras, plasmar en su fallo la interpretación constitucionalizante indicada y rechazar categóricamente la demanda junto con las otras interpretaciones dadas al artículo 22 de la Ley Orgánica de Amparo que resultaran contrarias a la Carta Magna.

Pero hay otros aspectos de suma gravedad que en la práctica pueden desencadenar consecuencias indeseables, las cuales no puede soslayar de resaltar la disidente en este voto salvado.

En primer término, la circunstancia de que este fallo desdeña la jurisprudencia sentada por la Sala Político-Administrativa en el curso de

los últimos años en relación con la figura del amparo ejercido conjuntamente con los recursos contenciosos-administrativos, el cual se había constituido, al decidirse como lo disponía el artículo 22 de la Ley Orgánica de Amparo, en el más eficaz instrumento cautelar con que contaban los particulares para garantizar la eficacia de las sentencias de fondo ante el muchas veces injusto privilegio de ejecutoriedad de los actos administrativos. Esa circunstancia, y el hecho cierto de la pequeña operatividad de otras figuras cautelares, como la suspensión de efectos, hace que el amparo cautelar —que se había convertido indudablemente en una de las mayores garantías de defensa para los particulares, entre en un estado de crisis e incertidumbres en cuanto a la forma de su aplicabilidad y a la determinación de los requisitos para su procedencia, que estaban contemplados, precisamente, en la disposición anulada, lo que difícilmente podrá, por lo pronto, ser subsanado, todo lo cual va en detrimento del derecho constitucional a la defensa de los recurrentes contra la Administración, que es el que, paradójicamente, pretende garantizarse por la sentencia precedente.

Por otra parte, es preocupante que frente a la imposibilidad de aplicación del artículo 22 de la Ley Orgánica de Amparo por haber sido anulado, decida entonces esta Corte resolver de conformidad con los artículos siguientes de esa Ley (que se refiera al procedimiento contradictorio) las solicitudes de amparo constitucional ejercidas conjuntamente con acciones de nulidad contra leyes; solución que luce inminente si se atiende a que uno de los apoyos del fallo precedente lo constituye la sentencia del 6 de diciembre de 1994, dictada por el Máximo tribunal en el caso: “R y C de Oriente, C.A.”, donde se plantea, justamente, la aplicación de tal procedimiento contradictorio para esos casos de ejercicio conjunto. Ello significa que para la solución del amparo conjunto se abrirá un contradictorio, lo cual implica la realización de una audiencia pública y oral en la que deberán estar presentes todos los quince Magistrados de esta Corte, lo que, además de retardar considerablemente la decisión provisional que debe ser tomada, puede conducir a una situación crítica en el funcionamiento de este Supremo Tribunal por el alto número de miembros que lo conforman y el trabajo simultáneo de éstos en sus respectivas Salas, lo que podría traducirse en un progresivo abandono de las importantes competencias que en materia de control de la Constitución le han sido conferidas.

Por último, desea la autora de este voto salvado advertir, como un refuerzo de los fundamentos expuestos en este disentimiento, que si para evitar las indeseables consecuencias indicadas, tanto la Sala Político-Administrativa como esta propia Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia acuden a la aplicación del procedimiento establecido en el Código de Procedimiento Civil (artículo 601 y siguientes) para decidir de la forma sumaria allí prevista los amparos cautelares que se les soliciten dictando y ejecutando entonces una decisión provisional sin haber antes llamado a juicio a la contraparte-, ello simplemente constituiría una inequívoca aceptación de este Supremo Tribunal de que la anulación del artículo 22 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales era innecesaria y totalmente fútil, porque por otra vía estaría arribando a consecuencias similares.

*Voto salvado de los Magistrados Alfredo Ducharne Alonzo y Juvenal Salcedo Cárdenas*

El amparo constitucional, además de los caracteres de sumariedad y extraordinariedad que desde su consagración en el texto fundamental le han atribuido tanto la doctrina como la jurisprudencia -derivados, no sólo de la expresión literal del dispositivo que lo consagra sino de la intención del constituyente, ratificada luego en el texto legislativo que desarrolla la materia- cuentan con otro elemento de especial significación como lo es la *inmediatez*, el cual, al igual que los anteriores, encuentra su fundamento en la letra del artículo 49 constitucional cuando expresa: "(omissis) el juez tendrá potestad para restablecer *inmediatamente* la situación jurídica infringida".

La *inmediatez* significa en nuestro lenguaje: "en el acto", "al momento", "al instante". Ahora bien, ¿cómo sino mediante la aplicación del artículo 22 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales puede garantizarse una verdadera y propia *inmediatez* en los términos que anteceden?. Anulada como ha sido la disposición mencionada se hace imposible sostener que esta figura, por sí misma, pueda cumplir con tal cometido, ya que mediante la única modalidad existente para el válido ejercicio del amparo a partir de hoy -autónomo- sólo podrá garantizarse un juicio breve y sumario pero nunca la potestad del juez de producir, con su decisión, el restablecimiento *inmediato* de la situación jurídica infringida, como prevé el dispositivo constitucional que se considera vulnerado. De modo que, a mi juicio, la sentencia de la cual me aparto ha impedido en este sentido la función de ejecución,

desarrollo e integración de la norma constitucional inherente a la actividad legislativa, en aras de la eficacia y plenitud del ordenamiento jurídico. Pero no sólo eso, sino además se ha puesto fin a una emprendedora labor jurisprudencial, especialmente de la Sala Político-Administrativa, tendiente a desentrañar el sentido y alcance de las normas que crean y sientan las bases del amparo en el orden constitucional así como a moderar las disposiciones de la Ley regulatoria de la materia para hacerlas cónsonas con la carta fundamental. En ejercicio de este esfuerzo interpretativo se sostuvo, que la acción de amparo decidida conforme al artículo anulado, precisamente, para no menoscabar el derecho de defensa, sólo era admisible en el contexto de una acción conjunta, según la cual ésta asumía el carácter de una medida cautelar, provisional, condicionada o subordinada a una acción o recurso principal. Esta postura permitió conjugar armónicamente, bajo una fórmula equilibrada, el respeto al derecho de defensa del presunto agraviante con el carácter inmediato de la decisión, en favor del presunto agraviado.

Por ello, en nuestro criterio, no podría afirmarse bajo ningún respecto que este remedio judicial, aplicado de tal modo, es decir, como una medida cautelar, afecte la garantía contemplada en el artículo 68 de la Constitución.

Si se aplicase esta tesis in extenso, tendríamos que sostener forzosamente, para ser coherentes, que todo el sistema cautelar venezolano (interdictos posesorios, embargo, secuestro, medidas innominadas, entre otras), es igualmente inconstitucional y en consecuencia debería ser anulado.

Costaría mucho admitirlo. Sería acabar con parte esencial del derecho adjetivo y especialmente con la eficacia de la sentencia. ¿Qué diferencia habría entonces con el presente caso? A mi modo de ver, ninguna.

En cuanto al aspecto sustantivo debemos señalar, que la limitación que a partir de este momento se impone, atenta contra el derecho de todo ciudadano de ser protegido ante la lesión de sus derechos o garantías constitucionales cuando la situación que lo motive exija una solución oportuna. Sólo basta aludir a la violación del derecho a la vida, a la salud, a la protección de la materialidad, entre otros, para darnos cuenta de la necesaria aplicación de esta medida.

En efecto, la apertura del procedimiento a que se refiere el artículo 23 y siguientes de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales impediría —como ya se ha tenido oportunidad de demostrar— la idónea y eficaz respuesta del tribunal antes de que desaparezca el supuesto de aplicabilidad de la garantía constitucional, frustrando así los fines del derecho como mecanismo de consecución de la justicia y el bienestar social.

Si persuadida de lo anterior, la mayoría sentenciadora llegare a aplicar en sus fallos otras medidas de naturaleza cautelar dentro del procedimiento autónomo de amparo para atender la situación fáctica de urgencia planteada, no haría más que reconocer la utilidad de la norma que acaba de anularse, la cual, a nuestro juicio, lejos de contrariar el texto fundamental, —artículo 49— ha contribuido a desentrañar su verdadero sentido y alcance, contando para ello con una prolija labor jurisprudencial de este alto tribunal. Por tales motivos la demanda debió ser declarada SIN LUGAR.





## **Breves y preliminares comentarios a la decisión anulatoria del Artículo 22 de la Ley Orgánica de Amparo**

Rafael J. Chavero Gazdik

### **Introducción**

Innumerables comentarios ha traído ya la decisión dictada por la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia dictada en fecha 21 de mayo de 1996, mediante la cual se declaró inconstitucional el artículo 22 de la Ley Orgánica de Amparo Sobre Derechos y Garantías Constitucionales (LOASDGC), los cuales requieren una pronta sistematización por parte de la doctrina y la jurisprudencia, a los efectos de lograr la mayor uniformidad posible en la tramitación de los procesos de amparo constitucional. El mencionado fallo expresa en su parte motiva, lo siguiente:

“3) A juicio de la Corte, ello constituye una violación al único aparte del artículo 49 de la Constitución de la República, por cuanto éste indica que el mandamiento de amparo debe ser producto de un procedimiento, de circunstancias a las que no se hace ninguna referencia en el texto del artículo 22 ejusdem, como condición previa y necesaria para dictar tal mandamiento.

Por otra parte, es evidente que estamos ante una *grosera y flagrante indefensión*, ya que el nombrado artículo 22, *choca abierta y direc-*

*tamente con la última parte del artículo 68 de la Constitución, el cual establece que "La defensa es derecho inviolable en todo estado y grado del proceso" (cursivas nuestras)*.

De esta forma ha quedado eliminada la posibilidad de decretar amparos constitucionales —al menos los ejercidos en forma autónoma— *inaudita alteram parte*, es decir, sin la incorporación previa del agravante al proceso, con el fundamento de que esta circunstancia altera el derecho de defensa del sujeto pasivo de la acción (agravante), pues éste no ha podido participar en el juicio —de carácter breve y sumario— que da origen a una decisión definitiva.

Ahora bien, esta decisión, cuyas consecuencias aún no han podido detectarse con precisión en nuestra práctica forense —de allí que hemos calificado como de preliminares los presentes comentarios—, trae importantes modificaciones —al menos en principio— en las diversas modalidades de esta acción tendiente a proteger derechos y garantías fundamentales, y más concretamente, en el procedimiento para la tramitación de estos juicios.

Por tanto, hemos considerado necesario hacer algunas observaciones sobre la incidencia de esta importante decisión en los siguientes aspectos: a) el ejercicio de la acción de amparo en forma autónoma; b) cuando se interponga en forma conjunta el recurso contencioso administrativo de anulación; c) cuando se ejerza en forma conjunta con el recurso de abstención o carencia; d) cuando se interponga contra actos normativos; y por último, se presentan algunas conclusiones.

## **I. EL AMPARO CONSTITUCIONAL EJERCIDO EN FORMA AUTÓNOMA**

Es obvio que la intención de la decisión objeto de los presentes comentarios era erradicar la peligrosa facultad del juez constitucional de dictar amparos constitucionales, ejercidos en forma autónoma, por vía del artículo 22, es decir, "prescindiendo de consideraciones de mera forma y sin ningún tipo de averiguación sumaria que la preceda".

Ya en muchos fallos anteriores las cuatro Salas de nuestro Máximo Tribunal habían declarado expresamente su descontento ante esta disposición legislativa. En alguna de ellas, incluso, se incluía una especie de severo regaño a todos los jueces de la República que seguían utilizando el "amparo inmediato", cuando éste era ejercido en forma

aislada. Este es el caso de la decisión dictada por la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia en fecha 27 de agosto de 1993, caso: *Ana Drossos Mangos*, donde se señaló lo siguiente:

“Resulta evidente para la Sala que el Tribunal al dictar la parcialmente transcrita decisión se extralimitó en sus funciones jurisdiccionales emitiendo un mandamiento de amparo constitucional definitivo, donde satisface íntegramente la pretensión del accionante, sin la notificación, que el tipo de mandamiento requería, de la supuesta agravante acerca de la existencia del juicio, y sin permitirle alegar y probar lo concerniente a su defensa. En efecto:

Esta disposición definitiva de la acción de amparo constitucional interpuesta en forma autónoma e independiente por la ciudadana Ana Drossos Mangos, que —a pesar de su contenido definitivo— fue dictada *inaudita alteram parte* sin haber tramitado el procedimiento previsto en los artículos 23, 24 y 26 de la Ley Orgánica de Amparo, *además de contraria a los principios constitucionales que conforman la garantía de la defensa y del debido proceso (artículos 68 y 69)*, resulta sencillamente inaceptable luego de transcurridos ya más de cinco años de vigencia de la ley regulatoria del amparo constitucional en Venezuela. Ciertamente, resulta hoy día inconcebible la existencia de jueces que continúan haciendo caso omiso de los parámetros interpretativos y de las recomendaciones periódicas contenidos en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, aplicando ellos el artículo 22 ejusdem para resolver las actuaciones de amparo ejercidas en forma autónoma e independiente, cuando es ampliamente conocido en el ámbito jurídico general, y más aún debe serlo en el judicial, que la aplicación de esta disposición, donde se le confiere la potestad al juez para ‘restablecer la situación jurídica infringida prescindiendo de consideraciones de mera forma y sin ningún tipo de averiguación sumaria que la preceda’, esta circunstancia sólo para los casos en que —conforme al criterio predominante en la Sala— el amparo tenga un carácter y efectos cautelares, generalmente por haber sido ejercido conjuntamente con otra acción o recurso principal (véase, entre otras, decisiones de esta Sala del 10.07.91 y 24.04.93, casos: “Tarjetas Banvenez” y “Radio Rochela”).

Inconcebible a nivel judicial resulta entonces la utilización *in limine litis* para decidir, con fuerza de definitividad —como se ha hecho en el caso de autos—, una acción de amparo ejercida en forma autónoma e independiente, donde éste opera como un mecanismo judicial que permite al supuesto agraviado obtener plenos efectos restitutorios, a espaldas del denunciado como agravante.

Por tanto, este Máximo Tribunal exhorta, una vez más, a los tribunales de la República para que se abstengan de resolver —dándole fuerza de definitividad a la decisión y satisfaciendo en su totalidad la

pretensión del actor—, a través del artículo 22, las acciones de amparo constitucional ejercidas en forma autónoma...” (Cursivas nuestras).

Adicionalmente, la misma Corte Suprema de Justicia en Pleno, ya había adelantado opinión sobre la aplicación del artículo 22 de la LOASDGC. En efecto, en la decisión de fecha 6 de diciembre de 1993, caso: *R y C de Oriente, C.A.* —citada incluso por la propia decisión anulatoria del mencionado artículo 22— ya la mayoría sentenciadora había expresado que:

“...considera esta Corte que el artículo 22 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, en cualquiera de las formas en que tal acción se plantee (autónomamente, de modo conjunta con el recurso de nulidad o con la acción de carencia, o bien, con la acción popular de inconstitucionalidad), implica siempre el riesgo, de que la aplicación de dicho artículo niega que pueda establecerse el contradictorio; esto es, el llamamiento del presunto agraviante y la confrontación de sus alegatos y pruebas con las del presunto agraviado, por lo cual ha sido tildado de inconstitucional. La aplicación del amparo *inaudita parte*, choca a quienes consideran esencial la confrontación entre el actor y los que podrían quedar afectados por la procedencia de la medida, lo cual evita errores e impide que se cometan injusticias. *El derecho a la defensa es principio absoluto de nuestro sistema en cualquier procedimiento o proceso y en cualquier estado o grado de la causa. Sería así contradictorio que, en materia de amparo, el propio juez constitucional al proteger un sujeto contra la violación o amenaza constitucional, produjese a su vez una lesión de tal índole a la eventual contraparte, al afectar el derecho consagrado en el artículo 68 Constitucional.*

De manera que antes de la decisión anulatoria del artículo 22 de la LOASDGC parecía haber estado clara la Corte Suprema de Justicia y algunos tribunales de instancia sobre la forma como debía utilizarse esta norma, o al menos, para lo que no debía utilizarse. Pero además, apareció esta contundente decisión del 06.12.93 dictada por el pleno de la Corte, donde sencillamente declaraba que ese artículo, aplicado a todas las modalidades del amparo, era violatorio del derecho a la defensa.

Esta doctrina jurisprudencial previa a la decisión del 21.05.96 parece no haber sido suficiente para frenar los insólitos abusos cometidos con esta controversial disposición, la cual se utilizó no pocas veces para complacer el terrorismo judicial. De manera que seguramente la declaratoria de exequibilidad del artículo 22 de la LOASDGC era lo procedente para darle más seguridad jurídica a los ciudadanos.

Al respecto, es decir, en relación al problema de los amparos autónomos, no podemos más que saludar con beneplácito esta decisión, pues sencillamente nuestro sistema judicial, nuestro foro, no estaba listo para una norma que debía ser aplicada con suma cautela, una medida que si bien peligrosa, podía significar en determinados casos la única solución justa que garantiza los derechos fundamentales del ciudadano.

En efecto, imaginemos—y para sólo utilizar un ejemplo— un caso donde a un deportista que está listo para viajar a una competencia internacional de suma importancia y, a escasas horas de su salida, la Federación Deportiva a la cual pertenece lo suspende. ¿Qué otra vía podría servir para cuestionar la legitimidad de esta actuación con la urgencia que el caso amerita? Pues es evidente que una medida cautelar en cualquier proceso—incluso en el mismo de amparo— se estaría configurando como una sentencia definitiva, pues que sentido tendría continuar con el proceso principal una vez que la situación fáctica ha quedado consumada.

Para estos casos era que podría servir la medida excepcional y extrema del amparo inmediato. Quizás por estar razón se lamenta una de los Magistrados disidente de la decisión del 21.05.96, Cecilia Sosa Gómez, cuando señala que la declaratoria de nulidad del artículo 22 de la LOASDGC “deja a los jueces sin la herramienta procesal fundamental de naturaleza extraordinaria para resolver el restablecimiento de una situación jurídica, en los casos en que resulte inminente acordar un mandamiento de amparo”.

Sin embargo, —repetimos— esta medida no sólo se utilizó para casos extremos, sino también para contribuir a la corrupción judicial, donde evidentemente no existía una situación apremiante que justificase un restablecimiento de justicia inmediato. Adicionalmente, debemos señalar que la redacción de los artículos 22 y 23 de la LOASDGC estaba destinada a fomentar el uso indiscriminado del amparo inmediato, debido a que la apertura del procedimiento contradictorio ocurría —según la interpretación literal de ambas normas— sólo cuando el juez constitucional “no optare por restablecer inmediatamente la situación jurídica infringida”.

Ahora bien, esta herramienta de justicia que hoy nuestro Máximo Tribunal considera inconstitucional por contrariar el derecho de defensa

existe en muchos ordenamientos jurídicos extranjeros<sup>1</sup> e, incluso, ha sido catalogada como uno de los grandes aciertos de esos sistemas. Y sobre el argumento de la vulneración de estas medidas del derecho constitucional a la defensa se ha señalado que “el principio del contradictorio no está jamás ausente en estos procesos. Como máximo, en algunos casos, se pondrá en marcha tarde, después de que la decisión haya sido adoptada, pero lo que está claro es que el demandado siempre podrá discutir dicha medida y obtener su modificación o incluso su supresión”.<sup>2</sup>

Pero aceptemos la dura realidad, no estábamos listos en nuestro país para una norma tan peligrosa, pero vital a la vez, como la consagrada en el artículo 22 de la LOASDGC, bástenos con rogar y luchar porque algún día podamos tener un sistema judicial lo suficientemente sólido y seguro como para dar cabida a este tipo de procesos rápidos y excepcionales. Por esta razón consideramos acertada la decisión dictada por el Pleno de nuestro Máximo Tribunal, en fecha 21 de mayo de 1996, pues como decía ARISTOTELES “somos lo que hacemos día a día. De modo que la excelencia no es un acto, sino un hábito”.

### ***Supervivencia de las medidas cautelares dentro de los procesos de amparo constitucional ejercidos en forma autónoma***

Consideramos errónea la afirmación realizada por otro de los Magistrados disidentes del fallo que comentamos, Anibal Rueda, cuando señala que con esta decisión “se ha eliminado la posibilidad de dictarse cautela alguna en el trámite de dichos procesos, ya que dicha norma era la idónea para sustentar y acordar una medida cautelar en el trámite de dichos amparos. Por lo que en lo sucesivo, dentro de la Ley específica que regula la materia de amparo constitucional, no existe normativa alguna que permita declarar una cautelar, y considero inapropiado hacer aplicación de leyes distintas a ser ajustadas a este procedimiento (Verbigracia: artículo 588 del Código de Procedimiento Civil) cuando la

---

1 Tal es el caso en Francia, de los *ordonnances sur requête* y los procesos de *injonction*, y en Estados Unidos de América los *writ of prohibition* o los *writ of injunction*. Para un estudio de estas figuras puede verse ESTOUP, P. *La pratique des procédures rapides. Référé, ordonnances sur requête, procédures d'injonction*, Litec, París, 1990; ACKEL FILHO, Diomar, *Writs Constitucionais*, Sao Paulo, 1988; y CHINCHILLA MARIN, Carmen, *La tutela cautelar en la nueva justicia administrativa*, Civitas, Madrid, 1991.

2 CHINCHILLA MARIN, Carmen, Op. Cit., pp. 82-83.

Ley Orgánica de Amparo, indicaba su propio mecanismo cautelar, actualmente declarado inconstitucional”.

En efecto, con fundamento en el derogado artículo 22, la Sala de Casación Civil—y muchos tribunales de instancia—admitía la procedencia de las medidas cautelares en los procesos de amparo constitucional, y en especial contra decisiones judiciales. Por tanto, la suspensión provisional—mientras durase el trámite del juicio de amparo—del hecho lesivo o de la sentencia denunciada como vulneratorio de derechos fundamentales tenía su base legal—según la Sala de Casación Civil—en el artículo 22 de la LOASDGC.<sup>3</sup>

Ahora bien, esa interpretación, a nuestro juicio, no era correcta, pues es evidente que el artículo 22 de la LOASDGC se refería a la decisión *definitiva* del proceso en primera instancia y no a una decisión provisional. Además, cuando se tomaba como fundamento para dictar medidas cautelares dentro del proceso de amparo autónomo, el extinto artículo 22, se dejaban a un lado los requisitos de procedencia de aquéllas, esto es, el *fumus boni iuris* y el *periculum in mora*. Además, la persona contra la cual recaía la medida no tenía posibilidad—al menos con fundamento legal en la propia LOASDGC—de oponerse a dicha cautela, dentro de un determinado lapso.

Por esta razón siempre consideramos más acertada la posición sostenida por la Sala Político-Administrativa al dictar pronunciamientos cautelares en los procesos de amparo ejercidos en forma autónoma, haciendo uso del poder cautelar innominado en manos de todos los jueces de la República, consagrado en el artículo 588 del Código de Procedimiento Civil.<sup>4</sup> Artículo éste que resulta aplicable al proceso de amparo por expresa remisión del artículo 48 de la LOASDGC.

Por tanto, creemos que con la declaratoria de nulidad del artículo 22 de la LOASDGC pronunciada por la Corte Suprema de Justicia en Sala Pleno, en la citada decisión del 21.05.96, no se quiere decir que el juez de amparo ha quedado desprovisto del poder cautelar inherente a todo juez de la República, por el contrario, queda robustecido el sistema cautelar en los procesos de amparo, pues ahora el fundamento necesario

3 Véase, entre otras, sentencia dictada por la Sala de Casación Civil del 14.12.89, caso: *Banco Central de Venezuela*.

4 Véase, por ejemplo, decisiones dictadas por esa Sala en fecha 01.08.94, casos: *Victor Vargas* y *María Sanchez*.



de los pronunciamientos cautelares en estos juicios, son las medidas innominadas consagradas en el artículo 588 del Código de Procedimiento Civil, donde se le otorga al juez constitucional de amparo un amplio poder cautelar que puede utilizar —con sujeción estricta a los requisitos que ambas normas imponen— en los casos que esté en peligro la ejecución del fallo o exista presunción grave de la violación de un derecho o garantía constitucional. Medidas cautelares que pueden ser declaradas, no sólo en el auto de admisión del amparo constitucional sino también en cualquier estado y grado del proceso.

## **II. EL AMPARO CONSTITUCIONAL EJERCIDO EN FORMA CONJUNTA CON EL RECURSO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE ANULACIÓN**

Los mayores inconvenientes de la decisión que estamos analizando se van a presentar en los casos de la interposición en forma conjunta del amparo con el recurso de anulación contra actos de efectos particulares, de conformidad con el artículo 5º de la LOASDGC. Y más concretamente en el procedimiento aplicable para decretar la medida cautelar de amparo dentro del proceso contencioso administrativo.

Si bien ya parece que nadie discute el carácter cautelar del amparo constitucional ejercido conforme al artículo 5º de la LOASDGC<sup>5</sup>, la discusión se presenta ahora en el cómo y en el cuándo debe decidirse esta incidencia preventiva, tendiente a garantizar la protección de los derechos constitucionales. Y este problema atiende a la eliminación del artículo 22 de la LOASDGC, al cual remitía directamente el artículo 5º, ejusdem.

Esta indefinición se había presentado desde el momento mismo de la sanción de la LOASDGC, pues en una primera etapa se pensó que la solicitud cautelar de amparo constitucional ameritaba la tramitación del contradictorio, vía artículo 23 y siguientes de la LOASDGC.<sup>6</sup> Posterior-

---

5 Para una revisión de las distintas posiciones que se han asumido en relación con el artículo 5º de la LOASDGC, puede verse CANOVA GONZALEZ, Antonio I., en el excelente trabajo "Análisis crítico del amparo constitucional en los tribunales de la jurisdicción contencioso-administrativa, en *Revista de la Fundación Procuraduría General de la República*, Nº 10, Caracas, 1994, pp. 106 y ss.

6 Consúltese, por ejemplo, la decisión cautelar dictada en el conocido caso: "Mochima", dictada por la Sala Político-Administrativa, en fecha 16 de noviembre de 1989.

mente, con dos elocuentes decisiones dictadas también por la Sala Político-Administrativa, en los casos: *Tarjetas Banvenez y Asamblea Legislativa del Estado Lara*, de fecha 10.07.91, la primera y 04.03.93, la segunda, parecía haber quedado perfilado el procedimiento para dictar la medida cautelar de amparo constitucional, prescindiendo de la tramitación autónoma del amparo, esto es, en forma *inaudita alteram parte* y sin revisar las causales de inadmisibilidad previstas en el artículo 6º de la LOASDGC. Bastaba, entonces, que el recurrente aportara un presunción grave de violación de un derecho constitucional para que el juez contencioso administrativo decretara, sin necesidad de admitir previamente el recurso de anulación, la suspensión de los efectos del acto administrativo impugnado.

Sin embargo, en todas las decisiones de medidas cautelares de amparo constitucional dictadas por la Sala Político-Administrativa<sup>7</sup> posteriores a la decisión *Tarjetas Banvenez*, la Magistrado Rondón de Sansó salvaba su voto, fundamentando su posición en la violación del derecho a la defensa que implicaba para la Administración autora del acto impugnado, el decretar esta medida provisional “prescindiendo de consideraciones de mera forma y sin ningún tipo de averiguación sumaria”.

Pues bien, a pesar de que en nuestro criterio no existía esa vulneración del derecho a la defensa, debido a que la Administración o cualquier otro particular interesado en el juicio, contaban con el proceso principal donde podían objetar tal medida e, incluso, podían oponerse a ella —y en consecuencia, podía ser revocada por contrario imperio— mediante la aplicación supletoria de los artículos 602 y siguientes del Código de Procedimiento Civil<sup>8</sup>, siempre existió cierto tipo de descontento con la aplicación del artículo 22 de la LOASDGC, en los casos contemplados en el artículo 5º, *ejusdem*.

En virtud de esta inquietante situación, se produjo una decisión, que a nuestro entender conciliaba ambos criterios —el sostenido por la Magistrado Rondón de Sansó y el sostenido por el resto de la Sala Político-Administrativa—<sup>9</sup> y daba punto final a la discusión planteada. Se trata del

7 La Corte Primera de lo Contencioso Administrativo siguió aplicando constantemente el sistema diseñado en la decisión *Tarjetas Banvenez* del 10.07.91.

8 Esta situación ocurrió en el juicio que dio lugar a la decisión comentada *supra*, *Tarjetas Banvenez*.

9 Muestra de ello es que la Ponente de esa decisión es, precisamente, la Magistrado Rondón de Sansó y no hubo otro criterio disidente en esta sentencia.

fallo recaído en el caso *Carlos Morana*, de fecha 1º de diciembre de 1994, sentencia que es citada, de paso, por la propia decisión del Pleno de la Corte de fecha 21.05.96.

En esta decisión se llega a un equilibrio justo entre ambas posiciones, debido a que se dispone que por regla general —es decir, en la mayoría de los casos— el juez contencioso administrativo puede decretar o negar la medida provisional de amparo en forma *inaudita alteram parte*, cuando a su juicio exista una suficiente presunción grave de violación de un derecho fundamental. Sin embargo, y en virtud de que pueden presentarse ciertos supuestos donde no esté muy claro la existencia de esa presunción, el juez podía ordenar la apertura del procedimiento contradictorio, conforme al artículo 23 y siguientes de la LOASDGC. La mencionada decisión dispone textualmente lo siguiente:

“En cuanto al procedimiento para decidir el amparo, ha sostenido esta Sala que, tal como se establece en el primer aparte del artículo 5 de la Ley Orgánica de Amparo Sobre Derechos y Garantías Constitucionales, el Juez puede emitir un pronunciamiento en forme breve, sumaria y efectiva, si lo considera procedente para la protección constitucional.

De manera que, al interponerse el amparo conjuntamente con el recurso de nulidad, el Juez puede ejercer la “potestad” que le confiere el artículo 22 *eiusdem* y, como en definitiva lo que hará será pronunciarse sobre una solicitud cautelar según la jurisprudencia predominante, proceder a restablecer provisionalmente la situación jurídica infringida, siempre que exista en el expediente prueba que constituya presunción grave de la alegada violación constitucional, por lo cual puede obviar el pronunciamiento sobre los requisitos de admisibilidad contemplados en el artículo 6º de la misma ley.

Ahora bien, si es cierto que el Juez puede, en principio decidir el amparo conjunto en la forma en que quedara expresado —como innumerables veces lo ha hecho esta Sala—, en caso de que no encuentre suficientes elementos para pronunciarse sobre la violación o amenaza denunciada, debe proceder, de acuerdo con el artículo 23 *eiusdem*, a requerir del supuesto agravante un informe sobre los hechos que se le imputan, con el fin de alcanzar un mayor conocimiento sobre el asunto debatido y formarse la debida opinión al respecto, ya que la remisión que hace del artículo 5º al artículo 22 debe entenderse en definitiva, como hecha también para las disposiciones adjetivas siguientes.

Este requerimiento del Juez, debe hacerlo —como lo dispone el mismo artículo 23— cuando “no optare por restablecer inmediatamente la situación jurídica infringida, conforme al artículo anterior”, orde-

nando al supuesto agravante “que en el término de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la respectiva notificación, informe sobre la pretendida violación o amenaza que hubiera motivado la solicitud de amparo”.

La decisión anulatoria del artículo 22 de la LOASDGC realiza un pronunciamiento expreso sobre como se va a realizar la tramitación de la medida provisional de amparo constitucional, una vez anulada la norma a la cual el artículo 5º remitía. Y en este sentido, deja abierto un abanico de posibilidades, pues señala que pueden ser tramitadas y decididas estas cautelas, vía artículo 23 y siguientes de la LOASDGC; vía aplicación supletoria del artículo 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, en los casos de que el amparo busque simplemente la suspensión del acto impugnado; o vía aplicación supletoria del artículo 588 del Código de Procedimiento Civil, en los casos en que no se solicite la suspensión del acto cuestionado.<sup>10</sup>

Ahora bien, si bien parece bastante benévola la decisión que comentamos, al dejar abierto un gran número de posibilidades o de facultades a los jueces contencioso-administrativos para decidir, según su sano criterio, cual procedimiento aplicar para decidir las medidas provisionales de amparo constitucional ejercidas conforme al artículo 5º de la LOASDGC, no es menos cierto que ya se ha creado un gran desconcierto en esta especial jurisdicción y la tendencia que hemos podido observar es que se van a tramitar la totalidad de estas medidas, mediante el procedimiento contradictorio señalado en los artículos 23 y siguientes, *ejusdem*. Es decir, que ya no se aplicará este procedimiento sólo en casos excepcionales, cuando el juez no esté seguro de la existencia de una presunción grave de violación de un derecho constitucional —como lo señalaba la sentencia *Carlos Morana*— sino para todos los casos. Con este criterio sencillamente se pierde una de las características esenciales de toda medida provisional, que es la urgencia en su decisión, debido a que la tramitación de esta medida cautelar, vía artículo 23 y siguientes de la LOASDGC, implica en el mejor de los casos, una pérdida de dos o tres meses en la decisión de estas cautelas.

10 Como podría ser en los casos donde la pretensión cautelar del recurrente se refiera a lograr el otorgamiento de provisiones dinerarias (véase sentencia de fecha 15.10.92, caso: *Rafael Inciarte*).

Y es que en la mayoría de los casos, del mismo acto administrativo impugnado se puede desprender la presunción grave de violación de un derecho fundamental y, en consecuencia, es una pérdida de tiempo —vital para lograr una justicia efectiva— tener que tramitar el contradictorio del amparo autónomo para decidir esta medida provisional. Además, lógicamente el proceso será mucho más engorroso, pues se tendrán que realizar notificaciones a los órganos de la Administración Pública<sup>11</sup> y realizar audiencias constitucionales para todos los casos.

Esta cuestión fáctica, de la cual no parece tener culpa la decisión que comentamos<sup>12</sup>, preocupa notablemente a los usuarios de la especial jurisdicción contencioso-administrativa y se constituye, sin duda alguna, en una carga más para los recurrentes, quienes seguirán sufriendo daños en el proceso destinado a obtener la razón. Y quizás se hubiera podido evitar todos estos inconvenientes con una interpretación constitucional del artículo 22 de la LOASDGC, antes que decidir su anulación, tal y como lo sugiere la Magistrado Josefina Calcaño de Temeltas en su posición disidente.

Sin embargo, el temor por los amparos inmediatos en los procesos de amparo autónomo es mayor, para la mayoría sentenciadora de nuestro Máximo Tribunal, que el temor por el retardo en la decisión de las medidas cautelares de amparo constitucional en los juicios contencioso-administrativos. Si bien parece legítimo este miedo en una herramienta

---

11 Recuérdese que si bien en los procesos de amparo autónomo la legitimación pasiva la tiene el órgano concreto que dictó el acto lesivo, no sucede lo mismo en los juicios de anulación, donde la legitimación pasiva del recurso la tiene la Procuraduría General de la República. En consecuencia, no dudamos en que habrá jueces que par decidir la medida cautelar, ordenarán la notificación al Procurador General de la República, tomando en cuenta todos los privilegios procesales que éste goza (artículo 38 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República). Es decir, mayor dilación para nuestro proceso contencioso administrativo, que de paso no se caracteriza por su celeridad.

12 Decimos esto porque en puridad de conceptos, la sentencia que comentamos no sugiere tajantemente la tramitación del contradictorio del amparo constitucional, de conformidad con el artículo 23 y siguientes de la LOASDGC —aun cuando la coloca como la primera posibilidad—, pero ¿tendrá la difusión necesaria esta sugerencia que nos presenta nuestro más Alto Tribunal? ¿Captarán todos los jueces de la jurisdicción contencioso-administrativa el verdadero mensaje de la sentencia anulatoria del artículo 22 de la LOASDGC? Debemos reconocer nuestro pesimismo, guiado quizás por la corta pero experiencia al fin, en el litigio en esta especial jurisdicción.

que utilizada mal degenera todo nuestro sistema judicial, también es cierto que ahora la Sala Político-Administrativa tendrá que ajustar el alcance de esta controversial decisión a los supuestos consagrados en el artículo 5º de la LOASDGC, y ojalá lo haga volviendo, al menos, a la solución planteada en la sentencia *Carlos Morana*.

Y decimos “al menos”, debido a que en nuestro criterio, la anulación del artículo 22 de la LOASDGC no debería repercutir en el tratamiento del amparo ejercido como medida cautelar, ya que si obviamos en la lectura del artículo 5º, la frase “conforme a lo establecido en el artículo 22”, pareciera seguir siendo procedente la decisión de dicha medida en forma “breve, sumaria y eficaz”, es decir, *in limine litis*. Además, el propio artículo 49 de la Constitución señala que el juez constitucional “tendrá potestad para restablecer *inmediatamente* la situación jurídica infringida”. Y este pronunciamiento inmediato—repetimos—no vulnera el derecho a la defensa de la Administración o de algún interesado, en virtud de que sigue pendiente el proceso principal, incluso, con posibilidad de oposición a dicha cautela.

### III. EL AMPARO CONSTITUCIONAL EJERCIDO CONJUNTAMENTE CON EL RECURSO DE ABSTENCIÓN O CARENCIA

Las mismas consideraciones que hemos expuestos en el capítulo anterior podemos repetir las en el presente caso, pues el fundamento legal de ambos supuestos—ejercicio conjunto del amparo con el recurso de anulación y de abstención—es el mismo, esto es, el artículo 5º de la LOASDGC y el procedimiento para tramitar los recursos principales, todavía hoy<sup>13</sup>, continúa siendo—para ambos casos—el de los juicios de nulidad de actos administrativos de efectos particulares (artículos 121 y siguientes de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia.

De esta forma, consideramos que la decisión cautelar de amparo constitucional debe ser dictada en forma *inaudita alteram parte*, pues en estos casos se evidencia, aun más, lo innecesario que es abrir un

13 Decimos todavía hoy, porque cada vez más autores se suman a la tesis defendida inicialmente por ROMERO MUCI, consistente en aplicar a los juicios de carencia, el procedimiento del amparo tributario. Para un análisis de esta postura, consúltese ROMERO MUCI, Humberto, “Contribución al estudio de la acción de carencia en el contencioso administrativo venezolano”, *Revista de la Fundación Procuraduría General de la República*, año 6, número 4, 1991, pág.135.

contradictorio para analizar la condición de procedencia de esta medida cautelar, pues la presunción grave de violación del derecho a obtener oportuna respuesta que pudiera estar presente en la mayoría de estos casos, se obtiene con mayor facilidad con el análisis sumario de los requisitos de procedencia del recurso de abstención.<sup>14</sup>

Sin embargo, el fantasma de la medida cautelar de amparo ejercida conjuntamente con el recurso de abstención ha sido otra decisión dictada por la Sala Político-Administrativa en fecha 14.08.91, caso: *Rosa Adelina González*, fallo en el cual se afirma categóricamente que ambas acciones — la de amparo y la de abstención— persiguen los mismos efectos y por tanto ambas son excluyentes.

Este fallo, aislado afortunadamente, merece unos adicionales comentarios, debido a que olvida que los efectos de ambas acciones son distintos, pues mientras una lo hace con efectos definitivos —el recurso de abstención— la otra —el amparo— busca garantizar, tan solo mientras dure el juicio, que no se siga produciendo una violación constitucional.

En efecto, el objeto del recurso por abstención no es otro que obligar a la Administración a emitir un acto —de contenido mayormente reglado, como hemos señalado antes— que ha omitido o que ha negado, y en el caso de persistir la desobediencia de la autoridad administrativa, que el fallo se tenga como la actuación omitida. Por otra parte, el objeto del amparo ejercido conjuntamente con el recurso de abstención, conforme a lo dispuesto en los artículos 5º y 22 de la Ley Orgánica de Amparo, es evitar que durante el proceso (*esto es, en forma provisional*) se produzca un daño ilegítimo, producto de una una presunción grave de violación de un derecho constitucional obtenida por el juez contencioso administrativo luego de un breve análisis del asunto debatido..

---

14 Debemos recordar que la omisión susceptible de ser protegida por vía del recurso de abstención debe derivar del cumplimiento obligatorio de un acto o una determinada actuación, quedando excluidas de este medio de control de la inactividad ilegítima de la Administración, las omisiones genéricas que involucren una potestad *discrecional* de ésta, pues en estos casos el órgano administrativo debe valorar elementos de mérito o conveniencia para adoptar o cumplir una determinada actividad. Y es que en estos casos, un pronunciamiento del juez contencioso administrativo, mediante el cual se obligue a la autoridad Administrativa tomar una determinada decisión implicaría una usurpación de atribuciones que vulneraría el principio de separación de poderes, pues el juez estaría realizando consideraciones —de mérito y conveniencia— que la ley le atribuye a la Administración.

Por tanto, es indudable que la interpretación del artículo 5º de la Ley Orgánica de Amparo realizada por la sala Político-Administrativa en la decisión *Rosa Adelina González* reduciría a nada las medidas cautelares en el contencioso administrativo. En efecto, con esa misma interpretación pudiera decirse que no es posible la suspensión de los efectos de un acto administrativo recurrido en nulidad, pues esa suspensión persigue los mismos efectos que la anulación, esto es dejar sin efecto un acto administrativo. Se olvida, por tanto, la característica fundamental del amparo ejercido en forma conjunta con el recurso contencioso administrativo de anulación o de abstención, que es *la provisionalidad e instrumentalidad de la medida*.

En este sentido, se ha observado que el retardo de la actuación de la Administración exige que se ofrezca una salida, par evitar el peligro de que la justicia pierda el camino de la eficacia, utilizando los términos de Calamandrei: “las medidas cautelares concilian las dos exigencias de la justicia: la celeridad y la ponderación. Entre hacer las cosas pronto, pero mal, o hacerlas bien, pero tarde, las medidas cautelares piensan sobre todo en hacerlas pronto, dejando el problema del bien y del mal a las reposadas formas del proceso ordinario”.<sup>15</sup>

Por tanto, lógica consecuencia del principio del derecho efectivo a la defensa y al debido proceso, garantizado por nuestra Constitución, es la aplicación inmediata y sin ningún tipo de procedimiento contradictorio que preceda esta incidencia, de las medidas cautelares en el proceso de abstención o carencia, bien sea la del amparo constitucional -cuando exista una presunción grave de violación del derecho que se reclama, o las medidas innominadas a que se refiere el artículo 588 del Código de Procedimiento Civil, debido que no existe justificación alguna que prohíba esta aplicación.

Incluso ya la misma jurisprudencia de nuestros tribunales contencioso-administrativos han evidenciado la posibilidad —y a veces la obligatoriedad— de decretar medidas cautelares innominadas en los procesos por abstención o negativa sin necesidad de abrir previamente un contradictorio. Así en decisión dictada por el Juzgado Superior Primero en lo Civil y Contencioso Administrativo de la Región Capital el 26.05.95, caso: “Quinta Leonor C.A.”, se dispuso:

---

15 Calamandrei, Pietro, *Introducción al estudio sistemático del procedimiento cautelar*, Cedam, Pádova, 1936.



“En en el caso de autos, como antes se dijo, el recurso intentado es el de carencia o por abstención, el cual se encuentra dentro de los recursos contenciosos administrativos, no se trata por lo tanto de un recurso de nulidad contra un acto administrativo de efectos particulares, cuya suspensión de efectos pueda ser solicitada o acordada, tampoco se ha intentado una acción de amparo constitucional, susceptible de restituir situaciones jurídicas lesionadas, se trata pues, de un recurso que procede precisamente contra una conducta omisiva en la que incurre la Administración, que se caracteriza por lo tanto, por la negativa en el cumplimiento de determinados actos a los que las autoridades están obligadas por las leyes. Por lo que considera este Tribunal que las medidas cautelares nominadas son inaplicables al presente caso, *debiendo este Tribunal aplicar el dispositivo contenido en el Primer párrafo del artículo 588 del Código de Procedimiento Civil, en concordancia con el artículo 88 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, para declarar procedente la medida cautelar innominada en el presente caso, y así se decide*”. (Cursivas añadidas).

En nuestro criterio, el error en que incurrió la decisión *Rosa Adelina González* fue la de generalizar una situación jurídica concreta y de esa forma negar, de pleno, el amparo como medida cautelar en el proceso en carencia. En efecto, hay casos en que un pronunciamiento cautelar —bien sea a través de una medida de amparo o una cautelar innominada— puede vaciar de contenido la decisión definitiva, supongamos —a manera de ejemplo— que la conducta omitida por la Administración consiste en un permiso de deforestación, en este caso particular, el otorgamiento de una medida cautelar que tenga por finalidad otorgar el permiso mientras dure el juicio principal de carencia, dejaría sin sentido el fallo definitivo. Sin embargo, una medida cautelar, en ese mismo supuesto, que evite que se le otorgue ese permiso para desforestar a otra persona durante el proceso debatido, pareciera no perjudicar a ninguna de las partes en conflicto.<sup>16</sup>

Pero lo que no puede argumentarse jamás —como parece haberlo hecho la decisión *Rosa Adelina González*— es que en todos los supuestos la decisión precautelar dejaría sin sentido el pronunciamiento definitivo, pues existen muchos supuestos donde una medida u orden provisional de la Administración, mientras dure el juicio, evitaría graves perjuicios al

16 Debe atenderse, por tanto, a otra característica esencial de las medidas cautelares, que es *la proporcionalidad*. Véase, al respecto, Calamandrei, Pietro, “Introducción al estudio sistemático del procedimiento cautelar”, Op. Cit.

recurrente. Piensese, en un ejemplo como el debatido en la misma Sala Político-Administrativa en el caso: *Myrtho Jean-Mary de Seide*, de fecha 4 de marzo de 1993, donde su hubiera podido acudir al recurso por abstención a los efectos de solicitar la emisión de las cédulas de identidad que exigían los accionantes, y solicitar —como medida cautelar— en forma conjunta un amparo constitucional con la finalidad de que se expidan unas cédulas o comprobantes provisionales mientras se tramita el juicio principal, esta decisión cautelar, de seguro, no “vacía de contenido” la sentencia definitiva y tampoco perjudicaría en nada a la Administración, por el contrario, significaría una gran muestra de un eficiente Estado de Derecho garante de los derechos del ciudadano.

En conclusión, no puede abogarse por la eliminación del amparo ejercido conjuntamente con el recurso contencioso administrativo de abstención, o pretender —como lo hace la decisión de la Sala Político-Administrativa del 14.08.91— que el ejercicio de ambas acciones “es alternativo”; pero tampoco significa que siempre y en todos los supuestos del recurso en carencia es procedente una medida cautelar para garantizar las resultas del juicio. De manera que la ponderación de los intereses en cada caso concreto, debe ser, en definitiva, la solución más loable y digna para garantizar una eficiente administración de justicia y completo control de la actuación de los órganos del Poder Público. Esperemos que el precedente de la decisión *Rosa Adelina González* sea olvidado prontamente, y proliferen decisiones que enriquezcan las garantías de las partes en el proceso.

#### **IV. EL AMPARO CONSTITUCIONAL EJERCIDO CONJUNTAMENTE CON LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD CONTRA ACTOS NORMATIVOS**

Corresponde ahora delimitar la incidencia de la decisión dictada por el Pleno de la Corte Suprema de Justicia en fecha 21.05.96 sobre el procedimiento para tramitar el ejercicio conjunto de las acciones de inconstitucionalidad con la de amparo constitucional, conforme a lo dispuesto en el artículo 3º de la LOASDGC.

Ahora bien, debemos comenzar por señalar que esta es la norma de la LOASDGC que ha sido interpretada de manera más disímil por la jurisprudencia, y sobre la cual la doctrina ha escrito menos. Por ello aun actualmente se discute la factibilidad de intentar la acción de amparo - bien sea en forma autónoma o de manera conjunta con la acción de

inconstitucionalidad- en forma directa contra la norma, o si es necesario un acto de aplicación concreto, el cual puede ser desaplicado ante la presunción de inconstitucionalidad de la norma que lo fundamenta.

Hemos sostenido que resulta inconveniente debatir o impugnar una norma a través de un procedimiento tan breve y sumario como el del amparo, y por ello, es que la mayoría de los países rechazan de pleno la posibilidad del ejercicio del amparo contra leyes —en sentido lato—, o la consagran siempre y cuando sean leyes o actos autoaplicativos<sup>17</sup>.

En este sentido, es muy ilustrativa la Ley de la Jurisdicción Constitucional de Costa Rica al señalar en su artículo 30 que no procede el amparo:

“Contra leyes u otras disposiciones normativas, salvo cuando se impugnen actos de aplicación individual de aquellas, o cuando se trate de normas de acción automática, de manera que sus preceptos resulten obligatorios inmediatamente por su sola promulgación, sin necesidad de otras normas o actos que los desarrollen o los hagan aplicables al perjudicado”.

Igualmente, el Decreto N° 2591 de 1991 que regula la acción de tutela —amparo constitucional— en Colombia señala como causal de improcedencia de esta acción “cuando se trate de actos de carácter general, impersonal y abstracto” (artículo 6º, ordinal 5º). En este sentido expresa el autor colombiano Arenas Salazar que esta causal “es la consagración expresa del principio del daño personal y directo, que se desprende del texto constitucional que otorga esta acción a toda persona para reclamar la protección inmediata de ‘sus derechos Constitucionales fundamentales’. Que esta acción sólo se le concede al ofendido, también se desprende del texto constitucional que dice ‘esta acción sólo procederá cuando el afectado...’ Los actos de carácter general, impersonal y abstracto no pueden causar agravios directos a los derechos fundamentales de las personas”.<sup>18</sup>

En el mismo sentido, en la reciente reforma constitucional peruana de 1993 se excluye expresamente la posibilidad de interponer acciones de amparo constitucional contra normas legales (artículo 200, inciso 2),

---

17 Véase nuestra Ponencia presentada para el IV Congreso de Derecho Constitucional, realizado en la Universidad Católica Andrés Bello.

18 ARENAS SALAZAR, Jorge, *La Tutela, una acción humanitaria*, Doctrina y Ley, Bogota, Colombia, 1992, pág. 102.

aún cuando cierto sector de la doctrina se ha opuesto a esta limitación, pero únicamente con relación a las normas autoaplicativas. En efecto, ha señalado Abad Yupanqui que:

“No resulta conveniente que desde el plano constitucional se impida el empleo del amparo frente a normas legales. Esto debió estar sujeto a una opción legislativa y no a una petrificación constitucional. En efecto, existen claros supuestos de normas legales de ejecución inmediata —conocidas en doctrina como ‘normas autoaplicativas’— que no requieren de ningún acto que las aplique o reglamente, pues desde su vigencia lesionan derechos fundamentales; así por ejemplo una ley que cesa a partir de su vigencia a las autoridades elegidas de una Universidad o que deja sin efecto un contrato privado. En estos casos, creemos, debió ser posible utilizar directamente el amparo. Así por ejemplo, en Europa, el derecho alemán lo admite, y en América Latina tanto la experiencia mexicana como la costarricense lo habilitan en tales supuestos”.<sup>19</sup>

De esta forma, al considerar esta acción de amparo contra normas la Sala Político-Administrativa de nuestra Corte Suprema de Justicia, en el fallo que pudieramos considerar como líder en esta materia, de fecha 12.08.92, caso: *Colegio de Abogados del Distrito Federal*, delimitó y precisó el contenido del artículo 3º de la Ley Orgánica de Amparo, concluyendo que *sólo procedería contra los actos de aplicación que desarrollen o ejecuten un acto normativo*.

Criterio que ha sido reiterado por decisiones de la misma Sala Político-Administrativa de fecha 19.11.92, 20.07.93, 11.08.94 y, en especial, la de fecha 16.02.95, casos: *Electrificación del Caroní, EDELCA; Profesores de la UNELLEZ, Banco Venezolano de Crédito y Blanca Rosa Mármol de León*.

Sin embargo, debe destacarse que la jurisprudencia de nuestra Corte Suprema de Justicia desgraciadamente no ha sido uniforme, y encontramos decisiones donde se suspende los efectos del acto normativo en sí mismo. Así tenemos decisiones de Sala Plena de fecha 28.04.93 y 08.11.94, casos: *Venevisión y Banco Hipotecario* en las cuales evidentemente se contradicen los principios jurisprudenciales expuestos en la decisión.

19 ABAD YUPANQUI, Samuel B., “La jurisdicción constitucional en la Carta Peruana de 1993: Antecedentes, balance y nuevas perspectivas”, en *Una mirada a los Tribunales Constitucionales*, Comisión Andina de Juristas, Nº 4, Lima, 1995, pág. 222.

Pero esto se debe, precisamente, a la falta de congruencia de la disposición del artículo 3º de la Ley Orgánica de Amparo con los principios tradicionales del amparo constitucional, y a la ausencia de tratamiento serio desde el punto de vista doctrinal de esta disposición. Creo que la solución planteada por la decisión del 12.08.92 de la Sala Político-Administrativa es la más correcta y coherente con el medio judicial, subjetivo por excelencia, del amparo constitucional.

Toda esta discusión guarda una estrecha vinculación con el tratamiento procedimental que ha de darse al ejercicio conjunto de las acciones de inconstitucionalidad con la acción de amparo constitucional, pues si concluimos que esta última está dirigida contra un acto de aplicación derivado de aquélla, entonces no podríamos darle un tratamiento de medida cautelar —decisión en forma *inaudita alteram parte*—, debido a que el objeto de ambas acciones será distinto; en la acción de inconstitucionalidad sería la norma presuntamente vulneratoria de la Constitución y, en la segunda, algún acto de aplicación de ésta. Se trata entonces de un ejercicio simultáneo de acciones.<sup>20</sup>

En consecuencia, pareciera prudente aplicar a estos casos el procedimiento contradictorio del amparo autónomo, pues el sujeto agravante en el amparo puede ser distinto al órgano que elaboró la norma impugnada en nulidad. Además, debe señalarse, en apoyo a esta posición, que el legislador no remitió la aplicación del artículo 22 de la LOASDGC, en los casos del ejercicio simultáneo de acciones a que se refiere el artículo 3, *ejusdem*. Esta ha sido la posición más reciente del Pleno de nuestro Máximo Tribunal, aun cuando el fundamento no parece ser el que hemos expuesto anteriormente.<sup>21</sup>

---

20 CANOVA GONZALEZ, Antonio I., "Análisis crítico del amparo constitucional en los tribunales de la jurisdicción contencioso-administrativa, en *Revista de la Fundación Procuraduría General de la República*, Nº 10, Caracas, 1994, pp. 158 y ss.

21 Véase decisiones del 06.12.94 y del 27.07.95, casos: *R y C de Oriente y Nulidad de la Ordenanza del Municipio Guatcaipuro del Estado Miranda*. Sin embargo, debe señalarse -como lo advierte el Magistrado disidente del fallo del 21.05.96 Anibal Rueda- que en la sentencia del 12.09.95, caso: *Partido Político Causa R*, se decidió el amparo ejercido conjuntamente con la acción de inconstitucionalidad en forma *inaudita parte*, dándosele un tratamiento cautelar a esta acción. Pero esto es muestra de las incongruencia en que ha incurrido nuestra Corte Suprema de Justicia en la aplicación del artículo 3 de la LOASDGC.

En conclusión, de sostenerse la tesis de la necesidad de un acto de aplicación para la procedencia del amparo constitucional contra actos normativos, es obligatorio, entonces, —para ser congruentes con las normas procesales vigentes— tramitar el amparo constitucional conforme a las disposiciones que regulan el contradictorio en este proceso (artículos 23 y siguientes). Por tanto, desde este punto de vista, la decisión que comentamos no afecta en nada o no tiene incidencia alguna en el ejercicio simultáneo de la acción de inconstitucionalidad con la de amparo.

## **V. CONCLUSIONES**

No sabemos si serán estos los primeros comentarios a la decisión dictada por la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia dictada en fecha 21 de mayo de 1996, mediante la cual se declaró inconstitucional el artículo 22 de la LOASDGC, pero en todo caso siguen siendo precipitados y preliminares, pues no hemos esperado el tratamiento jurisprudencial de los tribunales, y en especial los de la jurisdicción contencioso-administrativa, que nos sirvan de apoyo o de elemento de crítica. Sin embargo, hemos querido presentar algunas observaciones que puedan contribuir a dar un tratamiento uniforme a las diversas modalidades de la acción de amparo constitucional. Estamos convencidos que a medida que tengamos una mayor uniformidad en el tratamitación de los procesos de amparo, lograremos una mayor seguridad jurídica y una mejor opinión pública sobre esta importante—y hasta vital— institución.

Hemos además expuesto nuestra preocupación por la urgencia en el tratamiento cautelar del amparo ejercido conjuntamente con los recursos de anulación contra actos administrativos de efectos particulares, pues el proceso contencioso administrativo necesita agilización, dado que la lentitud de los procesos contencioso-administrativos, cuya causa principal parece ser la falta de ecuación entre el número de procesos y el de Tribunales para atenderlos adecuadamente, sumada a la dificultad en lograr la efectiva ejecución del fallo, lleva en algunas ocasiones a determinar impunes indefensiones. Incluso algunos han afirmado, luego de protagonizar una larga espera por una decisión cautelar, que la justicia administrativa parece un ejercicio de mera satisfacción intelectual, o como ha señalado cierta doctrina, la justicia administrativa “ha redundado en un fraude, en una farsa sin gracia, alejada

totalmente del más elemental criterio de justicia”<sup>22</sup>; “una justicia que tarda en tramitarse varios años es sólo una caricatura de justicia”<sup>23</sup>; y una sentencia obtenida luego de largos años “produce más frustración que justicia”.<sup>24</sup>

Esperemos entonces que, al menos, el principal objetivo de esta decisión, que creemos fue eliminar la utilización del amparo inmediato para complacer la corrupción judicial, se haya logrado, es decir, que queden erradicados definitivamente los amparo autónomos dictados *in limine litis*. Pero esperamos además, que la sentencia logre una divulgación coherente en toda la comunidad de tribunales contencioso-administrativos, para que el amparo ejercido en forma conjunta con el recurso de anulación—destinado a garantizar la protección de derechos fundamentales, mientras dure el juicio principal— no se vea condenado al desuso, pues es una garantía importante que vino a robustecer nuestro catálogo de medidas cautelares.

---

22 SARMIENTO ACOSTA, Manuel J., “Nueva funcionalidad de las medidas cautelares en el contencioso español”, *Revista de Administración Pública* N° 129, septiembre-diciembre 1992, pág. 387.

23 GONZALEZ PEREZ, Jesús, *La reforma de la legislación procesal administrativa*, Cuadernos Civitas, Madrid, 1992, pág. 61.

24 FONT I LLOVET, T., “Nuevas consideraciones en torno a la suspensión judicial de los actos administrativos”, *Revista Española de Administración Pública* N° 34, Madrid, 1982, pág. 477.

## Indexación Laboral

Miguel Jacir H.

Indexación es un procedimiento mediante el cual se garantiza al acreedor la indemnización por la depreciación monetaria.

La *indexación* (neologismo latino que todavía no ha sido aceptado por la Real Academia), equivale a una indemnización que, en sí misma, *no tiene carácter de orden público*.

La sentencia de la Sala que ordenó por primera vez la indexación en materia laboral, lo hizo guiada por la mejor buena fe, con apoyo en el artículo 320 del Código de Procedimiento civil, que se refiere a la casación de oficio y se fundamentó “en la noción de orden público y en la irrenunciabilidad de las disposiciones y normas que favorezcan a los trabajadores (Artículo 16 de la Ley del Trabajo abrogada, equivalente al 3 de la Ley Orgánica del Trabajo)”.

Estoy de acuerdo con la afirmación de que el trabajo es un hecho social y en la noción de orden público e irrenunciabilidad de las normas que favorezcan a los trabajadores, pero *no encuentro disposición alguna que ordene la indexación laboral y que, por lo tanto, haya sido violada por el juez que no la hubiere acordado*.

Sin embargo, el parágrafo 3º del artículo 108 de la Ley Orgánica del Trabajo, permite a los trabajadores el ejercicio de todas las acciones que puedan corresponderle conforme al derecho común. Dentro de estas acciones cabría el reclamo de la Indexación, como indemnización de



daños y perjuicios por retardo en el cumplimiento de las obligaciones, al tenor del artículo 1.271 del Código Civil.

En efecto, considerando la indexación como una indemnización dirigida a que el trabajador obtenga reparación real y objetiva del daño sufrido, como lo asegura la Sala, *no podría concederse de oficio*, pues atentaría contra el principio constitucional contenido en el artículo 68 de la Carta Magna, ya que con tal proceder se le cercena al demandado, su derecho a la defensa, su derecho de probar, en juicio controvertido, si el retardo o la inejecución de sus obligaciones ocurrieron por una causa extraña que no le fuera imputable. El artículo 1.271 del Código Civil, permite la condenatoria al pago de daños y perjuicios, tanto por inejecución de la obligación como por retardo en su ejecución, pero sometido a la siguiente condición: “*Si no prueba que la inejecución o el retardo provienen de una causa extraña que no le sea imputable*”.

De manera que no comparto la afirmación que hizo la Sala, en la sentencia del 17 de marzo de 1993, que estableció la Indexación con carácter oficioso, basada en que la misma equivale a una indemnización de la lesión causada al trabajador por virtud del retardo del patrono en el cumplimiento oportuno de sus obligaciones. Considero que se infringe el artículo 1.271 del Código Civil cuando la Corte afirma:

El retardo en el cumplimiento oportuno de esa obligación, y, en general, de todas las demás de análoga naturaleza legal exigibles a la extinción del vínculo laboral, representan para el deudor moroso en época de inflación o de pérdida de valor real de la moneda, una ventaja que la razón y la moral, rechazan, tanto mas cuando, como en casos de trabajo subordinado, la vida, la salud y el bienestar del sujeto titular de la acreencia -el trabajador-, dependen inmediatamente del tempestivo cumplimiento por el patrono, de la prestación legalmente debida” (Sentencia del 17 de marzo de 1993).

No ha sido violado, por errónea interpretación en cuanto a su contenido y alcance, el artículo 87 de la Constitución, porque esta disposición va dirigida al Poder Legislativo cuando ordena que “*la ley proveerá los medios conducentes a la obtención de un salario justo; ... establecerá normas... fijará la participación... con los demás privilegios y garantías que ella misma establece*”.

Tampoco veo la infracción de los artículos 17, 41, 58, 59 y 87 de la Ley del Trabajo derogada, ya que éstos para nada se refieren ni al pago de indemnización por lesión, ni a ajuste monetario, ni a indexación.

Por otra parte, cuando la Corte declara, de oficio, la infracción señalada, *favoreciendo a la parte que se conformó con el fallo porque no recurrió en Casación y desmejorando la condición del recurrente, atenta contra el principio reformatio in peius* y contradice la autoridad de cosa juzgada formal que regula el artículo 272 del Código de Procedimiento Civil, cuando expresamente prohíbe a todo juez “volver a decidir la controversia ya decidida... *a menos que haya recurso contra ella o que la ley expresamente lo permita*”.

Si el juez de la instancia hubiere ordenado de oficio, la indexación, habría incurrido en incongruencia positiva, y además habría violado el artículo 1.271 del Código civil por falta de aplicación y con ello, el artículo 68 de la Constitución Nacional que garantiza el derecho de defensa.

*Además, la depreciación monetaria no es el único perjuicio compensable en las obligaciones dinerarias de índole laboral, pues la inflación que ocurre en el país es producto, en parte, de la pérdida o deterioro del valor adquisitivo de nuestra moneda, y en parte por otros factores económicos.*

Sin embargo, considero que existe una vía de mayor consistencia jurídica y en algunas ocasiones, hasta más favorables a los intereses de los trabajadores, y pudiera ordenarse a solicitud de parte en la etapa de ejecución y hasta de oficio. En efecto, el *Artículo 1.277 del Código Civil* reza textualmente:

A falta de convenio en las obligaciones que tienen por objeto una cantidad de dinero, los daños y perjuicios resultantes del retardo en el cumplimiento consisten siempre en el pago del interés legal, salvo disposiciones especiales.

Se deben estos daños desde el día de la mora sin que el acreedor esté obligado a comprobar ninguna pérdida.”

Si los daños y perjuicios por retardo en el cumplimiento de las obligaciones dinerarias, como son los casos laborales, consisten *siempre* en el pago de los intereses legales “sin que el acreedor esté obligado a comprobar ninguna pérdida” podría concluirse válidamente que el juez está facultado para acordar de oficio y obligado *siempre* que le sea solicitada tal indemnización.

*Siempre* (del latín *semper*) es un adverbio que significa “en todo o cualquier tiempo”, “en todo caso o cuando menos”.

En cuanto a los intereses legales son los fijados por el Banco Central de Venezuela de conformidad con lo ordenado en el artículo 108 de la Ley Orgánica del Trabajo. La aplicación del artículo 1.277 del Código Civil, al establecer que los daños y perjuicios resultantes del retardo en el cumplimiento de obligaciones dinerarias consisten *siempre* en el interés legal y, tomando en consideración que el *interés legal a los efectos laborales*, según lo establece el aparte a) del Parágrafo 1º del artículo 108 de la Ley Orgánica del Trabajo, equivale *a una rata no menor de la que fije el Banco Central de Venezuela tomando en cuenta los intereses pasivos del mercado de aborro del país, las condiciones del mercado monetario y la economía en general*, podemos legítimamente concluir que el sistema propuesto se adapta con precisión a lo que ordena la Ley Orgánica del Trabajo.

En apoyo a esta tesis podemos expresar que está más ajustada a los principios de justicia social y económica pues el interés que habrá de pagar el patrono al trabajador reclamante por diferentes conceptos laborales, le ha sido compensado a él pues el uso y disfrute por su parte, del dinero que correspondía al trabajador reclamante, pudo haberle producido fácilmente un rendimiento igual o mayor al que ahora debería pagar.

Estas son algunas de las observaciones que tengo frente a la declaratoria, de oficio, de la indexación laboral y realmente no encuentro fundamento legal para decretarla.

**Recensión del Profesor Giuseppe Tarzia  
al Tratado de Derecho Procesal Civil  
Venezolano, I, II, III, 2ª ed., Caracas 1992,  
del Profesor Aristides Rengel-Romberg**

Alfredo Benaím M.

Con gran complacencia nos hemos encontrado en el N° 1 correspondiente al trimestre enero-marzo 1993, de la "Rivista di Diritto Processuale", que es la publicación de Derecho Procesal más importante en Italia, fundada en 1924 por Chiovenda, Carnelutti y Calamandrei, la recensión que el Profesor Giuseppe Tarzia ha hecho del Tratado de Derecho Procesal Civil Venezolano, volúmenes I, II y III del Profesor Aristides Rengel-Romberg en su segunda edición de 1992, destacando las virtudes de la obra, así como el conocimiento profundo que sobre la materia procesal tiene el autor, lo que consideramos constituye un hecho de singular importancia para el país, dado que en gran medida el estado actual de la ciencia procesal civil en Venezuela, se debe al Tratado en cuestión, así como a otras publicaciones del mismo autor.

Expresa la recensión del Profesor Tarzia lo siguiente:

"En 1987 Venezuela se ha dotado de un nuevo *Código de Procedimiento Civil*, constante de 939 artículos además de aquéllos dedicados a las disposiciones transitorias.

Una nueva codificación, o también solamente una profunda reforma, constituye un eficaz estímulo a la obra de la doctrina procesalista. No es el caso de insistir sobre esta obvia constatación, particularmente hoy

y en Italia, frente a la riquísima literatura ya formada sobre “providencias urgentes para el proceso civil”.

Profesor titular de Derecho Procesal Civil en la Universidad Central de Venezuela y en la Universidad Católica Andrés Bello, además miembro de la Comisión que ha redactado el nuevo Código, Rengel-Romberg ha recogido la invitación que le ha formulado el nuevo Código a una reflexión global de amplísimo respiro: articulada, por ahora, en tres volúmenes, respectivamente dedicados, el primero y el segundo a la teoría general del proceso, en la más amplia acepción del término, y el tercero al procedimiento ordinario.

Es apenas el caso de subrayar el valor y la utilidad de la obra y no solamente para el conocimiento del derecho de un país importante de América Latina.

Rengel-Romberg es un jurista de nivel internacional, que utiliza la literatura de los países suramericanos como la de otros y en particular la italiana, de la cual tiene pleno dominio.

Su discurso por tanto se inserta en una perspectiva cultural bastante amplia y suministra, sobre todo al jurista italiano, continuos puntos de meditación y de confrontación”.

Como se ve del texto anterior de la recensión, traducido del italiano al español, el Tratado de Derecho Procesal Civil venezolano del Profesor Rengel-Romberg se considera una obra importante no sólo para la América Latina, sino que invita a una reflexión por parte de los juristas italianos sobre el nuevo Código venezolano y sobre la obra del autor, respecto de la cual resalta a estos últimos juristas su inserción en una perspectiva cultural bastante amplia, en cuyos muchos puntos debe ser objeto de meditación y de confrontación, con lo que el tratado del Profesor Rengel-Romberg constituye, como resulta evidente de la recensión, una obra de suma importancia dentro del campo científico del Derecho Procesal Civil Comparado, tanto en Latinoamérica como en Italia, debiendo por razones obvias de comunidad cultural agregarse a España, donde recientemente mediante la Ley 10/1992 de 30 de abril de medidas urgentes de Reforma Procesal, se han modificado o derogado normas de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1855, que era el texto que había servido de base para nuestros Códigos de Procedimiento Civil anteriores al Código de 1987.

Para que se tenga en su justa medida el valor de la recensión hecha al Tratado del Profesor Rengel-Romberg por el Profesor Tarzia, basta señalar el hecho que en la historia del derecho venezolano, particularmente del Derecho Procesal, los Estudios de Derecho Procesal del maestro Luis Loreto fueron objeto de una nota bibliográfica por la misma

“Rivista di Diritto Processuale” en el año 1957, a cargo del máximo exponente de la Escuela Procesal Italiana, Francesco Carnelutti, por lo que es un enlace completamente lógico el que resulta entre la obra de estos dos autores venezolanos, en cuanto Loreto fue el iniciador de los Estudios Científicos de Derecho Procesal en Venezuela, a través de sus trabajos monográficos, mientras que el Profesor Rengel-Romberg, ha continuado sin pausas con esa tarea inicial, profundizándola y abundando en ella, abarcando no sólo el quehacer monográfico, sino el de obras de teoría general del proceso y del procedimiento en sus respectivos Manual de Derecho Procesal Civil venezolano y últimamente en el Tratado en cuestión, además de la labor legislativa que lo llevó a participar como miembro de la Comisión Redactora del Código de Procedimiento Civil vigente, donde como proyectista se ha servido de las más modernas corrientes del procesalismo científico recogidas en las dos obras citadas que son las de mayor mole del autor, por lo que resulta ajustada la dedicatoria que del Tratado hace el Profesor Rengel-Romberg a la memoria de Loreto, pues el autor ha demostrado un conocimiento *funditus* de las instituciones, de sus fuentes y de las teorías que las explican, a cuyo estudio ha dedicado maduras reflexiones, llegando siempre a claras conclusiones dogmáticas, siendo, por ello, de aquellos hombres capaces —a los que se refería Loreto— para acoger con energía creadora la simiente de las nuevas doctrinas.

Finalmente, una circunstancia que siempre nos ha parecido significativa respecto de las figuras del maestro Loreto y del profesor Rengel-Romberg, aunadas como se encuentran en el campo jurídico del Derecho Procesal Civil, la constituye el hecho de que la primera cita que se hizo en Venezuela de la obra de Chiovenda, aparece en un ensayo titulado *El concepto de relación jurídica en Derecho Privado*, publicado por Loreto en la Revista “Astrea”, de Derecho y Legislación en Ciudad Bolívar, Tomo I, Nº 12, en diciembre de 1925, y coincidentalmente vendría a ser ese mismo año, pocos meses antes, concretamente el 25 de abril, cuando también en Ciudad Bolívar nació el profesor Rengel-Romberg, de manera que de alguna forma nos complace especular que el Maestro Loreto al iniciar con la cita de Chiovenda el estudio del procesalismo científico en Venezuela, hubiera presentado que aquel niño nacido en Ciudad Bolívar, con los años llevaría a cabo un empeñoso esfuerzo por penetrar y explorar con afán en todas sus dimensiones el campo del Derecho Procesal Civil.

ALFREDO BENAÍM M.

Sin dudas, el Profesor Rengel-Romberg ha cumplido con lo que ordenaba el delicado Horacio, al decir *carpe diem*: aprovecha el día, puesto que toda su obra, y hoy particularmente el Tratado objeto de la recensión en Italia, es el resultado del trabajo del autor por ya casi cinco décadas, en ese “aprovechar el tiempo”.

## **Indice de autores de la Revista de la Facultad de Derecho (N° 1 al 49)**

### **A**

**ACEDO MENDOZA, Manuel.**

Apuntes sobre el régimen legal de las acciones preferidas.

No. 5, 1967-68, pp. 101-146.

---

Temas sobre fundaciones.

No. 23, 1976-77, pp. 207-234.

**ACEDO PAYÁREZ, Germán.**

Diferencias entre las concesiones de los libros I y III de la Ley de Minas Venezolana del 28 de Diciembre de 1944.

No. 23, 1976-77, pp. 259-272.

---

Análisis comparativo entre las figuras del descubridor y del denunciante previstas en nuestra Ley de Minas vigente.

No. 24, 1976-77, pp. 179-192.

---

Régimen de las multas y otras sanciones previstas en la Ley de Minas y su Reglamento General.

No. 27, 1979-80, pp. 261-292.



---

El Artículo 128 del Reglamento General de la Ley de Hidrocarburos y su interpretación jurisprudencial.

No. 28, 1979-80, pp. 303-314.

---

Interpretación del Ordinal Quinto del Artículo 59 de la Vigente Ley de Hidrocarburos.

No. 30, 1980-81, pp. 303-319.

**ACEDO SUCRE, Eduardo.**

Algunos aspectos de la propiedad intelectual en Venezuela.

No. 43, Dic. 1991, pp. 13-24.

**AGUERREVERE, Ángel Demetrio.**

Contratos de interés nacional sujetos a la aprobación legislativa. Estudio histórico.

No. 7, 1968-69, pp. 209-216.

**AGUIAR ARANGUREN, Asdrúbal.**

La intervención del Estado en la economía y el régimen de la competencia comercial internacional.

No. 38, 1986-87, pp. 251-340.

**AGUILAR GORRONDONA, Jorge.**

Curso de Derecho Romano (Curso de Obligaciones) Angel Cristóbal Montes.

No. 1, 1965-66, pp. 249-251.

---

Comentarios a la Ley de Medidas Especiales para atender a las consecuencias del sismo del 29 de Julio de 1967.

No. 6, 1967-68, pp. 131-159.

**AGUILAR GORRONDONA, José Luis.**

Presentación.

No. 1, 1965-66, pp. 7-8.

**AGUILAR MAWDSLEY, Andrés.**

La obligación alimentaria en el derecho venezolano.

No. 4, 1966-67, pp. 9-68.

---

La tutela del derecho a recibir alimentos en virtud de un nexo familiar.

No. 6, 1967-68, pp. 9-38.

**ALBUQUERQUE, RAFAEL.**

Los conflictos de leyes del trabajo en el espacio.

No. 42, Junio 1991, pp. 209-226.

**ALFONZO GUZMÁN, Rafael J.**

El preaviso en la Legislación Laboral Venezolana.

No. 4, 1966-67, pp. 177-197.

---

Mérito de la resolución del Inspector en materia de fuero sindical.

No. 5, 1967-68, pp. 205-212.

---

Un juicio de valor sobre la nueva Ley Orgánica del Trabajo.

No. 42, Junio 1991, pp. 81-88.

---

Observaciones de forma a la nueva Ley Orgánica del Trabajo.

No. 42, Junio 1991, pp. 89-106.

**ALVAREZ, Tulio Alberto.**

Antecedentes y evolución de la Legislación sobre Filiación Ilegítima en Venezuela.

No. 30, 1980-81, pp. 337-377.

**ALVAREZ, Víctor.**

Aumentos salariales por vías de decreto.

No. 45, Dic. 1992, pp. 309-310.

**AMORES FIOL, Fernando.**

Estudio analítico de la Ley del Trabajo Venezolana, Tomo I de Rafael Alfonso Guzmán.

No. 6, 1967-68, pp. 216-217.

**ANDUEZA, José Guillermo.**

Aspectos constitucionales en relación con la Reforma del Código Civil.

No. 32, 1981-82, pp. 115-128.

**ANGULO RODRÍGUEZ, Luis.**

El trance de Reforma del Derecho de Seguros Español.

No. 30, 1980-81, pp. 207-228.

**ANTAKLY, Farid.**

El documento de condominio.

No. 3, 1966-67, pp. 64-88.

---

La propiedad por departamentos (Propiedad Horizontal) del Dr. Nicolás Vegas Rolando.

No. 6, 1967-68, pp. 204-205.

**ARTILES hijo, Sebastián.**

Manual de Casación Civil de J. R. Duque Sánchez.

No. 25, 1977-78, pp. 397-401.

**AVILA, Luis.**

La fianza en el objeto social de las compañías de seguros.

No. 44, Abril 1992, pp. 15-34.

**AYALA CORAO, Carlos.**

Intervención legislativa del Estado Venezolano en la economía.

No. 39-40, 1988, pp. 151-198.

**B**

**BALZA NAVARRO, Eduardo.**

Arrendamiento financiero inmobiliario.

No. 43, Dic. 1991, pp. 25-44.

**BARRAGÁN, Julia.**

Las reglas de la Cooperación.

No. 39-40, 1988, pp. 25-60.

**BAUMEISTER TOLEDO, Alberto.**

Hipoteca Judicial.

No. 3, 1966-67, pp. 255-269.

---

El carácter accesorio del Derecho de Hipoteca de Ricardo Sillery López de Ceballos.

No. 7, 1968-69, pp. 217-224.

**BENDAHAN, Daniel.**

Estudio analítico del decreto No. 440. Ley sobre contratos colectivos por ramas de industria.

No. 1, 1965-66, pp. 205-215

---

Aspectos laborales de la Ley Orgánica que reserva al Estado la industria y el comercio de hidrocarburos.

No. 24, 1976-77, pp. 193-203.

**BERISTAIN, Antonio.**

Las cárceles no deben ser cementerios.

No. 16, 1972-73, pp. 216-235.

---

Terrorismo y delitos políticos.

No. 20, 1974-75, pp. 241-299.

Aproximación jurídica, criminológica, victimológica y teológica a los jóvenes infractores (El Derecho Penal frente a la delincuencia juvenil).

No. 41, 1989, pp. 323-354.

**BETANCUR, Nodier.**

La Revolución Francesa y los fundamentos del Derecho Penal moderno: Beccaria y la Ilustración.

No. 41, 1989, pp. 383-417.

**BORJAS, Leopoldo.**

Desarrollo de la Legislación Mercantil en Venezuela.

No. 14, 1971-72. pp. 9-37.

---

El préstamo de uso con referencia al comodato bancario.

No. 15, 1972-73, pp. 148-185.

**BORREGO PÉREZ, Carmelo E.**

La valoración de la prueba en materia de delitos contra la cosa pública: una nueva formulación sobre el tema.

No. 43, Dic. 1991, pp. 45-58.

**BRAVO ROA, Arturo.**

Las asociaciones de vecinos: estudio jurisprudencial y doctrinal de la naturaleza jurídica y la legitimación para actuar en procesos en materia urbanística.

No. 43, Dic. 1991, pp. 567-595.

**BREWER-CARIAS, Allan.**

Los límites del poder discrecional de las autoridades administrativas.

No. 2, 1965-66, pp. 9-35.

---

La Ley sobre representación de los trabajadores en los institutos, organismos de desarrollo económico y empresas del Estado.

No. 4, 1966-67, pp. 199-212.

---

Introducción al estudio del régimen legal de las empresas públicas en Venezuela.

No. 21, 1975-76, pp. 83-144.

**BRICEÑO, Gustavo.**

¿Es posible la inserción del recurso de lesividad en el contencioso-administrativo venezolano?

No. 43, Dic. 1991, pp. 59-92.

---

La Corte Suprema de Justicia en Venezuela y el contencioso-administrativo. Organización y funcionamiento.

No. 37, 1986-87, pp. 9-58.

**BUROZ ARISMENDI, René.**

Secuestro de aviones.

No. 16, 1972-73, pp. 75-93.

## C

**CABRERA ROMERO, Jesús Eduardo.**

Valor probatorio de los periódicos.

No. 16, 1972-73, pp. 9-74.

---

Los documentos privados auténticos, los documentos privados simples y sus copias certificadas emitidas por orden judicial.

No. 19, 1974-75, pp. 51-210.

---

El experimento judicial.

No. 33, 1984-85, pp. 113-254.

**CALDERA PIETRI, Mireya.**

“Resumen y análisis crítico metodológico del libro Hacia una Sociedad no Represiva” de Helio Jaguaribe.

No. 34, 1984-85, pp. 143-176.

**CALDERA, Rafael.**

Bello y Universidad.

No. 1, 1965-66, pp. 9-13.

**CANOSA, María José.**

El delito de genocidio.

No. 34, 1984-85, pp. 101-139.

No. 35, 1985-86, pp. 115-158.

**CAMBELLAS, Ricardo.**

La Reforma de la Administración Pública en Venezuela

No. 49, Abril 1994, pp. 89-106.

**CARRILLO BATALLA, Vicente.**

Comentarios a la Ley de Reforma Parcial de la Ley de Impuesto sobre La Renta de 1991.

No. 44, Abril 1991, pp. 35-74.

**CARRO ZUÑIGA, Carlos.**

La falta grave como causa justa de despido.

No. 25, 1977-78, pp. 9-32.

**CORTIÑAS PELÁEZ, León.**

Felipe De Sola Canizares (1905-1965), Docencia Internacional del Derecho Comparado.

No. 14, 1971-72. pp. 187-224.

**COTTIN, León Henrique.**

La venta de Herencia de Angel Cristóbal Montes.

No. 12, 1970-71, pp. 259-267.

---

El contrato de anticresis de Marco Lovera.

No. 14, 1971-72. pp. 225-236.

**COVA ARRIA, Luis.**

Arbitraje marítimo en Iberoamérica. La comisión de Arbitraje de ALAMAR. El CEAMAR.

No. 45, Dic. 1992, pp. 21-36.

**CRISTÓBAL MONTES, Angel.**

Algunas reflexiones sobre el sistema registral venezolano.

No. 2, 1965-66, pp. 36-56.

---

Introducción al Derecho Romano de Sebastián Artiles.

No. 2, 1965-66, pp. 231-234

---

La adquisición registral *a non domino*.

No. 3, 1966-67, pp. 36-63.

---

Consideraciones generales sobre la venta de herencia.

No. 5, 1967-68. pp. 59-100.

---

Naturaleza jurídica de la aceptación por los acreedores de la herencia renunciada en su perjuicio por el deudor.

No. 7, 1968-69, pp. 129-184.

---

El beneficio de separación en el Derecho Romano.

No. 9, 1969-70, pp. 9-42.

---

El supuesto de hecho del Artículo 1894 del Código Civil Venezolano (Los presupuestos de la Disminución de la Garantía Hipotecaria).

No. 11, 1970-71, pp. 55-144.

---

Contratos y garantías. Derecho Civil IV de José Luis Aguilar Gorrondona.

No. 12, 1970-71, pp. 251-258.



## CH

### **CHACÓN QUINTANA, Nelson.**

Alternativas a la detención y a las penas privativas de la libertad en Venezuela.

No. 28, 1979-80, pp. 179-191.

No. 32, 1981-82, pp. 129-142.

---

Los aspectos penales de la Legislación del Trabajo.

No. 30, 1980-81, pp. 149-164.

### **ChALBAUD ZERPA, Reinaldo.**

Los límites entre Venezuela y el Estado de Guyana.

No. 37, 1986-87, pp. 299-383.

---

El concepto de Derecho Internacional.

No. 38, 1986-87, pp. 215-250.

---

Tres fundadores del Derecho Internacional Público.

No. 39-40, 1988, pp. 361-393.

---

Instituciones jurídicas venezolanas (Bosquejo socio-histórico).

No. 41, 1989, pp. 421-448.

### **CHANG MORA, Kimlen, y Salas Abad, Alicia.**

"El artesano en el Código de Comercio de Venezuela".

No. 34, 1984-85, pp. 299-355.

### **CHAPARRO ALFONSO, Julio.**

Sistema de solución de controversias en la ALALC.

No. 12, 1970-71, pp. 172-192.

### **CHIOSSONE, Tulio.**

Sanciones en Derecho Administrativo.

No. 2, 1965-66, pp. 57-77.

---

Elementos subjetivos de los actos jurídicos.

No. 6, 1967-68, pp. 90-109.

---

Derivaciones penales de los actos y contratos civiles.

No. 9, 1969-70, pp. 138-153.

**D**

**DE BUEN UNNA, Carlos.**

La empresa como sujeto de relaciones laborales.

No. 42, Junio 1991, pp. 381-401.

**DE PEDRO, Antonio.**

Los funcionarios públicos en la Ley Orgánica del Trabajo.

No. 42, Junio 1991, pp. 107-120.

**DE SOLA, René.**

En torno al Proyecto de Reforma del Código de Comercio Venezolano.

No. 27, 1979-80, pp. 293-302.

**DE VIANA S.J., Mikel.**

Identidad y misión de la Universidad Católica, Comentarios a la Constitución Apostólica del Papa Juan Pablo II.

No. 42, Junio, pp. 65-77.

---

La novedad de la *Rerum Novarum* de León XIII.

No. 43, Dic. 1991, pp. 93-110.

**DELGADO A., Carlos E.**

El Acuerdo General Sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (GATT) y la posible incorporación de Venezuela.

No. 41, 1989, pp. 475-483.

**DELGADO MENENDEZ, María del Carmen.**

Un nuevo enfoque en la sindicación en época de crisis.

No. 42, Junio 1991, pp. 227-278.

**DELGADO OCANDO, J. M.**

¿Demasiados abogados?

No. 42, Junio 1991, pp. 427-432.

**DELGADO SALAZAR, Roberto.**

El nuevo régimen legal de los estados y municipios.

No. 43, Dic. 1991, pp. 111-164.

**DÍAZ UZCÁTEGUI, Pablo Andrés.**

Relaciones entre la responsabilidad criminal y la responsabilidad civil especial establecida en la Ley de Tránsito Terrestre.

No. 7, 1968-69, pp. 185-206.

---

La responsabilidad sin culpa en la Ley de Tránsito Terrestre.

No. 10, 1969-70, pp. 139-173.

**DUQUE CORREDOR, Román José.**

La Ley de Reforma Agraria y el otorgamiento de concesiones mineras y petroleras.

No. 5, 1967-68, pp. 160-176.

---

La obligación de explotar del concesionario de minas en la Jurisprudencia Venezolana.

No. 11, 1970-71, pp. 215-262.

---

Régimen jurídico del arrendamiento de predios rústicos en el Derecho Agrario Venezolano.

No. 13, 1971-72, pp. 117-186.

---

El régimen Jurídico de la Reforma Agraria y la adecuada utilización del suelo agrícola.

No. 21, 1975-76, pp. 55-82.

---

Los procedimientos administrativos de inamovilidad en la Ley Orgánica del Trabajo.

No. 42, Junio 1991, pp. 121-154.

**DUQUE SÁNCHEZ, J. R.**

De las concesiones a los contratos de servicio.

No. 11, 1970-71, pp. 195-212.

**E**

**ECHEVERRÍA, Juan Martín.**

Las aplicación de medidas diferenciadas en la lucha contra el crimen.

No. 17, 1973-74, pp. 267-276.

**EGUREN S.J., Juan A.**

A los cincuenta años de la nueva era concordataria.

No. 15, 1972-73, pp. 221-232.

**ESCARRÁ MALAVÉ, Carlos Miguel.**

La responsabilidad patrimonial de la Administración Pública por hecho ilícito. Procedimiento para su exigibilidad.

No. 37, 1986-87, pp. 59-143.

---

Las Asociaciones de Vecinos como instrumentos de participación ciudadana. Naturaleza política, sociología y jurídica.

No. 38, 1986-87, pp. 85-124.

**ESCOVAR LEÓN, Ramón.**

Institución de heredero y legatario.

No. 30, 1980-81, pp. 229-264.

**F**

**FADEL MUCI, Habib J.**

Importancia jurídico internacional del Congreso de Panamá de 1926.

No. 28, 1979-80, pp. 375-444.

**FARÍA GALÁN, Ernesto.**

Derecho Penal (Vol. I - Introducción, La Ley Penal) de Jorge Sosa Chacín.  
No. 1, 1965-66, pp. 258-259.

**FARRERA, Celestino.**

Acciones de nulidad y de rescisión.  
No. 35, 1985-86, pp. 105-114.

**FAÚNDEZ LEDESMA, Héctor.**

El estudio de los Derechos Humanos: su concepto, carácter interdisciplinario y autonomía jurídica.  
No. 39-40, 1988, pp. 61-120.

---

El derecho a la integridad personal y la prohibición de la tortura (en el Derecho Internacional).

No. 41, 1989, pp. 239-279.

---

Las dimensiones del Derecho a la Vida (según el Derecho de los Derechos Humanos).

No. 43, Dic. 1991, pp. 165-192.

**FEBRES CORDERO, Adán.**

Interdicto de daño temido.  
No. 26, 1978-79, pp. 271-274.

**FEBRES CORDERO, Carlos.**

Una ojeada sobre el alcance de la Legislación Laboral Venezolana.  
No. 18, 1973-74, pp. 249-276.

**FERNÁNDEZ GÓMEZ, Lorenzo.**

Técnica jurídica: El encuentro con la cibernética.  
No. 32, 1981-82, pp. 181-204.  
No. 34, 1984-85, pp. 179-210.

---

Humanismo y Derecho Natural en San Agustín.

No. 37, 1986-87, pp. 571-603.

---

La Informática al servicio del Derecho.

No. 38, 1986-87, pp. 57-81.

**FERNÁNDEZ VELOSA, María Helena.**

El problema de la imputabilidad. Enfoque Filosófico.

No. 36, 1986-87, pp. 307-361.

**G**

**GABALDÓN, Frank.**

Algunos aspectos sobre restricciones a la transmisibilidad de participaciones y acciones sociales.

No. 11, 1970-71, pp. 165-192.

---

Efectos de la enajenación de la cuota de copropiedad en el Derecho Venezolano.

No. 18, 1973-74, pp. 133-182.

**GARCÍA PELAYO, Manuel.**

Algunos temas de Derecho Constitucional Contemporáneo.

No. 23, 1976-77, pp. 273-294.

**GARCÍA VELUTINI, Oscar.**

Sobre algunas reformas parciales del Código Civil.

No. 31, 1981-82, pp. 193-209.

**GARRIDO, Juan N.**

Opinión de 3 de Abril de 1992.

No. 45, Dic. 1992, pp. 342-362.

**GARRIDO, Juan, Mizrachi, Ezra y Ramos de La Rosa, Emilio.**

La concesión de obra pública para la construcción de autopistas.

No. 28, 1979-80, pp. 153-178.

**GELSI BIDART, Adolfo.**

Decisión de cuestiones no incluidas en el «mérito» en el proceso no penal Uruguayo.

No. 6, 1967-68, pp. 110-127.

**GIGLIO, Wagner D.**

Las organizaciones de empleadores: experiencias comparadas.

No. 42, Junio 1991, pp. 279-292.

**GIUFFREDDI, Anna; Muci, José; Zaldívar, Manuel.**

Consideraciones acerca del régimen legal de la mujer casada que ejerce el comercio.

No. 35, 1985-86, pp. 287-335.

**GOLDSCHMIDT, Werner.**

La justicia y aspectos conexos.

No. 21, 1975-76, pp. 25-54.

**GÓMEZ MARÍN, Agustín.**

Comentarios sobre algunas disposiciones de la Ley Orgánica del Trabajo.

No. 44, Abril 1992, pp. 291-310.

**GRAHAM, Thomas.**

Fuentes bibliográficas en castellano para el estudio del *common law* anglo americano.

No. 16, 1972-73, pp. 191-215.

**GRISANTI AVELEDO, Hernando.**

En torno al tema del Derecho.

No. 38, 1986-87, pp. 35-46.

---

Delitos contra la independencia y seguridad de la Nación.

No. 39-40, 1988, pp. 397-457.

---

Notas sobre el mandato en el Derecho Romano.

No. 41, 1989, pp. 451-458.

---

Delitos contra el buen orden de la familia.

No. 43, Dic. 1991, pp. 193-214.

**GUERRA, Luis Beltrán.**

La contratación colectiva de los funcionarios publicos.

No. 14, 1971-72. pp. 38-74.

---

Algunas consideraciones sobre el Proyecto de Ley Orgánica que reserva al Estado la industria y el comercio de los hidrocarburos.

No. 20, 1974-75, pp. 183-201.

---

Algunas consideraciones sobre el método de casos (the case method) en la enseñanza del derecho administrativo, sus ventajas y beneficios.

No. 25, 1977-78, pp. 209-267.

**H**

**HARTING R., Hermes.**

Algunas consideraciones en torno a la responsabilidad por el hecho del menor.

No. 18, 1973-74, pp. 183-194.

---

Tratamiento normativo de los derechos de la personalidad en el ordenamiento jurídico Venezolano.

No. 22, 1975-76, pp. 133-152.

---

Los aspectos resaltantes de la Ley de Reforma Parcial del Código Civil promulgada en julio de 1982.

No. 35, 1985-86, pp. 261-284.

---

Oferta real arrendaticia.

No. 32, 1981-82, pp. 161-178.



**HERNÁNDEZ BRETÓN, Eugenio.**

Modificación de la competencia procesal internacional directa por razón de conexión (especial referencia a los liticonsorcios pasivos).

No. 43, Dic. 1991, pp.215-250.

**HERNÁNDEZ, José Rafael.**

Crisis, Ética y Derecho.

No. 38, 1986-87, pp. 47-56.

**HIRSCH, Moisés.**

La acción de carencia.

No. 44, Abril 1992, pp. 107-132.

**H. O. A.**

Algunos aspectos del nuevo régimen legal de la antigüedad y cesantía en Venezuela.

No. 26, 1978-79, pp. 147-192.

**HUARTE S.J., Ignacio.**

Homilía Funeral.

No. 42, Junio 1991, pp. 27-32.

**HUECK HENRÍQUEZ, Luis.**

Régimen jurídico de las inversiones extranjeras en Venezuela.

No. 22, 1975-76, pp. 241-260.

**I**

**IRIBARREN MONTEVERDE, Henrique.**

La venta de las acciones hecha por la Sociedad cuando el accionista no las ha cancelado totalmente.

No. 37, 1986-87, pp. 441-524.

---

¿Es posible incorporar en el sistema gubernativo venezolano una estructura administrativa como la del "Primer Ministro" peruano?.

No. 38, 1986-87, pp. 161-183.

---

Notas sobre algunos problemas jurídicos derivados de la adopción del decreto No. 76 y del convenio cambiario No. 1.

No. 43, Dic. 1991, pp. 251-276.

---

La responsabilidad administrativa extracontractual.

No. 44, Abril 1992, pp. 133-172.

## **J**

### **JUAN PABLO II.**

Constitución Apostólica sobre las Universidades Católicas.

No. 42, Junio 1991, pp. 35-64.

## **K**

### **KOLVENVACH S.J., Peter Hans.**

Declaración del Preósito de la Compañía de Jesus.

No. 42, Junio 1991, pp. 23-26.

### **KUMMEROW, Gert.**

El "status" posesorio y la disciplina general de las fuentes de las obligaciones en el nuevo Código Civil portugués.

No. 5, 1967-68, pp. 179-193.

### **KUMMEROW, Gert.**

Los intereses moratorios y retributivos y la jurisprudencia de la casación venezolana.

No. 5, 1967-68, pp. 197-204.

**L**

**LAGRANGE, Enrique.**

La prescripción de las obligaciones de pagar los precios de las adquisiciones de bienes efectuadas por la República, con especial referencia a los suministros de mercancías y en particular, a los de energía eléctrica, de gas, y de agua.

No. 9, 1969-70, pp. 209-228.

**LARES MARTÍNEZ, Eloy.**

La desviación de poder en la jurisprudencia de la Corte Suprema.

No. 10, 1969-70, pp. 177-184.

**LAURÍA, Carmelo.**

La acción en el Proceso Penal Venezolano.

No. 14, 1971-72, pp. 129-184.

**LEBRÚN, José Alí.**

A la memoria del R.P. Pedro Arrupe S.J.

No. 42, Junio 1991, pp. 19-22.

**LEU, Hans-Joachim.**

Introducción al Estudio de las Organizaciones Internacionales, por Héctor Faúndez Ledesma.

No. 41, 1989, pp. 563-566.

**LINARES BENZO, Gustavo José.**

Naturaleza de las potestades transferibles a los Estados y Municipios mediante el Artículo 137 de la constitución.

No. 44, Abril 1992, pp. 173-224.

**LINARES, Antonio.**

Prevención y castigo de los delitos contra los agentes diplomáticos y otras personas internacionalmente protegidas.

No. 20, 1974-75, pp. 66-111.

---

Existencia, definición y división del Derecho internacional Público.

No. 21, 1975-76, pp. 217-226.

**LLOAN REYSSI, Juan Francisco.**

Los jueces en el proceso revolucionario francés.

No. 41, 1989, pp. 357-382.

---

El tercero registral en el Derecho Venezolano de Angel Cristóbal Montes.

No. 5, 1967-68, pp. 215-221.

**LÓPEZ HERRERA, F.**

¿Puede surtir efectos en Venezuela el llamado matrimonio de *common law* del Derecho Norteamericano?.

No. 5, 1967-68. pp. 9-42.

**LÓPEZ -REY Y ARROJO, Manuel.**

Presupuestos y directivas para una política criminal.

No. 22, 1975-76, pp. 263-274.

---

Manifiesto criminológico.

No. 24, 1976-77, pp. 207-219.

---

Criterios y perspectivas de la Codificación Penal.

No. 27, 1979-80, pp. 91-108.

---

“Los nuevos Códigos Penales de Cuba y China”.

No. 34, 1984-85, pp. 213-228.

---

Las dimensiones de la criminalidad.

No. 35, 1985-86, pp. 247-258.

**LOVERA HERRERA, Marco.**

Comentarios sobre la Ley de Bienes Muebles Recuperados por Autoridades Policiales.

No. 3, 1966-67, pp. 239-253.

El derecho de revisión del canon de arrendamiento.

No. 6, 1967-68, pp. 39-59.

## M

**MANTERO DE SAN VICENTE, Osvaldo.**

El concepto legal de enfermedad profesional.

No. 37, 1986-87, pp. 525-546.

---

La Constitución Nacional como fuente material y formal del Derecho venezolano de la Seguridad Social.

No. 39-40, 1988, pp. 223-241.

---

Promoción y protección del sindicalismo en el marco de las políticas de ajuste estructural.

No. 42, Junio 1991, pp. 293-304.

**MARÍN QUIJADA, Enrique e Iturraspe, Francisco.**

Perfil Laboral de Venezuela.

No. 45, Dic. 1992, pp. 37-122.

**MÁRMOL MARQUÍS, Hugo.**

Ideas para la concepción moderna de la empresa, la hacienda y el empresario mercantil.

No. 25, 1977-78, pp. 165-208.

**MARQUEZ AÑEZ, Leopoldo.**

Las medidas preventivas en materia mercantil.

No. 1, 1965-66, pp. 183-203.

---

Derecho Procesal Civil. Tomo Primero. Parte General de Humberto Cuenca.

No. 2, 1965-66, pp. 247-249.

---

La capacidad procesal de las sociedades irregulares.

No. 4, 1966-67, pp. 162-176.

---

La Reforma Procesal y los poderes del juez.

No. 8, 1968-69, pp. 9-33.

---

La condena en las costas.

No. 10, 1969-70, pp. 103-138.

**MATHISON, Jimmy e Iribarren Monteverde, Henrique.**

Notas sobre la excención de impuestos a las actividades agropecuarias.

No. 39-40, 1988, pp. 461-499.

**MEIER E., Henrique.**

Constitución de la República de Venezuela (Constitución de 1961) de Mariano Arcaya.

No. 17, 1973-74, pp. 287-290.

---

El conflicto institucional de la administración para el desarrollo.

No. 17, 1973-74, pp. 119-140.

---

Las instituciones protectoras de los recursos naturales renovables en nuestro derecho.

No. 18, 1973-74, pp. 195-234.

---

La administración prospectiva: Una nueva tendencia del aparato administrativo del Estado moderno.

No. 19, 1974-75, pp. 211-271.

---

El Derecho administrativo y la protección del entorno físico y social en Venezuela (Derecho y Ecología).

No. 20, 1974-75, pp. 112-170.

---

De las aguas como bienes (Código Civil) a las aguas como recursos naturales renovables (Constitución Nacional-Leyes Especiales).

No. 20, 1974-75, pp. 300-310.

---

Bases para un estudio de la legislación ambiental y su reordenación. Reflexiones sobre el Proyecto de la Ley Orgánica del Ambiente.

No. 21, 1975-76, pp. 145-216.

---

Fundamento constitucional de la actividad económica del Estado Venezolano.

No. 22, 1975-76, pp. 153-240.

---

La afectación de las aguas del dominio público a la realización de la Reforma Agraria en el derecho de aguas vigente y el Proyecto de Ley de Aguas.

No. 23, 1976-77, pp. 155-206.

---

¿Existe un derecho de propiedad privada sobre las aguas en el ordenamiento jurídico venezolano?

No. 25, 1977-78, pp. 131-164.

---

Estado e ideología.

No. 27, 1979-80, pp. 41-90.

---

El régimen jurídico de las zonas verdes urbanas y el Anteproyecto de Ordenanza de Zonas Verdes y Recreativas.

No. 28, 1979-80, pp. 215-302.

---

Principios rectores para la ordenación territorial de las regiones litorales (Especial énfasis en la ordenación con fines de turismo y recreación ).

No. 29, 1980-81, pp. 131-269.

---

Las relaciones entre Derecho y Ambiente.

No. 32, 1981-82, pp. 143-160.

---

El Régimen Jurídico Administrativo vigente del control de explotaciones de los minerales a que se refiere el artículo 7mo. de la Ley de Minas.

No. 33, 1984-85, pp. 257-282.

**MELICH ORSINI, José.**

EL régimen de los bienes en el matrimonio y la reforma del Código Civil de 1982.

No. 34, 1984-85, pp. 229-295.

**MÉNDEZ DIB, Aquiles J.**

Las Sociedades Anónimas de Capital Autorizado.

No. 26, 1978-79, pp. 193-218.

**MENDOZA, Carlos.**

Revalorización de activos del balance.

No. 20, 1974-75, pp. 171-179.

---

Nuestro ordenamiento legal sobre capital autorizado, capital suscrito y capital pagado en las compañías anónimas frente a las normas de contabilidad que se les están aplicando.

No. 23, 1976-77, pp. 295-310.

**MIJARES ULLOA, Luis.**

Comentarios a la Ley de Seguro Social Obligatorio.

No. 4, 1966-67, pp. 257-290.

**MORAIS DE GUERRERO, María Gracia.**

La Constitución venezolana y la Ley de Régimen Penitenciario. Compatibilidades y contradicciones.

No. 44, Abril 1992, pp. 75-106.



**MORLES HERNÁNDEZ, Alfredo.**

El seguro de riesgo subjetivo.

No. 9, 1969-70, pp. 118-137.

---

La autonomía del contrato de descuento y la Jurisprudencia venezolana.

No. 12, 1970-71, pp. 231-249.

---

Algunos aspectos del régimen de la oferta pública de títulos valores en Venezuela. Análisis de la Ley de Mercado de Capitales.

No. 16, 1972-73, pp. 107-187.

---

En torno a la reforma del Código de Comercio.

No. 25, 1977-78, pp. 283-386.

---

Homenaje a Jorge Barrera Graf.

No. 41, 1989, pp. 566-568.

**MUCI ABRAHAM hijo, José.**

Novísima Legislación Peruana sobre títulos valores (Ley No. 16587).

No. 6, 1967-68, pp. 160-167.

---

Fuentes de derecho positivo venezolano sobre cuenta corriente.

No. 8, 1968-69, pp. 199-213.

---

La garantía de la cédula hipotecaria.

No. 24, 1976-77, pp. 9-42.

---

La constitución de garantía real para apelar ante la Corte Suprema de Justicia en materia de Impuesto sobre La Renta, es un requisito de admisibilidad del recurso, y no una condición previa para su ejercicio.

No. 25, 1977-78, pp. 268-279.

---

La estipulación de intereses en el pagaré.

No. 1, 1965-66, pp. 100-117.

---

Recopilación de jurisprudencia y doctrina judicial del Impuesto Sobre La Renta en Venezuelade Oscar Lazo.

No. 3, 1966-67, pp. 278-280.

---

Transferencia de créditos pagaderos con bonos no transferibles de la deuda agraria.

No. 6, 1967-68, pp. 60-73.

---

Seguros. Un caso de delegación Novatoria pasiva. (Dictamen).

No. 11, 1970-71, pp. 265-271.

---

Asociaciones en participación. Jurisprudencia y doctrina administrativa, compiladas y anotadas.

No. 12, 1970-71, pp. 195-230.

**MUCI BORJAS, José Antonio.**

Legitimación activa en el contencioso-administrativo.

No. 43, Dic. 1991, pp. 277-310.

**MUJICA AMADOR, Vicente.**

La instigación a delinquir.

No. 35, 1985-86, pp. 91-104.

## **N**

**NIKKEN, Pedro.**

La impugnación de la aceptación de herencia por los acreedores personales del heredero.

No. 9, 1969-70, pp. 97-117.



**OCHOA, Oscar.**

Deber de pagar cheques emitidos antes de la muerte del emitente.

No. 11, 1970-71, pp. 145-164.

---

Asociación de Cuentas en Participación, Sociedad Accidental e Irregular.

No. 37, 1986-87, pp. 383-440.

**OLASO S. J. , Luis María.**

Participación política.

No. 33, 1984-85, pp. 285-315.

---

La Justicia, los Derechos Humanos y la Paz.

No. 37, 1986-87, pp. 547-570.

---

Derechos Humanos, Ideología y Justicia.

No. 38, 1986-87, pp. 11-34.

---

El Bien Común Universal.

No. 39-40, 1988, pp. 121-148.

**ORTIZ ALVAREZ, Luis.**

El amparo constitucional frente al acto administrativo formal.

No. 41, 1989, pp. 485-561.

**ORTIZ ORTIZ, Rafael.**

El existencialismo de Kierkegaard con especial referencia al método fenomenológico y su proyección en el campo del derecho.

No. 43, Dic. 1991, pp. 311-356.

---

La triple formulación del imperativo categórico kantiano y otros aspectos de su ética.

No. 44, Abril 1992, pp. 225-274.

---

Ensayo sobre los principios metafísicos del Derecho en la Filosofía Crítica Kantiana.

No. 45, Dic. 1992, pp. 123-192.

**OTIS RODNER, James.**

La responsabilidad civil del fabricante en el derecho venezolano y la monografía de Angel Rojo.

No. 23, 1976-77, pp. 235-258.

---

Obligaciones en moneda extranjera.

No. 24, 1976-77, pp. 97-178.

---

La inflación y el contrato; el uso de las cláusulas de valor en el derecho civil venezolano.

No. 26, 1978-79, pp. 63-146.

---

Notas sobre la subordinación de créditos.

No. 27, 1979-80, pp. 165-218.

**P**

**PADRÓN AMARÉ, Carlos.**

La prescripción en materia de Impuesto sobre La Renta. Comentarios a la sentencia dictada por la Corte Suprema de Justicia en sala política-administrativa en fecha 15 de Julio de 1964.

No. 1, 1965-66, pp. 217-242.

**PADRÓN AMARÉ, Oswaldo.**

El control fiscal en el Impuesto sobre la Renta.

No. 8, 1968-69, pp. 86-112.

**PÁEZ PUMAR, Oswaldo.**

Reflexiones sobre las relaciones entre La América Latina y los Estados Unidos.

No. 20, 1974-75, pp. 229-240.

**PARRA ARANGUREN, Fernando.**

La situación laboral en Venezuela en 1916.

No. 3, 1966-67, pp. 155-236.

---

Proyectos de leyes laborales venezolanas de 1916.

No. 8, 1968-69, pp. 214-227.

---

Comentarios sobre algunas disposiciones del título I de la Ley Orgánica del Trabajo.

No. 42, Junio, 1991, pp. 155-190.

---

La Cláusula Sindical en el derecho venezolano.

No. 42, Junio 1991, pp. 305-377.

---

La "indemnización" por antigüedad prevista en la Ley Orgánica del trabajo.

No. 43, Dic, 1991, pp. 483-513.

---

Notas sobre las disposiciones de la Ley Orgánica del trabajo.

No. 45, Dic. 1992, pp. 363-367.

**PARRA ARANGUREN, Gonzalo.**

Prueba de la capacidad matrimonial del extranjero en Venezuela.

No. 1, 1965-66, pp. 118-165.

---

Los antecedentes de la codificación civil y el Derecho Internacional Privado Venezolano.

No. 2, 1965-66, pp. 78-143.

---

Noticia histórica sobre el Proyecto de Código Criminal de 1844.

No. 5, 1967-68, pp. 225-269.

---

La nacionalidad venezolana de los inmigrados en el s. XIX.

No. 7, 1968-69, pp. 27-128.

---

“La nacionalidad venezolana en la Constitución de 1857”.

No. 10, 1969-70, pp. 9-102.

---

“La influencia del matrimonio sobre la nacionalidad de la mujer en el Proyecto de Código Civil publicado en 1869”.

No. 11, 1970-71, pp. 9-54.

---

“Los preceptos atributivos de nacionalidad en la constitución federal de 1864”.

No. 12, 1970-71, pp. 9-128.

---

La Ley de Naturalización de 1865 y la Constitución Federal de 1864.

No. 13, 1971-72, pp. 9-116.

---

La citación de los no presentes en la República.

No. 15, 1972-73, pp. 9-147.

---

Los precedentes venezolanos del Código Bustamante.

No. 17, 1973-74, pp. 9-118.

---

La revisión del Código Bustamante.

No. 18, 1973-74, pp. 9-132.

---

Las obligaciones extra contractuales en Derecho Internacional Privado.

No. 20, 1974-75, pp. 9-65.

---

El acuerdo Hispano-Venezolano de 1974 sobre intercambio de información en el otorgamiento de la nacionalidad.

No. 21, 1975-76, pp. 9-24.

---

El acuerdo Bolivariano sobre ejecución de actos extranjeros (1911) a la luz de la jurisprudencia Venezolana.

No. 22, 1975-76, pp. 9-132.

---

La condición jurídica de los Venezolanos por naturalización.

No. 23, 1976-77, pp. 9-154.

---

Los derechos de la personalidad y el cambio voluntario del nombre civil en el Derecho Internacional Privado Venezolano.

No. 24, 1976-77, pp. 43-96.

---

La Legislación venezolana de emergencia y el Tribunal de Reparaciones de Guerra.

No. 25, 1977-78, pp. 91-130.

---

El impacto del proceso de integración económica Latinoamericana sobre las normas convencionales de Derecho Internacional Privado.

No. 26, 1978-79, pp. 9-62.

---

Las seis convenciones suscritas en Panamá (1975) sobre Derecho Internacional Privado.

No. 27, 1979-80, pp. 9-40.

---

Perspectiva histórica de los efectos por naturalización venezolana del progenitor sobre sus hijos.

No. 28, 1979-80, pp. 9-152.

---

Análisis histórico de los efectos automáticos del matrimonio sobre la nacionalidad de la mujer casada en Venezuela (1821-1947).

No. 29, 1980-81; pp. 9-130.

---

Análisis histórico de los efectos automáticos del matrimonio sobre la nacionalidad de la mujer casada en Venezuela (1821-1947).

No. 30, 1980-81, pp. 9-134.

---

El juicio previo de exequátur y la eficacia de las sentencias extranjeras en Venezuela.

No. 31, 1981-82, pp. 9-150.

---

Los trabajos preparatorios de la Tercera Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho Internacional Privado.

No. 32, 1981-82, pp. 73-112.

---

“La Tercera Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho Internacional Privado (CIDIP-III, La Paz, 1984)”.

No. 33, 1984-85, pp. 9-112.

---

“La Tercera Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho Internacional Privado ( CIDIP-III, La Paz, 1984 )” (continuación).

No. 34, 1984-85, pp. 9-100.



---

Legislación uniforme sobre la compraventa internacional de mercaderías.  
No. 35, 1985-86, pp. 9-90.

---

Legislación uniforme sobre la compraventa internacional de mercaderías  
(continuación).  
No. 36, 1986-87, pp. 207-268.

---

La Conferencia de La Haya sobre Derecho Internacional Privado.  
No. 37, 1986-87, pp. 169-298.

---

Normas de Derecho Procesal Civil Internacional.  
No. 38, 1986-87, pp. 187-214.

---

La solicitud para obtener el exequátur de las sentencias extranjeras en  
Venezuela.  
No. 39-40, 1988, pp. 245-260.

---

La Convención de las Naciones Unidas sobre las letras de cambio  
internacionales y pagarés internacionales (1988).  
No. 41, 1989, pp. 11-235.

---

Las recientes modificaciones del Derecho Internacional Privado en el  
hemisferio americano.  
No. 43, Dic. 1991, pp. 357-444.

**PARRA FEBRES, Alberto.**

El régimen de los dividendos en la vigente Ley de Impuesto sobre La  
Renta Venezolana.  
No. 45, Dic. 1992, pp. 193-204.

**PARRA, Rómulo.**

Los regímenes especiales en la nueva Ley Orgánica del Trabajo.

No. 42, Junio 1991, pp. 191-206.

**PEREIRA GORRÍN, Henry.**

Las Asociaciones en Participación de José Muci Abraham.

No. 13, 1971-72, pp. 285-292.

**PÉREZ CAMPOS, Magaly.**

Situación de los Derechos Humanos en Venezuela durante el período presidencial 1989-1994.

No. 45, Dic. 1992, pp. 371-389.

**PÉREZ LLANTADA S.J., Fernando.**

La defensa social.

No. 9, 1969-70, pp. 43-96.

---

La violación, la homosexualidad y el incesto en Derecho Penal Comparado.

No. 14, 1971-72, pp. 75-128.

---

La propiedad.

No. 19, 1974-75, pp. 275-298.

---

Computación y Ética.

No. 39-40, 1988, pp. 9-24.

**PÉREZ LUCIANI, Gonzalo.**

El control jurisdiccional de constitucionalidad de leyes no normativas, aprobatorias de contratos.

No. 2, 1965-66, pp. 207-232.

---

El control jurisdiccional de la constitucionalidad de leyes aprobatorias de tratados internacionales.

No. 4, 1966-67, pp. 293-336.

---

“Actos Administrativos” que en Venezuela escapan al recurso contencioso de anulación.

No. 6, 1967-68, pp. 171-203.

---

El control jurisdiccional de la constitucionalidad de leyes aprobatorias de tratados internacionales.

No. 8, 1968-69, pp. 141-196.

**PÉREZ OLIVARES, Enrique.**

Las instituciones fundamentales del Derecho Administrativo y la jurisprudencia venezolana de Allan-Randolph Brewer Carías.

No. 1, 1965-66, pp. 245-249.

**PÉREZ VIVAS, A.**

Introducción al estudio de los caracteres que definen la personalidad en Derecho Administrativo.

No. 6, 1967-68, pp.74-89.

**PEROZO PIÑANGO, Gabriel.**

El acta policial.

No. 18, 1973-74, pp. 279-293.

**PERRET GENTIL, Otho.**

Anotaciones a la Ley de empresas de Seguros y Reaseguros.

No. 2, 1965-66, pp. 189-205.

**PISANI RICCI, María Auxiliadora.**

Anotaciones sobre el concepto de comerciante individual.

No. 4, 1966-67, pp. 69-93.

---

La caducidad en el cheque.

No. 43, Dic. 1991, pp. 445-462.

**PITTIER SUCRE, Emilio.**

El pago anticipado de la antigüedad.

No. 15, 1972-73, pp. 186-200.

**PLAZ BRUZUAL, René.**

Los Derechos Humanos y el Amparo Constitucional.

No. 37, 1986-87, pp. 145-168.

**Q**

**QUINTERO P., Jesús R.**

La cuestión central en dos sentencias y un voto salvado.

No. 9, 1969-70, pp. 157-206.

---

Nuevas consideraciones sobre el Amparo.

No. 10, 1969-70, pp. 185-201.

**R**

**RAUSEO ZERPA, José Andrés.**

Opinión de 6 de Marzo de 1992.

No. 45, Dic. 1992, pp. 321-327.

**REJÓN DE CHACÓN, Laura.**

El corretaje mercantil.

No. 35, 1985-86, pp. 225-244.

**RENGEL ROMBERG, Aristides.**

Del procedimiento civil al procesalismo científico.

No. 1, 1965-66, pp. 166-182.

---

El proceso civil.

No. 2, 1965-66, pp. 144-186.

---

La justicia y el proyecto de Código de Procedimiento Civil presentado por el Ejecutivo al Senado de la República.

No. 25, 1977-78, pp. 33-90.

Proyecto de Ley de la Carrera Judicial y exposición de motivos.

No. 27, 1979-80, pp. 221-260.

---

Admisibilidad del recurso de plena jurisdicción contra reparos de la Contraloría.

No. 28, 1979-80, pp. 195-214.

**REYES, María Eugenia y Casal, Jesús María.**

El Amparo Constitucional.

No. 37, 1986-87, pp. 605-658.

**REYES, Pedro Miguel; Briceño, Gustavo; Roth, Nelson.**

Insuficiencia de los controles tradicionales sobre la Administración.

No. 39-40, 1988, pp. 199-219.

**REYNA, Manuel.**

Proyecto de Reforma del Artículo 1o. de la Ley de Expropiación.

No. 3, 1966-67, pp. 9-35.

**RIVAS, Angel César.**

El Derecho de Comercio, de Cambio, de Quiebra y Marítimo de Venezuela. Tratado y comentado.

No. 13, 1971-72, pp. 203-283.

---

De las Sociedades Extranjeras en Venezuela.

No. 17, 1973-74, pp. 277-286.

**RODRÍGUEZ CIRIMELE, Alejandro.**

Aspectos generales de los recursos en el proceso civil.

No. 12, 1970-71, pp. 129-171.

**RODRIGUEZ BERRIZBEITIA, Julio.**

Las sociedades de caución mutua en el Derecho Comparado.

No. 30, 1980-81, pp. 265-302.

---

Pagaré en dólares del Banco Central de Venezuela para el pago de las cartas de crédito (Algunas consideraciones jurídicas).

No. 41, 1989, pp. 459-474.

---

Nuevas tendencias del Derecho Mercantil de Alfredo Morles Hernández.

No. 43, Dic. 1991, pp. 599-610.

**RODRIGUEZ GARCÍA, Armando.**

Municipio, Turismo y Derecho.

No. 43, Dic. 1991, pp. 463-480.

**RODRÍGUEZ GARCÍA, Nelson.**

Sobre la independencia y la autonomía judicial: la carrera judicial y la inamovilidad de los jueces.

No. 45, Dic. 1992, pp. 205-218.

**RODRÍGUEZ NAVARRO, Reinaldo.**

Jurisprudencia de la Ley del Trabajo de Juan F. Porras Rengel.

No. 3, 1966-67, pp. 274-278.

**RODRIGUEZ, Gladys J.**

Diferencia entre la empresa legislada en nuestro Código de Comercio y el concepto moderno de empresa; extendida esa diferencia al concepto de comerciante y empresario y a la empresa con el Fondo de Comercio.

No. 42, Junio 1991, pp. 405-424.

**ROSITO ARBIA, Giuseppe.**

Consideraciones sobre la responsabilidad objetiva en el Derecho Administrativo español y Venezolano (análisis de la jurisprudencia venezolana en materia de responsabilidad).

No. 43, Dic. 1991, pp. 535-564.

**ROTONDARO GÓMEZ, Alvaro.**

El control ejercido por la Contraloría General de la República sobre los Institutos Oficiales Autónomos.

No. 17, 1973-74, pp. 159-180.

**S**

**SALGUEIRO, Adolfo Pedro.**

Reflexiones acerca de algunas violaciones del Artículo II - Ordinal 4 de la carta de las Naciones Unidas - Hecho vs Derecho.

No. 17, 1973-74, pp. 141-158.

---

Tratado de Delimitación entre Venezuela y Antillas Neerlandesas.

No. 25, 1977-78, pp. 387-396.

**SALVUCHI SALGADO, José Gregorio.**

Legalidad de los aranceles por derecho a inscripción en las universidades nacionales.

No. 38, 1986-87, pp. 125-160.

**SAMTLEBEN, Jürgen.**

La relación entre el Derecho Internacional Público y Privado en Andrés Bello.

No. 30, 1980-81, pp. 319-331.

**SÁNCHEZ DE MUNIAIN, Jesús.**

Introducción al derecho de Luis María Olaso Junyent.

No. 16, 1972-73, pp. 237-242.

**SÁNCHEZ M., Braulio.**

Ley de Sometimiento a Juicio y Suspensión Condicional de la Pena.

No. 28, 1979-80, pp. 315-372.

**SANSÓ, Benito.**

La ratificación.

No. 5, 1967-68, pp. 43-58.

**SARMIENTO NUÑEZ, J. G.**

La nueva ley de abogados.

No. 4, 1966-67, pp. 213-256.

**SARMIENTO SOSA, Carlos.**

La sanción de los ilícitos contra el patrimonio público como delitos de cuello blanco.

No. 45, Dic. 1992, pp. 219-252.

**SERRANO GÓMEZ, Alfonso.**

Habitabilidad y reincidencia.

No. 27, 1979-80, pp. 109-164.

---

El trabajo penitenciario en las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas, en las del Consejo de Europa y en el Reglamento Penitenciario Español de 1981.

No. 30, 1980-81, pp. 135-149.

---

La criminalidad crítica.

No. 30, 1980-81, pp. 165-186.

---

El nuevo Código Penal Cubano.

No. 43, Dic. 1991, pp. 517-532.

**SERVICIO DE INFORMACIÓN Y CONSULTORÍA (SICA).**

“Aumento de salario mínimo”.

No. 45, Dic. 1992, pp. 318-320.

---

“Cómo proceder en el caos legislativo del aumento general de salarios”.

No. 45, Dic. 1992, pp. 311-314.

---

“Consideraciones sobre la preceptiva de salario mínimo y aumentos generales de salario”.

No. 45, Dic. 1992, pp. 315-317.

**SILVA TOVAR, Ramón Humberto.**

La proyección social del Pacto Sub-regional Andino.

No. 17, 1973-74, pp. 181-263.



**SILLERY LOPEZ DE CEBALLOS, Ricardo.**

La garantía de la cédula hipotecaria.

No. 4, 1966-67, pp. 94-161.

**SISO MAURY, Carlos.**

Documenos fundamentales que deben acompañarse con la solicitud de ejecución de Hipoteca.

No. 13, 1971-72, pp. 189-200.

**SOSA BRITO, Domingo.**

Comentario sobre la sentencia de la Corte Suprema en relación con el artículo 1.615 del Código Civil ( Primero de febrero de 1982 ).

No. 31, 1981-82, pp. 151-192.

**SOSA CHACIN, Jorge.**

El agente provocador y sus derivaciones jurídico-penales.

No. 1, 1965-66, pp. 15-99.

---

Los conceptos fundamentales de la victimología.

No. 8, 1968-69, pp. 34-85.

---

Evolución histórica de la Legislación Venezolana en materia de libertad de expresión del pensamiento.

No. 19, 1974- 75, pp. 9-50.

**SOSA RODRIGUEZ, Carlos.**

La cuestión de las operaciones para el mantenimiento de la paz y la seguridad internacional por las Naciones Unidas.

No. 7, 19688-69, pp. 9-26.

**SUREDA DELGADO, Rafael.**

La defensa colectiva americana, orígenes y práctica.

No. 35, 1985-86, pp. 159-224.

**T**

**TARCHOV, Valentina.**

Algunos aspectos en la sociología en la URSS.

No. 26, 1978-79, pp. 219-268.

**TINOCO-SMITH, José Rafael.**

El principio de irregresividad de los derechos y conquistas fundamentales del hombre.

No. 44, Abril 1992, pp. 275-287.

**TORREALBA NARVÁEZ, Luis.**

Aspectos jurídicos de la participación de la comunidad en Venezuela.

No. 36, 1986-87, pp. 269-292.

**TORRES RIVERO, Arturo Luis.**

El Derecho al Revés. Última sentencia de casación en el divorcio Lusinchi. Comentario a la sentencia dictada por la CSJ, sala de casación civil en el juicio de divorcio seguido por Jaime Lusinchi contra la Ciudadana Gladys de Lusinchi del 1ro. Agosto 1991.

No. 44, Abril 1992, pp. 313-399.

**TRAVIESO PASSIOS, Alfredo.**

La depreciación de los bienes inmuebles propiedad de personas jurídicas, dados en arrendamiento a terceros, durante el ejercicio fiscal de 1967 bajo el régimen de la nueva Ley de Impuesto sobre La Renta de 16 de Diciembre de 1966.

No. 16, 1972-73, pp.94-104.

**TROCONIS H., Jesús Eduardo.**

Venezuela y el Derecho internacional del Petroleo.

No. 18, 1973-74, pp. 235-245.

**U**

**URDANETA FONTIVEROS, Enrique.**

Anotaciones jurídicas generales sobre la organización y funcionamiento de la Asamblea de Accionistas de una Sociedad que realice oferta pública de sus acciones.

No. 30, 1980-81, pp. 187-206.

**V**

**VALERO GARCÍA, Alfredo.**

Derecho Civil I, Personas. de José Luis Aguilar Gorrondona.

No. 6, 1967-68, pp. 209-215.

**VALLENILLA LEÓN, Odoardo.**

Manual de derecho minero Venezolano de José Román Duque Sánchez.

No. 4, 1966-67, pp. 338-340.

**VALLINA GRISANTI, Manuel.**

La oposición al registro marcario en la ley venezolana.

No. 41, 1989, pp. 283-319.

**VANDER DIJS, Miguel.**

Las asociaciones de vecinos y la reforma del sistema político venezolano.

No. 45, Dic. 1992, pp. 253-286.

**VEGAS ROLANDO, Nicolás.**

Bienes y Derechos Reales de Gert Kummerov.

No. 3, 1966-67, pp. 268-273.

---

La empresa bancaria y su control de Tomás Polanco.

No. 3, 1966-67, pp. 273-276.

---

Caracteres y campo de aplicación de la legislación de inquilinato.

No. 5, 1967-68, pp. 147-159.

**VETHENCOURT VELAZCO, Belkys.**

Los fundamentos políticos y constitucionales del Estado Venezolano.

No. 29, 1980-81, pp. 273-365.

**VILLALOBOS, Horacio Guillermo.**

Algunos aspectos de la Ley de Medidas Especiales para atender las consecuencias del sismo.

No. 8, 1968-69, pp. 115-138.

**VIRGINY IRAZABAL, Isabel.**

Trabajo de la mujer casada. La madre trabajadora. Normas de protección para la madre trabajadora y sus hijos menores. Guarderías infantiles.

No. 15, 1972-73, pp. 201-218.

**Z**

**ZAMBRANO VELASCO, José Alberto.**

Anotaciones sobre el endoso por procuración de José Muci-Abraham hijo.

No. 1, 1965-66, pp. 252-258.

---

Introducción al Derecho Inmobiliario Registral de Angel Cristóbal Montes.

No. 2, 1965-66, pp. 234-240.

---

Responsabilidades civiles extra contractuales de José Melich Orsini.

No. 2, 1965-66, pp. 240-247.

---

La estructura de la obligación.

No. 3, 1966-67, pp. 89-154.

---

Compilación legislativa del Ministerio de Comunicaciones.

No. 5, 1967-68, pp. 222-223.

---

Contratos y Garantías de Jose Luis Aguilar Gorrondona.

No. 7, 1968-69, pp. 225-228.

# Índice de materias de la Revista de la Facultad de Derecho (Nº 1 al 49)

## Derecho administrativo

### I.- DOCTRINA

**ACEDO PAYÁREZ, Germán.** *Diferencias entre las concesiones de los libros I y III de la Ley de Minas Venezolana del 28 de Diciembre de 1944.*

No. 23, 1976-77, pp. 259-272.

**AYALA CORAO, Carlos.** *Intervención legislativa del Estado Venezolano en la economía.*

No. 39-40, 1988, pp. 151-198.

**BRAVOROA, Arturo.** *Las asociaciones de vecinos: estudio jurisprudencial y doctrinal de la naturaleza jurídica y la legitimación para actuar en procesos en materia urbanística.*

No. 43, Dic. 1991, pp. 567-595.

**BREWER-CARIAS, Allan.** *Los límites del poder discrecional de las autoridades administrativas.*

No. 2, 1965-66, pp. 9-35.

\_\_\_\_\_. *Introducción al estudio del régimen legal de las empresas públicas en Venezuela.*

No. 21, 1975-76, pp. 83-144.

**BRICEÑO, Gustavo.** *La Corte Suprema de Justicia en Venezuela y el contencioso-administrativo. Organización y funcionamiento.*

No. 37, 1986-87, pp. 9-58.

\_\_\_\_\_. *¿Es posible la inserción del recurso de lesividad en el contencioso-administrativo venezolano?*

No. 43, Dic. 1991, pp. 59-92.

**COMBELLAS, Ricardo.** *La reforma de la administración Pública en Venezuela.*

No.59, Ene-Abr, 1,994, pp.91

**CHIOSSONE, Tulio.** *Sanciones en Derecho Administrativo.*

No. 2, 1965-66, pp. 57-77.

**DELGADO SALAZAR, Roberto.** *El nuevo régimen legal de los estados y municipios.*

No. 43, Dic. 1991, pp. 111-164.

**DUQUE CORREDOR, Román José.** *La Ley de Reforma Agraria y el otorgamiento de concesiones mineras y petroleras.*

No. 5, 1967-68, pp. 160-176.

**ESCARRÁ MALAVÉ, Carlos Miguel.** *La responsabilidad patrimonial de la Administración Pública por hecho ilícito. Procedimiento para su exigibilidad.*

No. 37, 1986-87, pp. 59-143.

\_\_\_\_\_. *Las Asociaciones de Vecinos como instrumentos de participación ciudadana. Naturaleza política, sociología y jurídica.*

No. 38, 1986-87, pp. 85-124.

**FARRERA, Celestino.** *Acciones de nulidad y de rescisión.*

No. 35, 1985-86, pp. 105-114.

**GARRIDO, Juan, Mizrachi, Ezra y Ramos de La Rosa, Emilio.** *La concesión de obra pública para la construcción de autopistas.*

No. 28, 1979-80, pp. 153-178.

**GUERRA, Luis Beltrán.** *La contratación colectiva de los funcionarios publicos.*

No. 14, 1971-72. pp. 38-74.

**HIRSCH, Moisés.** *La acción de carencia.*

No. 44, Abril 1992, pp. 107-132.

**HUECK HENRÍQUEZ, Luis.** *Régimen jurídico de las inversiones extranjeras en Venezuela.*

No. 22, 1975-76, pp. 241-260.

**IRIBARREN MONTEVERDE, Henrique.** *¿Es posible incorporar en el sistema gubernativo venezolano una estructura administrativa como la del «Primer Ministro» peruano?*

No. 38, 1986-87, pp. 161-183.

\_\_\_\_\_. *La responsabilidad administrativa extracontractual.*

No. 44, Abril 1992, pp. 133-172.

**LAGRANGE, Enrique.** *La prescripción de las obligaciones de pagar los precios de las adquisiciones de bienes efectuadas por la República, con especial referencia a los suministros de mercancías y en particular, a los de energía eléctrica, de gas, y de agua.*

No. 9, 1969-70, pp. 209-228.

**LINARES BENZO, Gustavo José.** *Naturaleza de las potestades transferibles a los Estados y Municipios mediante el Artículo 137 de la Constitución.*

No. 44, Abril 1992, pp. 173-224.

**MEIER, Henrique.** *El conflicto institucional de la administración para el desarrollo.*

No. 17, 1973-74, pp. 119-140.

\_\_\_\_\_. *Las instituciones protectoras de los recursos naturales renovables en nuestro derecho.*

No. 18, 1973-74, pp. 195-234.

\_\_\_\_\_. *La administración prospectiva: Una nueva tendencia del aparato administrativo del Estado moderno.*

No. 19, 1974-75, pp. 211-271.

\_\_\_\_\_. *El Derecho administrativo y la protección del entorno físico y social en Venezuela (Derecho y Ecología).*

No. 20, 1974-75, pp. 112-170.



\_\_\_\_\_. *De las aguas como bienes (Código Civil) a las aguas como recursos naturales renovables (Constitución Nacional-Leyes Especiales).*

No. 20, 1974-75, pp. 300-310.

\_\_\_\_\_. *Fundamento constitucional de la actividad económica del Estado Venezolano.*

No. 22, 1975-76, pp. 153-240.

\_\_\_\_\_. *La afectación de las aguas del dominio público a la realización de la Reforma Agraria en el derecho de aguas vigente y el Proyecto de Ley de Aguas.*

No. 23, 1976-77, pp. 155-206.

\_\_\_\_\_. *¿ Existe un derecho de propiedad privada sobre las aguas en el ordenamiento jurídico venezolano ?.*

No. 25, 1977-78, pp. 131-164.

\_\_\_\_\_. *Principios rectores para la ordenación territorial de las regiones litorales ( Especial énfasis en la ordenación con fines de turismo y recreación ).*

No. 29, 1980-81, pp. 131-269.

**MUCI BORJAS, José Antonio.** *Legitimación activa en el contencioso-administrativo.*

No. 43, Dic. 1991, pp. 277-310.

**ORTIZ ALVAREZ, Luis.** *El amparo constitucional frente al acto administrativo formal.*

No. 41, 1989, pp. 485-561.

**PARRAJ, Rómulo.** *El derecho a ejercer cargos Públicos y sus limitaciones.*

No.48, Dic.1.993, pp.39-68

**PÉREZ VIVAS, A.** *Introducción al estudio de los caracteres que definen la personalidad en Derecho Administrativo.*

No. 6, 1967-68, pp.74-89.

**REYES, Pedro Miguel; Briceño, Gustavo; Roth, Nelson.** *Insuficiencia de los controles tradicionales sobre la Administración.*

No. 39-40, 1988, pp. 199-219.

**REYNA, Manuel.** *Proyecto de Reforma del Artículo 1o. de la Ley de Expropiación.*

No. 3, 1966-67, pp. 9-35.

**RODRÍGUEZ GARCÍA, Armando.** *Municipio, Turismo y Derecho.*

No. 43, Dic. 1991, pp. 463-480.

**ROSITO ARBIA, Giuseppe.** *Consideraciones sobre la responsabilidad objetiva en el Derecho Administrativo Español y Venezolano (análisis de la jurisprudencia venezolana en materia de responsabilidad).*

No. 43, Dic. 1991, pp. 535-564.

**ROTONDARO GÓMEZ, Alvaro.** *El control ejercido por la Contraloría General de la República sobre los Institutos Oficiales Autónomos.*

No. 17, 1973-74, pp. 159-180.

**SALVUCHI SALGADO, José Gregorio.** *Legalidad de los aranceles por derecho a inscripción en las universidades nacionales.*

No. 38, 1986-87, pp. 125-160.

**TORREALBA NARVÁEZ, Luis.** *Aspectos jurídicos de la participación de la comunidad en Venezuela.*

No. 36, 1986-87, pp. 269-292.

**VANDER DIJS, Miguel.** *Las asociaciones de vecinos y la reforma del sistema político venezolano.*

No. 45, Dic. 1992, pp. 253-286.

## **II.- LEGISLACIÓN**

**AGUERREVERE, Angel Demetrio.** *Contratos de interés nacional sujetos a la aprobación legislativa. Estudio histórico.*

No. 7, 1968-69, pp. 209-216

**AGUILAR GORRONDONA, Jorge.** *Comentarios a la Ley de Medidas Especiales para atender a las consecuencias del sismo del 29 de Julio de 1967.*

No. 6, 1967-68, pp. 131-159.

**BREWER-CARIAS, Allan.** *La Ley sobre representación de los trabajadores en los institutos, organismos de desarrollo económico y empresas del Estado.*

No. 4, 1966-67, pp. 199-212.

**DUQUE SÁNCHEZ, J. R.** *De las concesiones a los contratos de servicio.*

No. 11, 1970-71, pp. 195-212.

**GUERRA, Luis Beltrán.** *Algunas consideraciones sobre el Proyecto de Ley Orgánica que reserva al Estado la industria y el comercio de los hidrocarburos.*

No. 20, 1974-75, pp. 183-201.

**RENGEL ROMBERG, Arístides.** *Admisibilidad del recurso de plena jurisdicción contra reparos de la Contraloría.*

No. 28, 1979-80, pp. 195-214.

**VILLALOBOS, Horacio Guillermo.** *Algunos aspectos de la Ley de Medidas Especiales para atender las consecuencias del sismo.*

No. 8, 1968-69, pp. 115-138.

### III.- JURISPRUDENCIA

**FERNANDEZ M, Víctor.** *La naturaleza jurídica de las universidades.*

No.48, 1.993, pp. 389-492

**LARES MARTÍNEZ, Eloy.** *La desviación de poder en la jurisprudencia de la Corte Suprema.*

No. 10, 1969-70, pp. 177-184.

**MEIER E., Henrique.** *El Régimen Jurídico Administrativo vigente del control de explotaciones de los minerales a que se refiere el artículo 7mo. de la Ley de Minas.*

No. 33, 1984-85, pp. 257-282.

**MUCIABRAHAM hijo, José.** *Asociaciones en participación. Jurisprudencia y doctrina administrativa, compiladas y anotadas.*

No. 12, 1970-71, pp. 195-230.

**PÉREZ LUCIANI, Gonzalo.** *El control jurisdiccional de constitucionalidad de leyes no normativas, aprobatorias de contratos.*

No. 2, 1965-66, pp. 207-232.

\_\_\_\_\_. *Actos Administrativos que en Venezuela escapan al recurso contencioso de anulación.*

No. 6, 1967-68, pp. 171-203.

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.** *Sentencia del 1ero de febrero de 1.990*

No. 47, 1.993, pp. 182-191

#### **IV.- RECENSIONES BIBLIOGRÁFICAS**

**PÉREZ OLIVARES, Enrique.** *Las instituciones fundamentales del Derecho Administrativo y la jurisprudencia venezolana de Allan-Randolph Brewer Carías.*

No. 1, 1965-66, pp. 245-249.

**ZAMBRANO, J. Alberto.** *Compilación legislativa del Ministerio de Comunicaciones.*

No. 5, 1967-68, pp. 222-223.

### **Derecho agrario**

#### **I.- DOCTRINA**

**DUQUE CORREDOR, Román José.** *La Ley de Reforma Agraria y el otorgamiento de concesiones mineras y petroleras.*

No. 5, 1967-68, pp. 160-176.

\_\_\_\_\_. *Régimen jurídico del arrendamiento de predios rústicos en el Derecho Agrario Venezolano.*

No. 13, 1971-72, pp. 117-186.

\_\_\_\_\_. *El régimen jurídico de la Reforma Agraria y la adecuada utilización del suelo agrícola.*

No. 21, 1975-76, pp. 55-82.

**MUCI ABRAHAM hijo, José.** *Transferencia de créditos pagaderos con bonos no transferibles de la deuda agraria.*

No. 6, 1967-68, pp. 60-73.

## **Derecho ambiental**

### **I.- DOCTRINA**

**MEIER E., Henrique.** *Las instituciones protectoras de los recursos naturales renovables en nuestro derecho.*

No. 18, 1973-74, pp. 195-234.

\_\_\_\_\_. *El Derecho administrativo y la protección del entorno físico y social en Venezuela (Derecho y Ecología).*

No. 20, 1974-75, pp. 112-170.

\_\_\_\_\_. *De las aguas como bienes (Código Civil) a las aguas como recursos naturales renovables (Constitución Nacional-Leyes Especiales).*

No. 20, 1974-75, pp. 300-310.

### **II.- LEGISLACIÓN**

**MEIER E., Henrique.** *El régimen jurídico de las zonas verdes urbanas y el Anteproyecto de Ordenanza de Zonas Verdes y Recreativas.*

No. 28, 1979-80, pp. 215-302.

\_\_\_\_\_. *Las relaciones entre Derecho y Ambiente.*

No. 32, 1981-82, pp. 143-160.

\_\_\_\_\_. *Bases para un estudio de la legislación ambiental y su reordenación. Reflexiones sobre el Proyecto de la Ley Orgánica del Ambiente.*

No. 21, 1975-76, pp. 145-216.

**III.- JURISPRUDENCIA**

**MEIER E., Enrique.** *El Régimen Jurídico Administrativo vigente del control de explotaciones de los minerales a que se refiere el artículo 7mo. de la Ley de Minas.*

No. 33, 1984-85, pp. 257-282.

**Derecho de amparo**

**I.- DOCTRINA**

**ORTIZ ALVAREZ, Luis.** *El amparo constitucional frente al acto administrativo formal.*

No. 41, 1989, pp. 485-561.

**PLAZ BRUZUAL, René.** *Los Derechos Humanos y el Amparo Constitucional.*

No. 37, 1986-87, pp. 145-168.

**REYES, María Eugenia y Casal, Jesús María.** *El Amparo Constitucional.*

No. 37, 1986-87, pp. 605-658.

**TINEO F, LUIS.** *El amparo contra actos administrativos de efectos particulares.*

No. 46, 1993, pp. 192-233

**II.- JURISPRUDENCIA**

**QUINTERO P., Jesús R.** *La cuestión central en dos sentencias y un voto salvado.*

No. 9, 1969-70, pp. 157-206.

\_\_\_\_\_. *Nuevas consideraciones sobre el Amparo.*

No. 10, 1969-70, pp. 185-201.

## **Derecho de autor**

**ASTUDILLO G, Francisco.** *Las denominaciones de origen: estudio comparado.*

No. 46, 1993, pp. 307-349

## **Derecho civil**

### **I.- DOCTRINA**

**ACEDO MENDOZA, Manuel.** *Temas sobre fundaciones.*

No. 23, 1976-77, pp. 207-234.

**ACEDO SUCRE, Eduardo.** *Algunos aspectos de la propiedad intelectual en Venezuela.*

No. 43, Dic. 1991, pp. 13-24.

**AGUILAR MAWDSLEY, Andrés.** *La obligación alimentaria en el derecho venezolano.*

No. 4, 1966-67, pp. 9-68.

\_\_\_\_\_. *La tutela del derecho a recibir alimentos en virtud de un nexo familiar.*

No. 6, 1967-68, pp. 9-38.

**ALVAREZ, Tulio Alberto.** *Antecedentes y evolución de la Legislación sobre Filiación Ilegítima en Venezuela.*

No. 30, 1980-81, pp. 337-377.

**ANTAKLY, Farid.** *El documento del condominio.*

No. 3, 1966-67, pp. 64-88.

**CRISTÓBAL MONTES, Angel.** *Algunas reflexiones sobre el sistema registral venezolano.*

No. 2, 1965-66, pp. 36-56.

\_\_\_\_\_. *La adquisición registral "a non dominio".*

No. 3, 1966-67, pp. 36-63.

\_\_\_\_\_. *Consideraciones generales sobre la venta de herencia.*

No. 5, 1967-68, pp. 59-100.

\_\_\_\_\_. *Naturaleza jurídica de la aceptación por los acreedores de la herencia renunciada en su perjuicio por el deudor.*

No. 7, 1968-69, pp. 129-184.

\_\_\_\_\_. *El supuesto de hecho del Artículo 1894 del Código Civil Venezolano (Los presupuestos de la Disminución de la Garantía Hipotecaria).*

No. 11, 1970-71, pp. 55-144.

**CHIOSSONE, Tulio.** *Elementos subjetivos de los actos jurídicos.*

No. 6, 1967-68, pp. 90-109.

**ESCOVAR LEÓN, Ramón.** *Institución de heredero y legatario.*

No. 30, 1980-81, pp. 229-264.

**FEBRES CORDERO, Adán.** *Interdicto de daño temido*

No. 26, 1978-79, pp. 271-274.

**GABALDÓN, Frank.** *Efectos de la enajenación de la cuota de copropiedad en el Derecho Venezolano.*

No. 18, 1973-74, pp. 133-182.

**GARCÍA VELUTINI, Oscar.** *Sobre algunas reformas parciales del Código Civil.*

No. 31, 1981-82, pp. 193-209.

**GIUFFREDDI, Anna; Muci, José; Zaldívar, Manuel.** *Consideraciones acerca del régimen legal de la mujer casada que ejerce el comercio.*

No. 35, 1985-86, pp. 287-335.

**HARTING R., Hermes.** *Algunas consideraciones en torno a la responsabilidad por el hecho del menor.*

No. 18, 1973-74, pp. 183-194.

\_\_\_\_\_. *Tratamiento normativo de los derechos de la personalidad en el ordenamiento jurídico Venezolano.*

No. 22, 1975-76, pp. 133-152.



**MEIER E., Henrique.** *¿ Existe un derecho de propiedad privada sobre las aguas en el ordenamiento jurídico venezolano?*

No. 25, 1977-78, pp. 131-164

**MUCI ABRAHAM, José.** *La garantía de la cédula hipotecaria.*

No. 24, 1976-77, pp. 9-42.

**NIKKEN, Pedro.** *La impugnación de la aceptación de herencia por los acreedores personales del heredero.*

No. 9, 1969-70, pp. 97-117.

**OTIS RODNER, James.** *La responsabilidad civil del fabricante en el derecho venezolano y la monografía de Angel Rojo.*

No. 23, 1976-77, pp. 235-258.

\_\_\_\_\_. *Obligaciones en moneda extranjera.*

No. 24, 1976-77, pp. 97-178.

\_\_\_\_\_. *La inflación y el contrato; el uso de las cláusulas de valor en el derecho civil venezolano.*

No. 26, 1978-79, pp. 63-146.

**PARRA ARANGUREN, Gonzalo.** *La influencia del matrimonio sobre la nacionalidad de la mujer en el Proyecto de Código Civil publicado en 1869.*

No. 11, 1970-71, pp. 9-54.

**PÉREZ LLANTADA, Fernando.** *La propiedad.*

No. 19. 1974-75, pp. 275-298.

**SANSÓ, Benito.** *La ratificación.*

No. 5, 1967-68, pp. 43-58.

**ZAMBRANO VELASCO, J. A.** *La estructura de la obligación.*

No. 3, 1966-67, pp. 89-154.

## II.- LEGISLACIÓN

**FUENMAYOR G, José A.** *Consideraciones generales sobre los trasplantes de órganos y otras materias afines.*

No.47, 1993, pp147-157

**ANDUEZA, José Guillermo.** *Aspectos constitucionales en relación con la Reforma del Código Civil.*

No. 32, 1981-82, pp. 115-128.

**HARTING R., Hermes.** *Los aspectos resaltantes de la Ley de Reforma Parcial del Código Civil promulgada en julio de 1982.*

No. 35, 1985-86, pp. 261-284.

**KUMMEROW, Gert.** *El "status" posesorio y la disciplina general de las fuentes de las obligaciones en el nuevo Código Civil portugués.*

No. 5, 1967-68, pp. 179-193.

**LOVERA HERRERA, Marco.** *Comentarios sobre la Ley de Bienes Muebles Recuperados por Autoridades Policiales.*

No. 3, 1966-67, pp. 239-253.

**MELICH ORSINI, José.** *El régimen de los bienes en el matrimonio y la reforma del Código Civil de 1982.*

No. 34, 1984-85, pp. 229-295.

*Informe del Consejo de Estado sobre el Proyecto de Código Civil de 1862 e informe de la respectiva comisión revisora.*

No. 2, 1965-66, pp. 253-285.

### **III.- JURISPRUDENCIA**

**BAUMEISTER TOLEDO, Alberto.** *Hipoteca Judicial.*

No. 3, 1966-67, pp. 255-269.

**BENTATA, Victor.** *La sentencia Giorgio Armani y la defensa de nombres en venezuela.*

No. 47, 1993, pp. 167-181.

**FEBRES CORDERO, Adán.** *Interdicto de daño temido.*

No. 26, 1978-79, pp. 271-274

**HERNANADEZ, Victor.** *La naturaleza jurídica de las universidades.*

No.48, 1993, pp. 389-422

**KUMMEROV, Gert.** *Los intereses moratorios y retributivos y la jurisprudencia de la casación venezolana.*

No. 5, 1967-68, pp. 197-204.

**TORRES RIVERO, Arturo Luis.** *El Derecho al Revés. Última sentencia de casación en el divorcio Lusinchi. Comentario a la sentencia dictada por la CSJ, sala de casación civil en el juicio de divorcio seguido por Jaime Lusinchi contra la Ciudadano Gladys de Lusinchi del 1ro. Agosto 1991.*

No. 44, Abril 1992, pp. 313-399.

**TRIBUNAL ARBITRAL.** *Sentencia en el caso Consorcio Impregilo- de obras públicas vs. CADAPE.*

No. 47, 1993, pp.225-324

#### **IV.- RECENSIONES BIBLIOGRÁFICAS**

**ANTAKLY, Farid.** *La propiedad por departamentos (Propiedad Horizontal) del Dr. Nicolás Vegas Rolando.*

No. 6, 1967-68, pp. 204-205.

**BAUMEISTER TOLEDO, Alberto.** *El carácter accesorio del Derecho de Hipoteca de Ricardo Sillery López de Ceballos.*

No. 7, 1968-69, pp. 217-224.

**COTTIN, León Henrique.** *La venta de Herencia de Angel Cristóbal Montes.*

No. 12, 1970-71, pp. 259-267.

\_\_\_\_\_. *El contrato de anticresis de Marco Lovera.*

No. 14, 1671-72. pp. 225-236.

**CRISTÓBAL MONTES, Angel.** *Contratos y garantías. Derecho Civil IV de José Luis Aguilar Gorrondona.*

No. 12, 1970-71, pp. 251-258.

**LÓPEZ DE CEBALLOS, Ricardo Sillery.** *El tercero registral en el Derecho Venezolano de Angel Cristóbal Montes.*

No. 5, 1967-68, pp. 215-221.

**SOSA BRITO, Domingo.** *Comentario sobre la sentencia de la Corte Suprema en relación con el artículo 1.615 del Código Civil ( Primero de febrero de 1982 ).*

No. 31, 1981-82, pp. 151-192.

**VALERO GARCÍA, Alfredo.** *Derecho Civil I, Personas. de José Luis Aguilar Gorrondona.*

No. 6, 1967-68, pp. 209-215.

**VEGAS ROLANDO, Nicolás.** *Bienes y Derechos Reales de Gert Kummerov.*

No. 3, 1966-67, pp. 268-273.

**ZAMBRANO VELASCO, José Alberto.** *Introducción al Derecho Inmobiliario Registral de Angel Cristóbal Montes.*

No. 2, 1965-66, pp. . 234-240.

\_\_\_\_\_. *Responsabilidades civiles extra contractuales de José Melich Orsini.*

No. 2, 1965-66, pp. 240-247.

\_\_\_\_\_. *Contratos y Garantías. Derecho Civil IV de Jose Luis Aguilar Gorrondona.*

No. 7, 1968-69, pp. 225-228.

## **Derecho constitucional**

### **I.- DOCTRINA**

**ARANGUREN PARRA FERNANDO.** *Las dispociones Constitucionales en Materia de Trabajo: Propuestas para su Reforma.*

No. 49,1994. pp 107-126.

**GARCÍA PELAYO, Manuel.** *Algunos temas de Derecho Constitucional Contemporáneo.*

No. 23, 1976-77, pp. 273-294.

**MEIER E., Henrique.** *Fundamento constitucional de la actividad económica del Estado Venezolano.*

No. 22, 1975-76, pp. 153-240.

\_\_\_\_\_. *Estado e ideología.*

No. 27, 1979-80, pp. 41-90.

**MORAIS DE GUERRERO, María Gracia.** *La Constitución venezolana y la Ley de Régimen Penitenciario. Compatibilidades y contradicciones.*

No. 44, Abril 1992, pp. 75-106.

**PARRA ARANGUREN, Fernando.** Las disposiciones constitucionales en materia del trabajo: Propuestas para su reforma.

No.49.1994, pp.107-126

**PARRA ARANGUREN, Gonzalo.** *La influencia del matrimonio sobre la nacionalidad de la mujer en el Proyecto de Código Civil publicado en 1869.*

No. 11, 1970-71, pp. 9-54.

\_\_\_\_\_. *Los preceptos atributivos de nacionalidad en la constitución federal de 1864*

No. 12, 1970-71, pp. 9-128.

\_\_\_\_\_. *La Ley de Naturalización de 1865 y la Constitución Federal de 1864.*

No. 13, 1971-72, pp. 9-116.

\_\_\_\_\_. *La condición jurídica de los Venezolanos por naturalización.*

No. 23, 1976-77, pp. 9-154.

\_\_\_\_\_. *Perspectiva histórica de los efectos por naturalización venezolana del progenitor sobre sus hijos.*

No. 28, 1979-80, pp. 9-152.

\_\_\_\_\_. *Análisis histórico de los efectos automáticos del matrimonio sobre la nacionalidad de la mujer casada en Venezuela (1821-1947).*

No. 29, 1980-81, pp. 9-130.

\_\_\_\_\_. *Análisis histórico de los efectos automáticos del matrimonio sobre la nacionalidad de la mujer casada en Venezuela (1821-1947) (Continuación).*

No. 30, 1980-81, pp. 9-134.

**PÉREZLUCIANI, Gonzalo.** *El control jurisdiccional de constitucionalidad de leyes no normativas, aprobatorias de contratos.*

No. 2, 1965-66, pp. 207-232.

**RODRÍGUEZ GARCÍA, Nelson.** *Sobre la independencia y la autonomía judicial: la carrera judicial y la inamovilidad de los jueces.*

No. 45, Dic. 1992, pp. 205-218.

**SOSA CHACÍN, Jorge.** *Evolución histórica de la Legislación Venezolana en materia de libertad de expresión del pensamiento.*

No. 19, 1974- 75, pp. 9-50.

**TEJERA PARIS ENRIQUE.** *La figura del Primer Ministro.*

No.46. 1993. pp. 181-191

**VETHENCOURT VELAZCO, Belkys.** *Los fundamentos políticos y constitucionales del Estado Venezolano.*

No. 29, 1980-81, pp. 273-365.

*Ponencia Venezolana al Primer Coloquio sobre el Proyecto Ombudsman para América Latina.*

No. 32, 1981-82, pp. 7-70.

## **II.- LEGISLACIÓN**

**ANDUEZA, José Guillermo.** *Aspectos constitucionales en relación con la Reforma del Código Civil.*

No. 32, 1981-82, pp. 115-128.

## **III.- JURISPRUDENCIA**

**AYALA CORAO CARLOS.** *Notas sobre el Enjuiciamiento del Presidente de la Republica.*

No.48.1993.pp. 287-293

**AVELLANEDA E.** *Los Decretos del Presidente.*

No.48.1993.pp.345-387.

**PÉREZ LUCIANI, Gonzalo.** *El control jurisdiccional de la constitucionalidad de leyes aprobatorias de tratados internacionales.*

No. 4, 1966-67, pp. 293-336.

\_\_\_\_\_. *El control jurisdiccional de la constitucionalidad de los actos de organización interna de las cámaras legislativas.*

No. 8, 1968-69, pp. 141-196.

#### **IV.- RECENSIONES BIBLIOGRÁFICAS**

**MEIER E., Henrique.** *Constitución de la República de Venezuela (Constitución de 1961) de Mariano Arcaya.*

No. 17, 1973-74, pp. 287-290.

#### **Ciencias penales**

##### **I.- DOCTRINA**

**BERISTAIN, Antonio.** *Las cárceles no deben ser cementerios.*

No. 16, 1972-73, pp. 216-235.

\_\_\_\_\_. *Terrorismo y delitos políticos.*

No. 20, 1974-75, pp. 241-299.

\_\_\_\_\_. *Aproximación jurídica, criminológica, victimológica y teológica a los jóvenes infractores (El Derecho Penal frente a la delincuencia juvenil).*

No. 41, 1989, pp. 323-354.

**BETANCUR, Nodier.** *La Revolución Francesa y los fundamentos del Derecho Penal moderno: Beccaria y la Ilustración.*

No. 41, 1989, pp. 383-417.

**BUROZ ARISMENDI, René.** *Secuestro de aviones.*

No. 16, 1972-73, pp. 75-93.

**CANOSA, María José.** *El delito del genocidio.*

No. 34, 1984-85, pp. 101-139.

No. 35, 1985-86, pp. 115-158.

**CHACÓN QUINTANA, Nelson.** *Alternativas a la detención y a las penas privativas de la libertad en Venezuela.*

No. 28, 1979-80, pp. 179-191.

No. 32, 1981-82, pp. 129-142.

\_\_\_\_\_. *Los aspectos penales de la Legislación del Trabajo.*

No. 30, 1980-81, pp. 149-164.

**CHIOSSONE, Tulio.** *Elementos subjetivos de los actos jurídicos.*

No. 6, 1967-68, pp. 90-109.

\_\_\_\_\_. *Derivaciones penales de los actos y contratos civiles.*

No. 9, 1969-70, pp. 138-153.

**ECHEVERRÍA, Juan Martín.** *La aplicación de medidas diferenciadas en la lucha contra el crimen.*

No. 17, 1973-74, pp. 267-276.

**FERNÁNDEZ VELOSA, María Helena.** *El problema de la imputabilidad. Enfoque Filosófico.*

No. 36, 1986-87, pp. 307-361.

**GRISANTI AVELEDO, Hernando.** *Delitos contra la independencia y seguridad de la Nación.*

No. 39-40, 1988, pp. 397-457.

\_\_\_\_\_. *Delitos contra el buen orden de la familia.*

No. 43, Dic. 1991, pp. 193-214.

**LINARES, Antonio.** *Prevención y castigo de los delitos contra los agentes diplomáticos y otras personas internacionalmente protegidas.*

No. 20, 1974-75, pp. 66-111.

\_\_\_\_\_. *Presupuestos y directivas para una política criminal.*

No. 22, 1975-76, pp. 263-274.

\_\_\_\_\_. *Manifiesto criminológico.*

No. 24, 1976-77, pp. 207-219.

**LÓPEZREY Y ARROJO, Manuel.** *Criterios y perspectivas de la Codificación Penal.*

No. 27, 1979-80, pp. 91-108.

**MARIN A ENRIQUE.** *Derecho Penal Mínimo, reduccionismo y penalización*

No. 49.49. 1994. pp. 343-362.

\_\_\_\_\_. *Las dimensiones de la criminalidad.*

No. 35, 1985-86, pp. 247-258.



**MORAIS DE GUERRERO, María Gracia.** *La Constitución venezolana y la Ley de Régimen Penitenciario. Compatibilidades y contradicciones.*

No. 44, Abril 1992, pp. 75-106.

**MUJICA AMADOR, Vicente.** *La instigación a delinquir.*

No. 35, 1985-86, pp. 91-104.

**PÉREZ LLANTADA S.J., Fernando.** *La defensa social.*

No. 9, 1969-70, pp. 43-96.

\_\_\_\_\_. *La violación, la homosexualidad y el incesto en Derecho Penal Comparado.*

No. 14, 1971-72, pp. 75-128.

**PEROZO PIÑANGO, Gabriel.** *El acta policial.*

No. 18, 1973-74, pp. 279-293.

**SARMIENTO SOSA, Carlos.** *La sanción de los ilícitos contra el patrimonio público como delitos de cuello blanco.*

No. 45, Dic. 1992, pp. 219-252.

**SERRANO GÓMEZ, Alfonso.** *Habitualidad y reincidencia.*

No. 27, 1979-80, pp. 109-164.

\_\_\_\_\_. *El trabajo penitenciario en las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas, en las del Consejo de Europa y en el Reglamento Penitenciario Español de 1981.*

No. 30, 1980-81, pp. 135-149.

\_\_\_\_\_. *La criminalidad crítica.*

No. 30, 1980-81, pp. 165-186.

**SOSA CHACÍN, Jorge.** *El agente provocador y sus derivaciones jurídico-penales.*

No. 1, 1965-66, pp. 15-99.

\_\_\_\_\_. *Los conceptos fundamentales de la victimología.*

No. 8, 1968-69, pp. 34-85.

## II.- LEGISLACIÓN

**CHACÓN QUINTANA, Nelson.** *Alternativas a la detención y las penas privativas de la libertad en Venezuela.*

No. 32, 1981-82, pp. 129-142.

**LÓPEZ-REY Y ARROJO, Manuel.** *Los nuevos Códigos Penales de Cuba y China.*

No. 34, 1984-85, pp. 213-228.

**PARRA ARANGUREN, Gonzalo.** *Noticia histórica sobre el Proyecto de Código Criminal de 1844.*

No. 5, 1967-68, pp. 225-269.

**SERRANO GÓMEZ, Alfonso.** *El nuevo Código Penal Cubano.*

No. 43, Dic. 1991, pp. 517-532.

## III.- JURISPRUDENCIA

**ANDUEZA JOSE G.** *Juicio al Presidente de la República.*

No.48. 1993. pp 277-285.

**ROSALES ELSIE.** *La Valoración Probatoria en la Ley Organica de Estupefacientes y Psicotropicos.*

No.47. 1993. pp. 193 22

**SENTENCIA DEL 20 DE MAYO DE 1993. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.**

No. 48.1993.pp. 77-275.

**QUINTERO, Jesús.** *La cuestión central en dos sentencias y un voto salvado.*

No. 9, 1969-70, pp. 157-206.

## IV.- RECENSIONES BIBLIOGRÁFICAS

**FARIA GALAN, Ernesto.** *Derecho Penal (Vol. I - Introducción, La Ley Penal) de Jorge Sosa Chacín.*

No. 1, 1965-66, pp. 258-259.

## **Derechos humanos**

### **I.- DOCTRINA**

**FAÚNDEZ LEDESMA, Héctor.** *El estudio de los Derechos Humanos: su concepto, carácter interdisciplinario y autonomía jurídica.*

No. 39-40, 1988, pp. 61-120.

\_\_\_\_\_. *El derecho a la integridad personal y la prohibición de la tortura (en el Derecho Internacional).*

No. 41, 1989, pp. 239-279.

\_\_\_\_\_. *Las dimensiones del Derecho a la Vida (según el Derecho de los Derechos Humanos).*

No. 43, Dic. 1991, pp. 165-192.

**OLASO S. J. , Luis María.** *La Justicia, los Derechos Humanos y la Paz.*

No. 37, 1986-87, pp. 547-570.

\_\_\_\_\_. *Derechos Humanos, Ideología y Justicia.*

No. 38, 1986-87, pp. 11-34.

**PÉREZ CAMPOS, Magaly.** *Situación de los Derechos Humanos en Venezuela durante el período presidencial 1989-1994.*

No. 45, Dic. 1992, pp. 371-389.

**PETZOLD PERNIA.** *La Igualdad como Fundamento de los Derechos de la Persona Humana.*

No.47, 1993. pp 61-81

**PLAZ BRUZUAL, René.** *Los Derechos Humanos y el Amparo Constitucional.*

No. 37, 1986-87, pp. 145-168.

## Filosofía del derecho

### I.- DOCTRINA

**CARIDAD MOSQUERA F.** *La Acefalia Presidencial.*

No.48.1993.pp.295-330

**FERNÁNDEZ GÓMEZ, Lorenzo.** *Humanismo y Derecho Natural en San Agustín.*

No. 37, 1986-87, pp. 571-603.

**OLASO S. J. , Luis.** *El Bien Común Universal.*

No, 39-40, 1988, pp. 121-148.

**ORTIZ ORTIZ, Rafael.** *El existencialismo de Kierkegaard con especial referencia al método fenomenológico y su proyección en el campo del derecho.*

No. 43, Dic. 1991, pp. 311-356.

\_\_\_\_\_. *La triple formulación del imperativo categórico kantiano y otros aspectos de su ética.*

No. 44, Abril 1992, pp. 225-274.

\_\_\_\_\_. *Ensayo sobre los principios metafísicos del Derecho en la Filosofía Crítica Kantiana.*

No. 45, Dic. 1992, pp. 123-192.

**ORTIZ ORTIZ RAFAEL.** *Filosofía del derecho y Ciencia del derecho.*

No.46.1993.pp. 137-180

**PEREZ CAMPOS.** *Hechos Valores en la Teoria de la Justicia de Venezuela.*

No.47. 1993.pp44-59

**TINOCO-SMITH, José Rafael.** *El principio de irregresividad de los derechos y conquistas fundamentales del hombre.*

No. 44, Abril 1992, pp. 275-287.

## Historia del derecho

### I.- DOCTRINA

**CHALBAUD ZERPA, Reinaldo.** *Instituciones jurídicas venezolanas (Bosquejo socio-histórico).*

No. 41, 1989, pp. 421-448.

## Derecho inquilinario

### I.- DOCTRINA

**BALZA NAVARRO, Eduardo.** *Arrendamiento financiero inmobiliario.*

No. 43, Dic. 1991, pp. 25-44.

**DUQUE CORREDOR, Román José.** *Régimen jurídico del arrendamiento de predios rústicos en el Derecho Agrario Venezolano.*

No. 13, 1971-72, pp. 117-186.

**LOVERA HERRERA, Marco.** *El derecho de revisión del canon de arrendamiento.*

No. 6, 1967-68, pp. 39-59.

**VEGAS ROLANDO, Nicolás.** *Caracteres y campo de aplicación de la legislación de inquilinato.*

No. 5, 1967-68, pp. 147-159.

### II.- LEGISLACIÓN

**HARTING R., Hermes.** *Oferta real arrendaticia.*

No. 32, 1981-82, pp. 161-178.

### III.- JURISPRUDENCIA

**SOSA BRITO, Domingo.** *Comentario sobre la sentencia de la Corte Suprema en relación con el artículo 1.615 del Código Civil ( Primero de febrero de 1982 ).*

No. 31, 1981-82, pp. 151-192.

### Derecho internacional privado

#### I.- DOCTRINA

**LÓPEZ HERRERA, F.** *¿Puede surtir efectos en Venezuela el llamado matrimonio de «common law» del Derecho Norteamericano?.*

No. 5, 1967-68. pp. 9-42.

**PARRA ARANGUREN, Gonzalo.** *Prueba de la capacidad matrimonial del extranjero en Venezuela.*

No. 1, 1965-66, pp. 118-165.

\_\_\_\_\_. *Los antecedentes de la codificación civil y el Derecho Internacional Privado Venezolano.*

No. 2, 1965-66, pp. 78-143.

\_\_\_\_\_. *La nacionalidad venezolana de los inmigrados en el s. XIX.*

No. 7, 1968-69, pp. 27-128.

\_\_\_\_\_. *La nacionalidad venezolana en la Constitución de 1857.*

No. 10, 1969-70, pp. 9-102.

\_\_\_\_\_. *Los precedentes venezolanos del Código Bustamante.*

No. 17, 1973-74, pp. 9-118.

\_\_\_\_\_. *La revisión del Código Bustamante.*

No. 18, 1973-74, pp. 9-132.

\_\_\_\_\_. *Las obligaciones extra contractuales en Derecho Internacional Privado.*

No. 20, 1974-75, pp. 9-65.

\_\_\_\_\_. *El acuerdo Hispano-Venezolano de 1974 sobre intercambio de información en el otorgamiento de la nacionalidad.*

No. 21, 1975-76, pp. 9-24.

\_\_\_\_\_. *El acuerdo Bolivariano sobre ejecución de actos extranjeros (1911) a la luz de la jurisprudencia Venezolana.*

No. 22, 1975-76, pp. 9-132.

\_\_\_\_\_. *Los derechos de la personalidad y el cambio voluntario del nombre civil en el Derecho Internacional Privado.*

No. 24, 1976-77, pp. 43-96.

\_\_\_\_\_. *El impacto del proceso de integración económica Latinoamericana sobre las normas convencionales de Derecho Internacional Privado.*

No. 26, 1978-79, pp. 9-62.

\_\_\_\_\_. *Las seis convenciones suscritas en Panamá (1975) sobre Derecho Internacional Privado.*

No. 27, 1979-80, pp. 9-40.

\_\_\_\_\_. *El juicio previo de exequátur y la eficacia de las sentencias extranjeras en Venezuela.*

No. 31, 1981-82, pp. 9-150.

\_\_\_\_\_. *Los trabajos preparatorios de la Tercera Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho Internacional Privado.*

No. 32, 1981-82, pp. 73-112.

\_\_\_\_\_. *La Tercera Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho Internacional Privado (CIDIP-III, La Paz, 1984).*

No. 33, 1984-85, pp. 9-112.

\_\_\_\_\_. *La Tercera Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho Internacional Privado (CIDIP-III, La Paz, 1984)(continuación).*

No. 34, 1984-85, pp. 9-100.

\_\_\_\_\_. *Legislación uniforme sobre la compraventa internacional de mercaderías.*

No. 35, 1985-86, pp. 9-90.

\_\_\_\_\_. *Legislación uniforme sobre la compraventa internacional de mercaderías. (continuación).*

No. 36, 1986-87, pp. 207-268.

\_\_\_\_\_. *La Conferencia de La Haya sobre Derecho Internacional Privado.*

No. 37, 1986-87, pp. 169-298.

\_\_\_\_\_. *Normas de Derecho Procesal Civil Internacional.*

No. 38, 1986-87, pp. 187-214.

\_\_\_\_\_. *La solicitud para obtener el exequátur de las sentencias extranjeras en Venezuela.*

No. 39-40, 1988, pp. 245-260.

\_\_\_\_\_. *La Convención de las Naciones Unidas sobre las letras de cambio internacionales y pagarés internacionales (1988).*

No. 41, 1989, pp. 11-235.

\_\_\_\_\_. *Las recientes modificaciones del Derecho Internacional Privado en el hemisferio americano.*

No. 43, Dic. 1991, pp. 357-444.

## **II.- LEGISLACIÓN**

CIDIP. *Convenciones aprobadas en la Conferencia especializada sobre Derecho Internacional Privado en Panamá, 14-30 de Enero de 1975.*

No. 20, 1974-75, pp. 205-226.

## **Derecho internacional público**

### **I.- DOCTRINA**

**AGUIAR ARANGUREN, Asdrúbal.** *La intervención del Estado en la economía y el régimen de la competencia comercial internacional.*

No. 38, 1986-87, pp. 251-340.

**CHALBAUD ZERPA, Reinaldo.** *Los límites entre Venezuela y el Estado de Guyana.*

No. 37, 1986-87, pp. 299-383.



- \_\_\_\_\_. *El concepto de Derecho Internacional.*  
No. 38, 1986-87, pp. 215-250.
- \_\_\_\_\_. *Tres fundadores del Derecho Internacional Público.*  
No. 39-40, 1988, pp. 361-393.
- CHAPARRO ALFONSO, Julio.** *Sistema de solución de controversias en la ALALC.*  
No. 12, 1970-71, pp. 172-192.
- DELGADO A., Carlos E.** *El Acuerdo General Sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (GATT) y la posible incorporación de Venezuela.*  
No. 41, 1989, pp. 475-483.
- EGUREN S.J., Juan A.** *A los cincuenta años de la nueva era concordataria.*  
No. 15, 1972-73, pp. 221-232.
- FADEL MUCI, Habib J.** *Importancia jurídico internacional del Congreso de Panamá de 1926.*  
No. 28, 1979-80, pp. 375-444.
- LINARES, Antonio.** *Prevención y castigo de los delitos contra los agentes diplomáticos y otras personas internacionalmente protegidas.*  
No. 20, 1974-75, pp. 66-111.
- \_\_\_\_\_. *Existencia, definición y división del Derecho internacional Público.*  
No. 21, 1975-76, pp. 217-226.
- PÁEZ PUMAR, Oswaldo.** *Reflexiones sobre las relaciones entre La América Latina y los Estados Unidos.*  
No. 20, 1974-75, pp. 229-240.
- SALGUEIRO, Adolfo Pedro.** *Reflexiones acerca de algunas violaciones del Artículo II - Ordinal 4 de la carta de las Naciones Unidas - Hecho vs Derecho.*  
No. 17, 1973-74, pp. 141-158.
- SILVA TOVAR, Ramón Humberto.** *La proyección social del Pacto Sub-regional Andino.*  
No. 17, 1973-74, pp. 181-263.

**SOSA RODRIGUEZ, Carlos.** *La cuestión de las operaciones para el mantenimiento de la paz y de la seguridad internacionales por las Naciones Unidas.*

No. 7, 19688-69, pp. 9-26.

**SUREDA DELGADO, Rafael.** *La defensa colectiva americana, orígenes y práctica.*

No. 35, 1985-86, pp. 159-224.

**TROCONIS H., Jesús Eduardo.** *Venezuela y el Derecho internacional del Petroleo.*

No. 18, 1973-74, pp. 235-245.

## **II.- LEGISLACIÓN**

**SALGUEIRO, Adolfo Pedro.** *Tratado de Delimitación entre Venezuela y Antillas Neerlandesas.*

No. 25, 1977-78, pp. 387-396.

## **III.- JURISPRUDENCIA**

**PÉREZ LUCIANI, G.** *El control jurisdiccional de la constitucionalidad de leyes aprobatorias de tratados internacionales.*

No. 4, 1966-67, pp. 293-336.

## **IV.- RECENSIONES BIBLIOGRÁFICAS**

**LEU, Hans-Joachim.** *Introducción al Estudio de las Organizaciones Internacionales, por Héctor Faúndez Ledesma.*

No. 41, 1989, pp. 563-566.

## **Introducción al derecho**

### **I.- DOCTRINA**

**GOLDSCHMIDT, Werner.** *La justicia y aspectos conexos.*

No. 21, 1975-76, pp. 25-54.

**GRISANTI AVELEDO, Hernando.** *En torno al tema del Derecho.*

No. 38, 1986-87, pp. 35-46.

**HERNÁNDEZ, José Rafael.** *Crisis, Ética y Derecho.*

No. 38, 1986-87, pp. 47-56.

### **II.- RECENSIONES BIBLIOGRÁFICAS**

**SÁNCHEZ DE MUNIAIN, Jesús.** *Introducción al derecho de Luis María Olaso Junyent.*

No. 16, 1972-73, pp. 237-242.

## **Judicatura**

### **I.- DOCTRINA**

**RODRÍGUEZ GARCÍA, Nelson.** *Sobre la independencia y la autonomía judicial: la carrera judicial y la inamovilidad de los jueces.*

No. 45, Dic. 1992, pp. 205-218.

### **II.- LEGISLACIÓN**

**RENGEL ROMBERG, Aristides.** *Proyecto de Ley de la Carrera Judicial y exposición de motivos.*

No. 27, 1979-80, pp. 221-260.

## **Derecho marítimo**

### **I.- DOCTRINA**

**COVA ARRIA, Luis.** *Arbitraje marítimo en Iberoamérica. La comisión de Arbitraje de ALAMAR. El CEAMAR.*

No. 45, Dic. 1992, pp. 21-36.

## **Derecho mercantil**

### **I.- DOCTRINA**

**ACEDO MENDOZA, Manuel.** *Apuntes sobre el régimen legal de las acciones preferidas.*

No. 5, 1967-68, pp. 101-146.

**ANGULO RODRÍGUEZ, Luis.** *El trance de Reforma del Derecho de Seguros Español.*

No. 30, 1980-81, pp. 207-228.

**AVILA, Luis.** *La fianza en el objeto social de las compañías de seguros.*

No. 44, Abril 1992, pp. 15-34.

**BORJAS, Leopoldo.** *Desarrollo de la Legislación Mercantil en Venezuela.*

No. 14, 1971-72, pp. 9-37.

**BORJAS, Leopoldo.** *El préstamo de uso con referencia al comodato bancario.*

No. 15, 1972-73, pp. 148-185.

**CHANG MORA, Kimlen, y Salas Abad, Alicia.** *El artesano en el Código de Comercio de Venezuela.*

No. 34, 1984-85, pp. 299-355.

**GABALDÓN, Frank.** *Algunos aspectos sobre restricciones a la transmisibilidad de participaciones y acciones sociales.*

No. 11, 1970-71, pp. 165-192.

**GIUFFREDDI, Anna; Muci, José; Zaldívar, Manuel.** *Consideraciones acerca del régimen legal de la mujer casada que ejerce el comercio.*

No. 35, 1985-86, pp. 287-335.

**HUECK HENRÍQUEZ, Luis.** *Régimen jurídico de las inversiones extranjeras en Venezuela.*

No. 22, 1975-76, pp. 241-260.

**IRIBARREN MONTEVERDE, Henrique.** *La venta de las acciones hecha por la Sociedad cuando el accionista no las ha cancelado totalmente.*

No. 37, 1986-87, pp. 441-524.

\_\_\_\_\_. *Notas sobre algunos problemas jurídicos derivados de la adopción del decreto No. 76 y del convenio cambiario No. 1.*

No. 43, Dic. 1991, pp. 251-276.

**MÁRMOL MARQUÍIS, Hugo.** *Ideas para la concepción moderna de la empresa, la hacienda y el empresario mercantil.*

No. 25, 1977-78, pp. 165-208.

**MÁRQUEZ AÑEZ, Leopoldo.** *Las medidas preventivas en materia mercantil.*

No. 1, 1965-66, pp. 183-203.

**MÉNDEZ DIB, Aquiles J.** *Las Sociedades Anónimas de Capital Autorizado.*

No. 26, 1978-79, pp. 193-218.

**MENDOZA GOITICOA, Carlos.** *Nuestro ordenamiento legal sobre capital autorizado, capital suscrito y capital pagado en las compañías anónimas frente a las normas de contabilidad que se les están aplicando.*

No. 23, 1976-77, pp. 295-310.

**MENDOZA, Carlos.** *Revalorización de activos del balance.*

No. 20, 1974-75, pp. 171-179.

**MORLES HERNANDEZ, Alfredo.** *El seguro de riesgo subjetivo.*

No. 9, 1969-70, pp. 118-137.

**MUCI ABRAHAM hijo, José.** *Fuentes de derecho positivo venezolano sobre cuenta corriente.*

No. 8, 1968-69, pp. 199-213.

- \_\_\_\_\_. *La estipulación de intereses en el pagaré.*  
No. 1, 1965-66, pp. 100-117.
- \_\_\_\_\_. *Transferencia de créditos pagaderos con bonos no transferibles de la deuda agraria.*  
No. 6, 1967-68, pp. 60-73.
- \_\_\_\_\_. *Seguros. Un caso de delegación Novatoria pasiva. (Dictamen).*  
No. 11, 1970-71, pp. 265-271.
- OCHOA, Oscar.** *Deber de pagar cheques emitidos antes de la muerte del emitente.*  
No. 11, 1970-71, pp. 145-164.
- \_\_\_\_\_. *Asociación de Cuentas en Participación, Sociedad Accidental e Irregular.*  
No. 37, 1986-87, pp. 383-440.
- OTIS RODNER, James.** *Notas sobre la subordinación de créditos.*  
No. 27, 1979-80, pp. 165-218.
- PISANI RICCI, María Auxiliadora.** *Anotaciones sobre el concepto de comerciante individual.*  
No. 4, 1966-67, pp. 69-93.
- \_\_\_\_\_. *La caducidad en el cheque.*  
No. 43, Dic. 1991, pp. 445-462.
- REJÓN DE CHACÓN, Laura.** *El corretaje mercantil.*  
No. 35, 1985-86, pp. 225-244.
- RIVAS, Angel César.** *El Derecho de Comercio, de Cambio, de Quiebra y Marítimo de Venezuela. Tratado y comentado.*  
No. 13, 1971-72, pp. 203-283.
- \_\_\_\_\_. *De las Sociedades Extranjeras en Venezuela.*  
No. 17, 1973-74, pp. 277-286.
- RODRIGUEZ BERRIZBEITIA, Julio.** *Las sociedades de caución mutua en el Derecho Comparado.*  
No. 30, 1980-81, pp. 265-302.

\_\_\_\_\_. *Pagaré en dólares del Banco Central de Venezuela para el pago de las cartas de crédito (Algunas consideraciones jurídicas).*

No. 41, 1989, pp. 459-474.

**RODRIGUEZ, Gladys J.** *Diferencia entre la empresa legislada en nuestro Código de Comercio y el concepto moderno de empresa; extendida esa diferencia al concepto de comerciante y empresario y a la empresa con el Fondo de Comercio.*

No. 42, Junio 1991, pp. 405-424.

**SELLERY LOPEZ DE CEBALLOS, Ricardo.** *La garantía de la cédula hipotecaria.*

No. 4, 1966-67, pp. 94-161.

**URDANETA FONTIVEROS, Enrique.** *Anotaciones jurídicas generales sobre la organización y funcionamiento de la Asamblea de Accionistas de una Sociedad que realice oferta pública de sus acciones.*

No. 30, 1980-81, pp. 187-206.

**VALLINA GRISANTI, Manuel.** *La oposición al registro marcario en la ley venezolana.*

No. 41, 1989, pp. 283-319.

## II.- LEGISLACIÓN

**DE SOLA, René.** *En torno al Proyecto de Reforma del Código de Comercio Venezolano.*

No. 27, 1979-80, pp. 293-302.

**MORLES HERNÁNDEZ, Alfredo.** *Algunos aspectos del régimen de la oferta pública de títulos valores en Venezuela. Análisis de la Ley de Mercado de Capitales.*

No. 16, 1972-73, pp. 107-187.

\_\_\_\_\_. *En torno a la reforma del Código de Comercio.*

No. 25, 1977-78, pp. 283-386.

**MUCIABRAHAM hijo, José.** *Novísima Legislación Peruana sobre títulos valores (Ley No. 16587).*

No. 6, 1967-68, pp. 160-167.

**PERRET GENTIL, Otho.** *Anotaciones a la Ley de empresas de Seguros y Reaseguros.*

No. 2, 1965-66, pp. 189-205.

### **III.- JURISPRUDENCIA**

**MORLES HERNÁNDEZ, Alfredo.** *La autonomía del contrato de descuento y la Jurisprudencia venezolana.*

No. 12, 1970-71, pp. 231-249.

### **IV.- RECENSIONES BIBLIOGRÁFICAS**

**PEREIRA GORRÍN, Henry.** *Las Asociaciones en Participación de José Muci Abraham.*

No. 13, 1971-72, pp. 285-292.

**RODRÍGUEZ BERRIZBEITIA, Julio.** *Nuevas tendencias del Derecho Mercantil de Alfredo Morles Hernández.*

No. 43, Dic. 1991, pp. 599-610.

**VEGAS ROLANDO, Nicolás.** *La empresa bancaria y su control de Tomás Polanco.*

No. 3, 1966-67, pp. 273-276.

**ZAMBRANO VELASCO, J.A.** *Anotaciones sobre el endoso por procuración de José Muci-Abraham hijo.*

No. 1, 1965-66, pp. 252-258.

## **Derecho minero**

### **I.- DOCTRINA**

**ACEDO PAYÁREZ, Germán.** *Diferencias entre las concesiones de los libros I y III de la Ley de Minas Venezolana del 28 de Diciembre de 1944.*

No. 23, 1976-77, pp. 259-272.



\_\_\_\_\_. *Análisis comparativo entre las figuras del descubridor y del denunciante previstas en nuestra Ley de Minas vigente.*

No. 24, 1976-77, pp. 179-192.

\_\_\_\_\_. *Interpretación del Ordinal Quinto del Artículo 59 de la Vigente Ley de Hidrocarburos.*

No. 30, 1980-81, pp. 303-319.

**DUQUE CORREDOR, Román José.** *La Ley de Reforma Agraria y el otorgamiento de concesiones mineras y petroleras.*

No. 5, 1967-68, pp. 160-176.

## II.- LEGISLACIÓN

**ACEDO PAYÁREZ, Germán.** *Régimen de las multas y otras sanciones previstas en la Ley de Minas y su Reglamento General.*

No. 27, 1979-80, pp. 261-292.

\_\_\_\_\_. *El Artículo 128 del Reglamento General de la Ley de Hidrocarburos y su interpretación jurisprudencial.*

No. 28, 1979-80, pp. 303-314.

**DUQUE SÁNCHEZ, J. R.** *De las concesiones a los contratos de servicio.*

No. 11, 1970-71, pp. 195-212.

**GUERRA, Luis Beltrán.** *Algunas consideraciones sobre el Proyecto de Ley Orgánica que reserva al Estado la industria y el comercio de los hidrocarburos.*

No. 20, 1974-75, pp. 183-201.

## III.- JURISPRUDENCIA

**DUQUE CORREDOR, Román José.** *La obligación de explotar del concesionario de minas en la Jurisprudencia Venezolana.*

No. 11, 1970-71, pp. 215-262.

**MEIER E., Henrique.** *El Régimen Jurídico Administrativo vigente del control de explotaciones de los minerales a que se refiere el artículo 7mo. de la Ley de Minas.*

No. 33, 1984-85, pp. 257-282.

**IV.- RECENSIONES BIBLIOGRÁFICAS**

**VALLENILLA LEÓN, Odoardo.** *Manual de derecho minero Venezolano de José Román Duque Sánchez.*

No. 4, 1966-67, pp. 338-340.

**Derecho procesal civil**

**I.- DOCTRINA**

**BAUMEISTER TOLEDO, Alberto.** *Hipoteca Judicial.*

No. 3, 1966-67, pp. 255-269.

**CABRERA ROMERO, Jesús Eduardo.** *Valor probatorio de los periódicos.*

No. 16, 1972-73, pp. 9-74.

\_\_\_\_\_. *Los documentos privados auténticos, los documentos privados simples y sus copias certificadas emitidas por orden judicial.*

No. 19, 1974-75, pp. 51-210.

\_\_\_\_\_. *El experimento judicial.*

No. 33, 1984-85, pp. 113-254.

**DÍAZ UZCÁTEGUI, Pablo Andrés.** *Relaciones entre la responsabilidad criminal y la responsabilidad civil especial establecida en la Ley de Tránsito Terrestre.*

No. 7, 1968-69, pp. 185-206.

**GELSIBIDART, Adolfo.** *Decisión de cuestiones no incluidas en el «mérito» en el proceso no penal Uruguayo.*

No. 6, 1967-68, pp. 110-127.

**HERNÁNDEZ BRETÓN, Eugenio.** *Modificación de la competencia procesal internacional directa por razón de conexión (especial referencia a los liticonsorcios pasivos).*

No. 43, Dic. 1991, pp.215-250.

**MÁRQUEZ AÑEZ, Leopoldo.** *Las medidas preventivas en materia mercantil.*

No. 1, 1965-66, pp. 183-203.

\_\_\_\_\_. *La capacidad procesal de las sociedades irregulares.*

No. 4, 1966-67, pp. 162-176.

\_\_\_\_\_. *La reforma Procesal y los poderes del juez.*

No. 8, 1968-69, pp. 9-33.

\_\_\_\_\_. *La condena en las costas.*

No. 10, 1969-70, pp. 103-138.

**PARRA ARANGUREN, Gonzalo.** *La citación de los no presentes en la República.*

No. 15, 1972-73, pp. 9-147.

**RENGEL ROMBERG, Aristides.** *Del procedimiento civil al procesalismo científico.*

No. 1, 1965-66, pp. 166-182.

\_\_\_\_\_. *El proceso civil.*

No. 2, 1965-66, pp. 144-186.

\_\_\_\_\_. *La justicia y el proyecto de Código de Procedimiento Civil presentado por el Ejecutivo al Senado de la República.*

No. 25, 1977-78, pp. 33-90.

**RODRÍGUEZ CIRIMELE, Alejandro.** *Aspectos generales de los recursos en el proceso civil.*

No. 12, 1970-71, pp. 129-171.

## II.- JURISPRUDENCIA

**MUCI ABRAHAM, José.** *La constitución de garantía real para apelar ante la Corte Suprema de Justicia en materia de Impuesto sobre La Renta, es un requisito de admisibilidad del recurso, y no una condición previa para su ejercicio.*

No. 25, 1977-78, pp. 268-279.

**SISO MAURY, Carlos.** *Documenos fundamentales que deben acompañarse con la solicitud de ejecución de Hipoteca.*

No. 13, 1971-72, pp. 189-200.

### III.- RECENSIONES BIBLIOGRÁFICAS

**ARTILES hijo, Sebastián.** *Manual de Casación Civil de J. R. Duque Sánchez.*

No. 25, 1977-78, pp. 397-401.

**MÁRQUEZ AÑEZ, Leopoldo.** *Derecho Procesal Civil. Tomo Primero. Parte General de Humberto Cuenca.*

No. 2, 1965-66, pp. 247-249.

**SENTIS MELENDO, Santiago.** *La inspección ocular en el proceso civil.*

No. 25, 1978, pp. 402-421.

## Derecho procesal penal

### I.- DOCTRINA

**BORREGO PÉREZ, Carmelo E.** *La valoración de la prueba en materia de delitos contra la cosa pública: una nueva formulación sobre el tema.*

No. 43, Dic. 1991, pp. 45-58.

**DÍAZ UZCÁTEGUI, Pablo Andrés.** *Relaciones entre la responsabilidad criminal y la responsabilidad civil especial establecida en la Ley de Tránsito Terrestre.*

No. 7, 1968-69, pp. 185-206.

**LAURÍA, Carmelo.** *La acción en el Proceso Penal Venezolano.*

No. 14, 1971-72, pp. 129-184.

## **II.- LEGISLACIÓN**

**SÁNCHEZ M., BRAULIO.** *Ley de Sometimiento a Juicio y Suspensión condicional de la Pena.*

No. 28, 1979-80, pp. 315-372.

## **Derecho romano**

### **I.- DOCTRINA**

**CRISTÓBAL MONTES, Angel.** *El beneficio de separación en el Derecho Romano.*

No. 9, 1969-70, pp. 9-42.

**GRISANTIAVELEDO, Hernando.** *Notas sobre el mandato en el Derecho Romano.*

No.41, 1989, pp. 451-458.

### **II.- RECENSIONES BIBLIOGRÁFICAS**

**AGUILAR GORRONDONA, Jorge.** *Curso de Derecho Romano (Curso de Obligaciones) Angel Cristóbal Montes.*

No. 1, 1965-66, pp. 249-251.

**CRISTÓBAL MONTES, Angel.** *Introducción al Derecho Romano de Sebastián Artiles.*

No. 2, 1965-66, pp. 231-234

## **Seguridad social**

### **I.- DOCTRINA**

**MANTERO DE SAN VICENTE, Osvaldo.** *La Constitución Nacional como fuente material y formal del Derecho venezolano de la Seguridad Social.*

No. 39-40, 1988, pp. 223-241.

## II.- LEGISLACIÓN

**MIJARESULLOA, Luis.** *Comentarios a la Ley de Seguro Social Obligatorio.*  
No. 4, 1966-67, pp. 257-290.

## Derecho del trabajo

### I.- DOCTRINA

**ALBUQUERQUE, RAFAEL.** *Los conflictos de leyes del trabajo en el espacio.*

No. 42, Junio 1991, pp. 209-226.

**ALFONZO GUZMÁN, Rafael.** *El preaviso en la Legislación Laboral Venezolana.*

No. 4, 1966-67, pp. 177-197.

**BENDAHAN, Daniel.** *Aspectos laborales de la Ley Orgánica que reserva al Estado la industria y el comercio de hidrocarburos.*

No. 24, 1976-77, pp. 193-203.

**CARRO ZUÑIGA, Carlos.** *La falta grave como causa justa de despido.*

No. 25, 1977-78, pp. 9-32.

**DEBUENUNNA, Carlos.** *La empresa como sujeto de relaciones laborales.*

No. 42, Junio 1991, pp. 381-401.

**DELGADO MENENDEZ, María del Carmen.** *Un nuevo enfoque en la sindicación en época de crisis.*

No. 42, Junio 1991, pp. 227-278.

**GIGLIO, Wagner D.** *Las organizaciones de empleadores: experiencias comparadas.*

No. 42, Junio 1991, pp. 279-292.

**GUERRA, Luis Beltrán.** *La contratación colectiva de los funcionarios públicos.*

No. 14, 1971-72. pp. 38-74.

**H. O. A.** *Algunos aspectos del nuevo régimen legal de la antigüedad y cesantía en Venezuela.*

No. 26, 1978-79, pp. 147-192.

**MANTERO DE SAN VICENTE, Osvaldo.** *El concepto legal de enfermedad profesional.*

No. 37, 1986-87, pp. 525-546.

\_\_\_\_\_. *Promoción y protección del sindicalismo en el marco de las políticas de ajuste estructural.*

No. 42, Junio 1991, pp. 293-304.

**MARÍN QUIJADA, Enrique e Iturraspe, Francisco.** *Perfil Laboral de Venezuela.*

No. 45, Dic. 1992, pp. 37-122.

**PARRA ARANGUREN, Fernando.** *La situación laboral en Venezuela en 1916.*

No. 3, 1966-67, pp. 155-236.

\_\_\_\_\_. *La Cláusula Sindical en el derecho venezolano.*

No. 42, Junio 1991, pp. 205-377.

**PITTIER SUCRE, Emilio.** *El pago anticipado de la antigüedad.*

No. 15, 1972-73, pp. 186-200.

**VIRGINY IRAZABAL, Isabel.** *Trabajo de la mujer casada. La madre trabajadora. Normas de protección para la madre trabajadora y sus hijos menores. Guarderías infantiles.*

No. 15, 1972-73, pp. 201-218.

## II.- LEGISLACIÓN

**ALFONZO GUZMÁN, Rafael.** *Un juicio de valor sobre la nueva Ley Orgánica del Trabajo.*

No. 42, Junio 1991, pp. 81-88.

\_\_\_\_\_. *Observaciones de forma a la nueva Ley Orgánica del Trabajo.*

No. 42, Junio 1991, pp. 89-106.

**ALVAREZ, Víctor.** *Aumentos salariales por vías de decreto.*

No. 45, Dic. 1992, pp. 309-310.

**BENDAHAN, Daniel.** *Estudio analítico del decreto No. 440. Ley sobre contratos colectivos por ramas de industria.*

No. 1, 1965-66, pp. 205-215

**BREWER-CARIAS, Allan.** *La Ley sobre representación de los trabajadores en los institutos, organismos de desarrollo económico y empresas del Estado.*

No. 4, 1966-67, pp. 199-212.

**DE PEDRO, Antonio.** *Los funcionarios públicos en la Ley Orgánica del Trabajo.*

No. 42, Junio 1991, pp. 107-120.

**DUQUE CORREDOR, Román J.** *Los procedimientos administrativos de inamovilidad en la Ley Orgánica del Trabajo.*

No. 42, Junio 1991, pp. 121-154.

**FEBRES CORDERO, Carlos.** *Una ojeada sobre el alcance de la Legislación Laboral Venezolana.*

No. 18, 1973-74, pp. 249-276.

**GARRIDO, Juan N.** *Opinión de 3 de Abril de 1992.*

No. 45, Dic. 1992, pp. 342-362.

**GÓMEZ MARÍN, Agustín.** *Comentarios sobre algunas disposiciones de la Ley Orgánica del Trabajo.*

No. 44, Abril 1992, pp. 291-310.

**PARRA ARANGUREN, Fernando.** *Proyectos de leyes laborales venezolanas de 1916.*

No. 8, 1968-69, pp. 214-227.

\_\_\_\_\_. *Comentarios sobre algunas disposiciones del título I de la Ley Orgánica del Trabajo.*

No. 42, Junio, 1991, pp. 155-190.

\_\_\_\_\_. *La "indemnización" por antigüedad prevista en la Ley Orgánica del trabajo.*

No. 43, Dic, 1991, pp. 483-513.



\_\_\_\_\_. *Notas sobre las disposiciones de la Ley Orgánica del Trabajo.*

No. 45, Dic. 1992, pp. 363-367.

**PARRA, Rómulo.** *Los regímenes especiales en la nueva Ley Orgánica del Trabajo.*

No. 42, Junio 1991, pp. 191-206.

**RAUSEO ZERPA, José Andrés.** *Opinión de 6 de Marzo de 1992.*

No. 45, Dic. 1992, pp. 321-327.

**SERVICIO DE INFORMACIÓN Y CONSULTORÍA (SICA).** *Cómo proceder en el caos legislativo del aumento general de salarios.*

No. 45, Dic. 1992, pp. 311-314.

\_\_\_\_\_. *Consideraciones sobre la preceptiva de salario mínimo y aumentos generales de salario.*

No. 45, Dic. 1992, pp. 315-317.

\_\_\_\_\_. *Aumento de salario mínimo.*

No. 45, Dic. 1992, pp. 318-320.

*Acuerdo de la comisión delegada del Congreso de la República del 15 de Enero de 1992.*

No. 45, Dic. 1992, pp. 302-303.

*Acuerdo del Congreso de la República de 29 de Mayo de 1991.*

No. 45, Dic. 1992, pp. 296-297.

*Consultoría Jurídica del Ministerio del Trabajo. Dictamen de 24 de Marzo de 1992.*

No. 45, Dic. 1992, pp. 328-341.

*Decreto No. 1.590 de 10 de Mayo de 1991.*

No. 45, Dic. 1992, pp. 294-295.

*Decreto No. 1.678 de 6 de junio de 1991.*

No. 45, Dic. 1992, pp. 298-299.

*Decreto No. 2.049 de 26 de Diciembre de 1991.*

No. 45, Dic. 1992, pp. 300-301.

*Decreto No. 2.100 de 20 de Febrero de 1992.*

No. 45, Dic. 1992, pp. 304-307.

*Ley Orgánica del Trabajo de 20 de Diciembre de 1990.*

No. 45, Dic. 1992, pp. 291-294.

*Resolución No. 299 del Ministerio de la Secretaría de la Presidencia de 30 de Marzo de 1992.*

No. 45, Dic. 1992, pp. 308.

### **III.- JURISPRUDENCIA**

**ALFONZO GUZMÁN, Rafael J.** *Mérito de la resolución del Inspector en materia de fuero sindical.*

No. 5, 1967-68, pp. 205-212.

### **IV.- RECENSIONES BIBLIOGRÁFICAS**

**AMORES FIOL, Fernando.** *Estudio analítico de la Ley del Trabajo Venezolana, Tomo I de Rafael Alfonso Guzmán.*

No. 6, 1967-68, pp. 216-217.

**RODRÍGUEZ NAVARRO, Reinaldo.** *Jurisprudencia de la Ley del Trabajo de Juan F. Porras Rengel.*

No. 3, 1966-67, pp. 274-278.

## **Derecho de tránsito**

### **I.- DOCTRINA**

**DIÁZ UZCÁTEGUI, Pablo Andrés.** *Relaciones entre la responsabilidad criminal y la responsabilidad civil especial establecida en la Ley de Tránsito Terrestre.*

No. 7, 1968-69, pp. 185-206.

\_\_\_\_\_. *La responsabilidad sin culpa en la Ley de Tránsito Terrestre.*

No. 10, 1969-70, pp. 139-173

## Derecho tributario

### I.- DOCTRINA

**CARRILLO BATALLA, Vicente.** *Comentarios a la Ley de Reforma Parcial de la Ley de Impuesto sobre La Renta de 1991.*

No. 44, Abril 1991, pp. 35-74.

**MATHISON, Jimmy e Iribarren Monteverde, Henrique.** *Notas sobre la excención de impuestos a las actividades agropecuarias.*

No. 39-40, 1988, pp. 461-499.

**PADRÓN AMARÉ, Oswaldo.** *El control fiscal en el Impuesto sobre la Renta.*

No. 8, 1968-69, pp. 86-112.

**PARRA FEBRES, Alberto.** *El régimen de los dividendos en la vigente Ley de Impuesto sobre La Renta Venezolana.*

No. 45, Dic. 1992, pp. 193-204.

**SALVUCHI SALGADO, José Gregorio.** *Legalidad de los aranceles por derecho a inscripción en las universidades nacionales.*

No. 38, 1986-87, pp. 125-160.

**TRAVIESO PASSIOS, Alfredo.** *La depreciación de los bienes inmuebles propiedad de personas jurídicas, dados en arrendamiento a terceros, durante el ejercicio fiscal de 1967 bajo el régimen de la nueva Ley de Impuesto sobre La Renta de 16 de Diciembre de 1966.*

No. 16, 1972-73, pp.94-104.

### II.- JURISPRUDENCIA

**PADRÓN AMARÉ, Carlos.** *La prescripción en materia de Impuesto sobre La Renta. Comentarios a la sentencia dictada por la Corte Suprema de Justicia en sala política-administrativa en fecha 15 de Julio de 1964.*

No. 1, 1965-66, pp. 217-242.

**III.- RECENSIONES BIBLIOGRÁFICAS**

**MUCI-ABRAHAM hijo, José.** *Recopilación de jurisprudencia y doctrina judicial del Impuesto Sobre La Renta en Venezuelade Oscar Lazo.*

No. 3, 1966-67, pp. 278-280.

**Varios**

**AGUILAR GORRONDONA, José Luis.** *Presentación.*

No. 1, 1965-66, pp. 7-8.

**BARRAGÁN, Julia.** *Las reglas de la Cooperación.*

No. 39-40, 1988, pp. 25-60.

**CALDERA PIETRI, Mireya.** *Resumen y análisis crítico metodológico del libro. Hacia una Sociedad no Represiva de Helio Jaguaribe.*

No. 34, 1984-85, pp. 143-176.

**CALDERA, Rafael.** *Bello y Universidad.*

No. 1, 1965-66, pp. 9-13.

**CORTIÑAS PELÁEZ, León.** *Felipe De Sola Canizares (1905-1965), Docencia Internacional del Derecho Comparado.*

No. 14, 1671-72. pp. 187-224.

**CHALBAUD ZERPA, Reinaldo.** *Instituciones jurídicas venezolanas (Bosquejo socio-histórico).*

No. 41, 1989, pp. 421-448.

**DE VIANA S.J., Mikel.** *Identidad y misión de la Universidad Católica, Comentarios a la Constitución Apostólica del Papa Juan Pablo II.*

No. 42, Junio, pp. 65-77.

\_\_\_\_\_. *La novedad de la Rerum Novarum de León XIII.*

No. 43, Dic. 1991, pp. 93-110.

**DELGADO OCANDO, J. M.** *¿Demasiados abogados?.*

No. 42, Junio 1991, pp. 427-432.

**FERNÁNDEZ GÓMEZ, Lorenzo.** *Técnica jurídica: El encuentro con la cibernética.*

No. 32, 1981-82, pp. 181-204.

No. 34, 1984-85, pp. 179-210.

\_\_\_\_\_. *La Informática al servicio del Derecho.*

No. 38, 1986-87, pp. 57-81.

**GRAHAM, Thomas.** *Fuentes bibliográficas en castellano para el estudio del «common law» anglo americano.*

No. 16, 1972-73, pp. 191-215.

**GUERRA, Luis Beltrán.** *Algunas consideraciones sobre el método de casos (the case method) en la enseñanza del derecho administrativo, sus ventajas y beneficios.*

No. 25, 1977-78, pp. 209-267.

**HUARTE S.J., Ignacio.** *Homilía Funeral.*

No. 42, Junio 1991, pp. 27-32.

**JUANPABLO II.** *Constitución Apostólica sobre las Universidades Católicas.*

No. 42, Junio 1991, pp. 35-64.

**KOLVENVACH S.J., Peter Hans.** *Declaración del Prepósito de la Compañía de Jesús.*

No. 42, Junio 1991, pp. 23-26.

**LEBRÚN, José Alí.** *A la memoria del R.P. Pedro Arrupe S.J.*

No. 42, Junio 1991, pp. 19-22.

**LLOAN REYSSI, Juan Francisco.** *Los jueces en el proceso revolucionario francés.*

No. 41, 1989, pp. 357-382.

**MORLES HERNÁNDEZ, Alfredo.** *Homenaje a Jorge Barrera Graf.*

No. 41, 1989, pp. 566-568.

**OLASO S. J., Luis M.** *Participación política.*

No. 33, 1984-85, pp. 285-315.

**PARRA ARANGUREN, Gonzalo.** *La Legislación venezolana de emergencia y el Tribunal de Reparaciones de Guerra.*

No. 25, 1977-78, pp. 91-130.

**PÉREZ LLANTADA S.J., Fernando.** *Computación y Ética.*

No. 39-40, 1988, pp. 9-24.

**SAMTLEBEN, Jürgen.** *La relación entre el Derecho Internacional Público y Privado en Andrés Bello.*

No. 30, 1980-81, pp. 319-331.

**SARMIENTO NUÑEZ, J. G.** *La nueva ley de abogados.*

No. 4, 1966-67, pp. 213-256.

**TARCHOV, Valentina.** *Algunos aspectos en la sociología en la URSS.*

No. 26, 1978-79, pp. 219-268.

*Discurso pronunciado en la Procuraduría General de la República el día 24 de octubre de 1985 con motivo del homenaje que esta institución rindió al Decano Dr. Luis María Olosó, S. J.*

No. 36, 1986-87, pp. 293-306.

*Jornadas de reflexión sobre los estudios de derecho en Venezuela.*

No. 36, 1986-87, pp. 11-206.



# Noticias de la Facultad

## Autoridades de la Facultad

En junio del pasado año el Consejo Universitario designó como nuevo Decano de la Facultad de Derecho al Profesor y Ex-Magistrado de nuestra Sala de Casación Civil, Dr. Adán Febres Cordero, abogado, magistrado de carrera en diversas instancias, activo profesional quien se ha desempeñado por igual en el Ministerio de Justicia, Gobernaciones de Estado, Registro Mercantil, y apreciado profesor, Bienvenido y todo género de éxitos en sus funciones.

Por igual, fue nombrado en el presente año de 1996, como Director de la Escuela de Derecho, el Profesor César Augusto Carballo, Especialista en Derecho Laboral y ampliamente conocido por su gestión profesional. Le auguramos lo mejor para el desempeño de su difícil labor en la Facultad.

Para conocimiento de todos, el Consejo de nuestra Facultad para el ejercicio 1995-1996 estará integrado por:

Adán Febres C	Decano
César Carballo M.	Director de la Escuela
María H. Fernández V.	Por los Profesores
Carlos Escarrá M.	Por los Profesores
José P. Barnola	Por los Profesores
Oscar Ochoa	Por designación del Rector
Alberto Bortone	Por designación del Rector



José V. González	Por los Egresados
Br. Miguel Villarroel	Por los Estudiantes
Br. José A. Balzán	Por los Estudiantes

Para el mismo período fueron designados como Jefes de Cátedra y Departamento, los siguientes profesores:

Disciplinas básicas y complementarias:	Reinaldo Chalbaud Zerpa;
Derecho Privado:	Tatiana Maeckelt
Derecho Procesal Civil:	Israel Arguello L.
Derecho Social	Enrique Marín Q.
Ciencias Penales y Criminológicas:	Fernando Pérez-Llantada S.J.
Derecho Público:	Hermann Escarrá M.
Departamento de Prácticas	Olga Fortoul de Grau.

## **Promociones de los años 1994-1995**

Durante el referido período se produjeron cinco promociones de abogados, que fueron apadrinadas por nuestros Profesores José R. Badell, la correspondiente a Quinto año, Secciones A-D diurna; Gustavo Briceño Vivas y Jorge Alfredo Giral Pimentel, la de quinto año "B", diurna; Pedro Berrizbeitia M. y Andrés Méndez C., la de quinto año, sección "C" diurna; José E. Pérez España y Raúl Bravo Bocos la de quinto año, Sección "A", nocturna; y Henrique Iribarren Monteverde la del quinto año, Sección "B", nocturna, respectivamente con un total de 1.300 nuevos profesionales

En dichas promociones vale la pena destacar que obtuvieron mención "Summa Cum Laude" los hoy abogados: Alvaro F. Albornoz P., Mary Elba Díaz Colina, José Campanella Amenta, María Franco A. y María A. Rodríguez Lemmo.

Igualmente en las mismas, obtuvieron mención "Cum Laude" los siguientes egresados: María E. Michelena De La Cova; María Soledad Noya V., Juan Carlos Balzán P., María Virginia Anzola R., Rubén E. Luján A., Otmara Mila Moreno, Genny M. Ibarra A., Arturo E. Peraza Celis, Verónica E. Cubek Quevedo, Pedro Crisafulli T., Adela Barreto R., Antonio Pacheco A. y Karen Yamín Palacios.

## Promociones en Especialidades y Post-Grado Caracas e Interior años 1994-1995

Para 1994 culminaron sus estudios de especialización en la Universidad, sede en Caracas, en las materias que se reseñan los siguientes egresados:

Derecho Procesal	22 graduados,
Derecho Mercantil	36 graduados
Ciencias Penales y Criminológicas:	13 graduados,
Derecho Laboral	7 graduados,
Derecho Administrativo	12 graduados

El año 1995, arrojó los siguientes egresados:

Derecho Procesal	12 graduados,
Derecho Mercantil	24 graduados
Ciencias Penales y Criminológicas:	13 graduados,
Derecho Laboral	11 graduados,
Derecho Administrativo	9 graduados

En el año 1992 se inició por primera vez la Especialidad de Derecho Financiero, a su vez la primera en que se admitieron cursantes de diversas ciencias en una Especialización de nuestra Facultad y que inauguró la cátedra extra sede en Caracas. El ensayo fue todo un éxito y culminaron sus estudios en 1994, 28 alumnos. La Promoción lleva por nombre "Dr. Federico Araujo".

En el mismo período culminaron sus estudios de especialización con la Universidad, en diversos Colegios de Abogados e Institutos de Investigación Jurídica del Interior, en las materias que se reseñan los siguientes egresados:

**Año 1994:**

*Derecho Procesal Civil:*

Estado Bolívar: 42 egresados

Barinas: 38 egresados

*Derecho Mercantil:*

Anzoátegui: 28 egresados;

*Ciencias Penales y*

*Criminológicas:*

Sucre: 44 egresados

**Año 1995:**

*Derecho del Trabajo:*

Bolívar: 40 egresados;

Lara: 49 egresados;

*Ciencias Penales y*

*Criminológicas:*

Anzoátegui: 49 egresados;

*Derecho Mercantil:*

Falcón: 21 egresados

*Derecho Administrativo*

Bolívar: 46 egresados

En el mismo año obtuvo se concedió un título de Magister en Derecho Procesal Civil en el Estado Bolívar.

**Profesores jubilados y retirados**

Durante el período 1994-95 obtuvieron jubilación y/o dejaron de prestar sus servicios en nuestra Facultad, entre otros los Profesores: Francisco Alva Soler, Luis María Olaso S.J. y Jorge Sosa Chacín.

Nuestra plantilla de Profesores a nivel de Pre-Grado está integrada a la fecha de esta publicación por 170 Profesores.

## **Necrología**

Deploramos informar el deceso de nuestra apreciada profesora Norma Hernández de Gómez, haciendo llegar nuestras sinceras condolencias a sus familiares y amigos.

## **Varios**

¿Sabía Ud. que:

1. ¿Hace 43 años se fundó nuestra Universidad?
2. Nuestro primer Rector fue Carlos Guillermo Plaza S.J. , y que el Decano de la Facultad entonces lo fue Manuel Reyna S.J..
3. Nuestra Universidad lleva TREINTA Y SIETE (37) Promociones de Abogados, con aproximadamente 8.900 egresados a nivel de Pre-Grado.

## **Gestos para imitar**

Con motivo de la visita de su Santidad a nuestro país, éste tuvo el deferente gesto de hacer una donación para una Cátedra Fundacional Institucional, a la cual se le nominó con su nombre.

La primera promoción de egresados de la especialidad en Derecho Financiero, creó y donó la Cátedra Institucional Dr. Jaime Parra Pérez para el mantenimiento y funcionamiento de la cátedra de Derecho Tributario Municipal.

En el mismo acto de colación, los graduandos fundaron la Asociación Venezolana de Derecho Financiero, la cual ha tenido activa participación en eventos científicos sobre materia Tributaria, Derecho Financiero, etc., que agrupa diferentes profesionales vinculados a esa especialidad.

Esperamos se repitan gestos como los comentados, de los cuales requiere Venezuela y los necesita ansiosamente nuestra Universidad.

## Homenajes

El pasado año le fue conferido el título de Doctor honoris causa al Ex-Decano, Ex-Vice Rector y queridísimo Profesor, autor de varios Manuales de Derecho, Dr. José Luis Aguilar Gorrondona. El acto contó con una presencia masiva de ex-profesores y egresados de nuestra Facultad a quienes tenía años sin vérselos en la Universidad. Merecido reconocimiento que todos aplaudimos.

En el mismo año de 1995, con ocasión del retiro de sus funciones como Decano de la Facultad, el Dr. Fernando Pérez Llantada, fue objeto de un sentido homenaje. El padre Pérez Llantada asumió de nuevo íntegramente la Dirección de los Post-Grados en Derecho. Seguros estamos de la continuidad de sus éxitos y de los nuevos programas de la Facultad extra-sede.

## Varios

Durante el período 1994-1995, vale la pena mencionar por igual el acaecimiento entre otros, de los siguientes acontecimientos en nuestra Facultad:

- a) Se aprobaron las pautas para la evaluación de los alumnos que realizan actividades en la Clínica Jurídica;
- b) Se firmó acuerdo con la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Central a fin de incrementar la colaboración académica, fomentar los nexos de amistad y realización de diferentes eventos;
- c) Se recibió la visita del distinguido Profesor Jorge Esquirol, Profesor de la Universidad de Harvard, encargado de asuntos internacionales de dicha Alma Mater;
- d) Como consecuencia de la consolidación de actividades a nivel internacional de nuestra Facultad, se regularizó en la misma, el funcionamiento de su Comisión de Asuntos Internacionales;
- e) Con el co-patrocinio de la Asociación Venezolana de Derecho Constitucional, se llevó a cabo, el Cuarto Congreso Venezolano de Derecho Constitucional; y

- f) Se creó el Cine Club de la Facultad de Derecho, con el objeto de servir no sólo de medio de entretenimiento y difusión cultural, sino como “herramienta de apoyo docente”.

### **Publicaciones de Derecho. Curso 1995 - 1996**

- AGUILAR GORRONDONA, J. L.  
*Cosas, bienes y derechos reales. Derecho.Civil II.* 5ª ed. UCAB. 356 págs. Caracas 1996.
- FERNANDEZ GÓMEZ, L.  
*Temas de filosofía del derecho.* 2ª ed. UCAB. 546 págs. Caracas 1995.
- GRISANTI AVELEDO, M. y RAMOS RANGEL P.  
*Instituciones de Derecho Privado Romano. Obligaciones y Contratos.* 1ª ed. UCAB. 224 págs. Caracas 1995.
- JÁÑEZ BARRIO, T.  
*El trabajo de investigación en derecho. Una orientación metodológica.* Cuadernos Docentes. Centro de Investigaciones Jurídicas. Fondo de Publicaciones Polar-UCAB. 2ª ed. 208 págs. Caracas 1996.
- OLASO, L. M.  
*Curso de introducción al derecho.* Tomo I. 7ª reimpresión. UCAB. 512 págs. Caracas 1996.
- PUPPIO, V. J.  
*Teoría general del proceso.* 1ª ed. UCAB. 254 págs. Caracas 1995.

ESTE EJEMPLAR SE TERMINO DE IMPRIMIR  
EN LOS TALLERES DE EDITORIAL TEXTO  
AV. EL CORTIJO, QTA. MARISA, N° 4  
LOS ROSALES - CARACAS - VENEZUELA