

UNIVERSIDAD CATOLICA ANDRES BELLO



REVISTA  
DE LA  
FACULTAD DE DERECHO



AÑO LECTIVO 1967-1968

No. 5

Caracas

Venezuela

UNIVERSIDAD CATOLICA  
ANDRES BELLO

AUTORIDADES CENTRALES

*Rector*

R.P. DR. CARLOS REYNA, S.J.

*Vice-Rector*

DR. ARMANDO VEGAS

*Secretario*

DR. FELIX HUGO MORALES

FACULTAD DE DERECHO

*Decano*

DR. JOSE LUIS AGUILAR GORRONDONA

*Director de la Escuela de Derecho de Caracas*

R.P. DR. LUIS M. OLASO JUNYENT, S.J.

*Director de la Escuela de Derecho  
de San Cristóbal*

DR. JULIO SUAREZ LOZADA

*Director Adjunto de la  
Escuela de Derecho de Caracas*

ABOGADO MARCO LOVERA HERRERA

*Presidente de la  
Asociación de Egresados de la Facultad*

ABOGADO FRANCISCO PAZ PARRA

*Presidente del Centro de  
Estudiantes de la Facultad*

BR. RAIMUNDO MOLINA

UNIVERSIDAD CATOLICA ANDRES BELLO

SUMARIO

EXTRINA

**REVISTA**  
DE LA  
**FACULTAD DE DERECHO**



AÑO LECTIVO 1967-1968

No. 5

Caracas

Venezuela

## SUMARIO

	Pág.
DOCTRINA	
¿PUEDE SURTIR EFECTOS EN VENEZUELA EL LLAMADO MATRIMONIO DE "COMMON LAW" DEL DERECHO NORTEAMERICANO?, <i>por F. López Herrera</i> .....	9 ✓
LA RATIFICACION, <i>por Benito Sansó</i> .....	43 ✓
CONSIDERACIONES GENERALES SOBRE LA VENTA DE HERENCIA, <i>por Angel Cristóbal-Montes</i> .....	59 ✓
APUNTES SOBRE EL REGIMEN LEGAL DE LAS ACCIONES PREFERIDAS, <i>por Manuel Acedo Mendoza</i> .....	101 ✓
CARACTERES Y CAMPO DE APLICACION DE LA LEGISLACION DE INQUILINATO, <i>por Nicolás Vegas Rolando</i> .....	147 ✓
LA LEY DE REFORMA AGRARIA Y EL OTORGAMIENTO DE CONCESIONES MINERAS Y PETROLERAS, <i>por R. J. Duque Corredor</i> .....	160 ✓
LEGISLACION COMENTADA	
EL "STATUS" POSESORIO Y LA DISCIPLINA GENERAL DE LAS FUENTES DE LAS OBLIGACIONES EN EL NUEVO CODIGO CIVIL PORTUGUES, <i>por Gert Kummerow</i> .....	179 ✓

ANALISIS DE JURISPRUDENCIA

Civil

LOS INTERESES MORATORIOS Y RETRIBUTIVOS Y LA JURISPRUDENCIA DE LA CASACION VENEZOLANA, *por Gert Kummerow* ..... 197 ✓

MERITO DE LA RESOLUCION DEL INSPECTOR EN MATERIA DE FUERO SINDICAL, *por Rafael J. Alfonzo-Guzmán* ... 205 ✓

RECENSIONES BIBLIOGRAFICAS ..... 215 ✓

MISCELANEA: PROYECTO DE CODIGO CRIMINAL DE 1844 ... 225 ✓

CRONICA DE LA FACULTAD ..... 271

# ¿PUEDE SURTIR EFECTOS EN VENEZUELA EL LLAMADO MATRIMONIO DE "COMMON LAW" DEL DERECHO NORTEAMERICANO?

F. López Herrera

Doctores en Ciencias Civiles de la UCV

## DOCTRINA

LA COMUNITAT DEL COMMON  
LAW MATRIMONY EN VENEZUELA  
CAPÍTULO, I, II Y III

### CONCEPTO

En el Derecho norteamericano se entiende por matrimonio de common law el vínculo conyugal que existe no obstante la ausencia absoluta o parcial de celebración formal. También se le denomina matrimonio consensual y matrimonio de hecho.

Hay ausencia absoluta o total de celebración cuando la celebración con carácter consensual no ha sido precedida de solemnidad o solemnidad ninguna en absoluto, la ausencia parcial de celebración se refiere al caso de que las partes actuando de buena fe, hayan a cabo algún tipo de ceremonial matrimonial, creyendo contraer matrimonio válido, cuando la solemnidad cumplida no corresponde a la forma establecida por el estatuto (ley escrita).

Hasta el punto de vista legal, el matrimonio de common law, donde se actualiza, produce exactamente los mismos efectos y hace nacer las mismas deudas y obligaciones, respecto de los terceros espaciales y sus hijos, que un matrimonio regularmente celebrado, si bien desde el punto de vista moral, generalmente se lo considera como un matrimonio de segunda categoría o secundum factum.

El objeto de estas páginas es estudiar si un matrimonio de common law formado en un lugar donde el Derecho lo reconoce como válido, puede o no ser admitido como tal y surtir efectos en Venezuela.

¿PUEDE SURTIR EFECTOS EN VENEZUELA  
EL LLAMADO MATRIMONIO DE "COMMON LAW"  
DEL DERECHO NORTEAMERICANO?

F. López Herrera

Catedrático en Derecho Civil de la UCAB.

A LA MEMORIA DEL PROFESOR  
LORENZO HERRERA MENDOZA,  
MAESTRO, TIO Y AMIGO.

CONCEPTO

En el Derecho norteamericano se entiende por matrimonio de *common law*, el vínculo conyugal que existe no obstante la ausencia absoluta o parcial de celebración formal. También se lo denomina matrimonio *consensual* y matrimonio *de hecho*.

Hay ausencia *absoluta* o *total* de celebración, cuando la cohabitación con carácter matrimonial no ha sido precedida de ceremonia o solemnidad ningunas; en cambio, la ausencia *parcial* de celebración se refiere al caso de que las partes, actuando de buena fe, lleven a cabo algún tipo de ceremonia matrimonial, creyendo contraer así matrimonio válido, cuando la solemnidad cumplida no corresponde a la forma establecida por el estatuto (ley escrita).

Desde el punto de vista legal, el matrimonio de *common law*, donde es admitido, produce exactamente los mismos efectos y hace nacer los mismos derechos y obligaciones, respecto de los propios esposos y sus hijos, que un matrimonio regularmente constituido; si bien desde el punto de vista social generalmente se lo considera como un matrimonio de segunda categoría o cuasiconcubinato.

El objeto de estas páginas es estudiar si un matrimonio de *common law* formado en un lugar donde el Derecho lo reconozca como válido, puede o no ser admitido como tal y surtir efectos en Venezuela.

### ANTECEDENTES GENERALES

El matrimonio de *common law* del Derecho norteamericano tiene su origen en los llamados *matrimonios clandestinos* del antiguo Derecho Canónico.

Originalmente, la legislación matrimonial canónica, ni era uniforme en todas partes ni se caracterizaba por una rigurosa ordenación. El proceso de estructuración de la teoría canónica sobre el matrimonio fue lento, pues dependía esencialmente de la fuerza que de manera gradual iba cobrando la Iglesia para ir paulatinamente imponiendo su criterio y puntos de vista, sobre la legislación secular. Puede decirse que sólo en el siglo X se reconoció en la Iglesia la única autoridad reguladora del matrimonio; y es preciso llegar hasta fines del siglo XII para encontrar una cierta uniformidad general en el pensamiento de la Iglesia respecto de la naturaleza del vínculo y la forma de constituirlo.

La Iglesia primitiva no podía, dadas la fuerza de las tradiciones anteriores y la estructura del medio donde se desarrolló, elaborar una estructura jurídica propia sobre el matrimonio: más bien tuvo que adaptarse en lo posible, al Derecho secular imperante. De ahí que la elaboración canónica más antigua, relativa al matrimonio, se formara principalmente con elementos del Derecho Romano, pero modificados por las distintas costumbres locales y, en consecuencia, por las fuentes germánicas que habían servido para establecerlas; igualmente utilizó la Iglesia principios de la ley judía, más o menos deducidos de las Escrituras y también, las enseñanzas de los Primeros Padres en torno al matrimonio.

Fue así formándose una doctrina matrimonial poco armónica, en parte confusa y con más de una contradicción. A ello contribuía la amalgama de elementos dispares que le servían de base y la circunstancia de que la Iglesia no conservó intactos los principios que tomaba en préstamo para su teoría matrimonial, sino que generalmente los transformó profundamente con la intención de darles un nuevo sentido acorde con las ideas del Cristianismo.

De tiempo en tiempo, los Papas y los Concilios pronunciaban ciertas definiciones o dictaban determinadas normas para

orientar, siquiera de alguna manera, la interpretación o aplicación de las reglas matrimoniales que poco a poco iban surgiendo de esa combinación de fuentes (1).

Como es sabido, el *matrimonio romano* resultaba del hecho de que el hombre y la mujer mantuvieran entre sí el consentimiento renovado de quererse por esposos (*affectio maritalis*), unido a su vida en común, o al menos a la circunstancia de que la mujer se encontrara a la disposición del marido. Jurídicamente no existía ninguna formalidad o ceremonia establecida para la constitución de la unión, pues ésta no se celebraba, sólo se convivía, reconociéndose sus efectos desde el momento de la entrega de la mujer en la casa del marido (*deductio mulieris in domum maritii*) (2).

El Derecho Canónico primitivo se apropió en cierta forma de la idea romana sobre el matrimonio, si bien alterándolo notablemente: la Iglesia admitió que el matrimonio nacía *solo consensu*, es decir, por el simple consentimiento de los esposos (pero bastando a ese efecto el puro consentimiento original, aunque no fuese luego mantenido), seguido de la *copula carnalis*, sin que fuese necesario cumplir ninguna formalidad ni llevar a cabo ceremonia alguna. En otras palabras el antiguo Derecho Canónico reconoció en el matrimonio, un simple *contrato consensual*.

Se admitían entonces dos formas del matrimonio: las *sponsalia per verba de praesenti* y las *sponsalia per verba de futuro subsequente copula*.

Las *sponsalia per verba de praesenti*, como su nombre lo indica, consistían en el intercambio de palabras no sacramenta-

(1) Para mayores detalles sobre lo antes expuesto, *cfr.*: A. ESMEIN, *Le Mariage en Droit Canonique*, 2e. éd. (mise à jour par R. Génestal), Recueil Sirey, Paris, 1929, T. I, pp. 2-32 y 139; E. L. JOHNSON, *Family Law*, 2nd. ed., Sweet & Maxwell, London, 1965, p. 1.

(2) Para mayores detalles sobre lo antes expuesto, *cfr.*: P. BONFANTE, *Instituciones de Derecho Romano* (trad. L. Bacci y A. Larrosa), 2ª ed., Reus, Madrid, 1959, N° 58 (pp. 180-183); F. SCHULZ, *Derecho Romano Clásico* (trad. J. Santa Cruz T.), Bosch, Barcelona, 1960, Nos. 186-187 (pp. 106-107); J. ARIAS RAMOS, *Derecho Romano*, 7ª ed., Revista de Derecho Privado, Madrid, 1958, T. II, N° 292 (pp. 704-705); A. C. JEMOLO, *El Matrimonio* (trad. S. Sentís M. y M. Ayerra R.), E.J.E.A., Buenos Aires, 1954, N° 2 (pp. 7-10); G. GANGI, *Derecho Matrimonial* (trad. M. Moreno H.), Aguilar, Madrid, 1960, N° 7 (p. 9).

les (o en la realización de gestos equivalentes, si alguna de las partes o ambas estaban impedidas para hablar), que denotaran consentimiento actual del hombre y la mujer de tomarse por esposos. Desde el mismo momento de ese intercambio de consentimientos existía el matrimonio, si bien éste no quedaba totalmente perfeccionado sino cuando los desposados realizaran el acto carnal.

Las *sponsalia per verba de futuro* consistían también en el intercambio de consentimientos del hombre y la mujer de tomarse por esposos, pero no de inmediato sino en el futuro. En el Derecho Canónico primitivo tal promesa matrimonial era de obligatorio cumplimiento y se transformaba automáticamente en matrimonio, al realizar los promitentes el acto carnal, aunque no hubiesen renovado su consentimiento nupcial <sup>(3)</sup>.

Resultaba pues muy sencillo que dos personas quedaran unidas en matrimonio y dado que no se necesitaba cumplir ninguna formalidad para que naciera el vínculo, es fácil imaginar los gravísimos problemas que surgieron de tal sistema.

Precisamente para procurar la mayor certeza en cuanto a la existencia o no del matrimonio, la Iglesia, desde la más remota antigüedad recomendó y trató de que los fieles formaran sus matrimonios *in faciae ecclesiae*; es decir, que las *verba de praesenti* o *de futuro* se pronunciaran públicamente a las puertas de la iglesia, ante el párroco y con la bendición de éste. Al principio esas recomendaciones fueron más bien tímidas, pues los matrimonios públicos y en presencia de un sacerdote, chocaban fuertemente con las costumbres imperantes, de antiguo origen. De ahí que la Iglesia siempre reconociera la plena validez del matrimonio no constituido *in faciae ecclesiae*, lo cual era por lo demás, una consecuencia lógica de la admisión del principio de que el matrimonio se formaba *solo consensu* <sup>(4)</sup>.

Sin embargo, pronto fueron surgiendo disposiciones canóni-

<sup>(3)</sup> Para mayores detalles sobre lo antes expuesto, *cfr.*: ESMEIN, *op. cit.*, T. I, pp. 100-107, 137-158 y 185-188 y T. II (1935), p. 148; GANGI, *op. cit.*, N° 7 (p. 9); JOHNSON, *op. cit.*, pp. 1-2; J. CHELODI, *El Derecho Matrimonial Conforme al Código de Derecho Canónico* (trad. J. A. Fernández A.), Bosch, Barcelona, 1959, N° 128 (p. 241).

<sup>(4)</sup> Para mayores detalles sobre lo antes expuesto, *cfr.*: ESMEIN, *op. cit.*, T. I, pp. 115-119 y 198-200 y T. II, p. 148; CHELODI, *op. cit.*, N° 128 (pp. 241-242); A. BERNARDEZ CANTON, *Derecho Matrimonial Canónico*, Bosch, Barcelona, 1959, N° 4 (pp. 26-27).

cas tendientes a lograr una cierta publicidad de los matrimonios, en forma más o menos coactiva. Así, a partir del siglo XIII se trató de organizar un sistema de bandos o proclamas previos al matrimonio proyectado, principalmente con el propósito de hacer posibles el conocimiento y la denuncia de los eventuales impedimentos que lo afectarían. Ese sistema se hizo regla en el cuarto Concilio de Letrán (1215), bajo Inocencio III, aunque en la práctica continuó siendo difícil su observancia y ésta, en todo caso, resultó incierta y no continua <sup>(5)</sup>.

Por las circunstancias anotadas, forzosamente se fue elaborando toda una teoría en relación con el matrimonio no formado *in faciae ecclesiae*, que es precisamente la doctrina del *matrimonio clandestino*.

Se reconocieron distintos grados de clandestinidad en el matrimonio (y por tanto, varios tipos de matrimonios clandestinos), a saber:

- i) El matrimonio constituido sin la presencia de testigos, que tampoco pudiera probarse por otros medios;
- ii) El matrimonio que podía comprobarse, pero que no se había consentido *in faciae ecclesiae*;
- iii) Después del Concilio de Letrán se consideraba también clandestino el matrimonio convenido sin bandos previos.

Todo matrimonio clandestino era sancionado: se lo consideraba pecaminoso y los cónyuges quedaban sujetos a penas canónicas, algunas de ellas graves; además, si por cualquier circunstancia (distinta de la omisión de formalismos) el matrimonio clandestino era posteriormente anulado, nunca producía efectos de putativo; por otra parte, las autoridades eclesiásticas debían constreñir a los esposos casados clandestinamente, a repetir su consentimiento *in faciae ecclesiae*.

Adicionalmente, el matrimonio clandestino del primero de los tipos anotados, era indirectamente sancionado en cuanto a la posibilidad de su comprobación: si ambos esposos confesaban el matrimonio, se lo reconocía como tal respecto de ellos y frente a terceros; pero si alguna de las partes negaba el matrimonio,

<sup>(5)</sup> Para mayores detalles sobre lo antes expuesto, *cfr.*: ESMEIN, *op. cit.*, T. I, pp. 202-203; JOHNSON, *op. cit.*, p. 2.

la confesión de la otra no producía ningún efecto en el fuero externo. En tales circunstancias, si alguno de los esposos contraía posteriormente un matrimonio público (*in faciae ecclesiae*), se reconocía a éste como el válido en el fuero externo y esa situación no podía desvirtuarse. Ello implicaba que en conciencia (fuero interno), el esposo antes casado clandestinamente, se encontraba válidamente unido a su primer cónyuge; pero en cambio, en el fuero externo (frente al segundo esposo y los terceros), se lo consideraba unido al segundo y debía cumplir con este último los deberes conyugales, so pena de excomunión. Naturalmente, al bigamo arrepentido se le creaba un insoluble problema de conciencia: él sabía que estaba válidamente unido a su primer cónyuge y sin embargo, tenía que cohabitar con el segundo, a pesar de tener la convicción de no estar casado con el último (6).

*En todo caso, repetimos, el matrimonio clandestino, sea cual fuere el grado de su clandestinidad, se consideraba válido y verdadero (al menos en el fuero interno de los esposos).*

Las irregularidades, abusos y escándalos que resultaron de los matrimonios clandestinos, así como las situaciones contradictorias y los conflictos morales a que podían dar lugar, hacían clamar al mundo cristiano por una solución del problema.

---

La solución fue efectivamente dada por el Concilio de Trento (1543-1563), al modificar radicalmente el Derecho Matrimonial Canónico, convirtiendo al matrimonio de contrato consensual, como hasta entonces se lo había considerado, en *contrato solemne*. Con esto, quedó automáticamente proscrito para el futuro, todo matrimonio clandestino.

En efecto, dicho Concilio estableció ciertas formalidades para la celebración del matrimonio, que por ello no podía ya formarse *solo consensu*. En esencia, esos requisitos de forma eran: i) Proclamas o bandos previos a la celebración, por tres días festivos consecutivos, en las iglesias parroquiales de ambos contra-

---

(6) Para mayores detalles sobre lo antes expuesto, *cfr.*: ESMEIN, *op. cit.*, T. I, pp. 205-208; JOHNSON, *op. cit.*, p. 2; CHELODI, *op. cit.*, N° 128 (pp. 241-242); BERNARDEZ CANTON, *op. cit.*, N° 4, (pp. 26-27).

yentes (este requisito podía ser dispensado); ii) Celebración del matrimonio ante el párroco de alguno de los contrayentes, u otro sacerdote autorizado por aquél; iii) Ciertas solemnidades en la celebración propiamente dicha y bendición nupcial; iv) Asistencia a la celebración de dos testigos por lo menos (pudiendo ser uno de ellos el sacerdote presente).

El primero y el tercero de los requisitos de forma indicados, no son esenciales y su inobservancia no acarrea la nulidad del matrimonio; en cambio, el segundo y el último sí los son y el matrimonio es nulo si resultan violados (7).

En términos generales y sólo con ciertos retoques parciales hechos posteriormente, las normas matrimoniales acogidas por el Concilio de Trento continúan hoy siendo la base de la regulación canónica del matrimonio.

#### ANTECEDENTES EN INGLATERRA

Con cierta frecuencia se ha sostenido que en la Inglaterra medieval no se reconocía la validez del matrimonio clandestino, a diferencia de lo que sucedía en el resto del mundo cristiano (8).

Tal aseveración es totalmente falsa, puesto que en ese particular y con anterioridad a la Reforma (1531), en Inglaterra se admitían y aplicaban respecto del matrimonio en general, las mismas normas y principios aceptados por el resto de la Cristiandad, inclusive la regla de que el matrimonio se formaba *solo consensu*.

La razón de la confusión anotada, se explica así: desde los tiempos de Guillermo el Conquistador (siglo XI), habían que-

(7) Para mayores detalles sobre lo antes expuesto, *cfr.*: ESMEIN, *op. cit.*, T. II, pp. 195-215; JOHNSON, *op. cit.*, p. 3 (en nota 15); CHELODI, *op. cit.*, N° 129 (pp. 242-244); BERNARDEZ CANTON, *op. cit.*, N° 4 (pp. 27-29); GANGI, *op. cit.*, (N° 9 p. 11).

Es de observarse, no obstante lo dicho respecto de las formalidades esenciales al matrimonio, que aún hoy el canon 1.098 del vigente Código de Derecho Canónico, establece ciertas excepciones a esas solemnidades establecidas por el Concilio de Trento. Este canon admite la validez del matrimonio celebrado sólo ante testigos y sin la presencia del sacerdote, en dos casos: en peligro de muerte y fuera de tal peligro, cuando no se puede ocurrir sin incomodidad grave ante el párroco u otro sacerdote y se prevé prudentemente que tal estado de cosas se prolongará al menos por un mes.

(8) Así: *Corpus Juris*, Mack & Kiser, New York, 1925, Vol. 38, N° 88 (p. 1.315).

dado separadas en Inglaterra las jurisdicciones eclesiástica y secular y ya desde entonces se reconocía que los tribunales canónicos eran los únicos competentes en materia de matrimonio. Incluso, cuando en los tribunales o cortes seculares (allá denominadas cortes de *common law*) surgía indirecta o incidentalmente algún asunto relacionado con validez o nulidad de matrimonio, el juez secular remitía a los tribunales eclesiásticos para que decidieran dicho punto y su sentencia era acatada. Por otro lado, los tribunales de *common law* eran los competentes, entre otras materias, para resolver todo lo concerniente a propiedad inmobiliaria y, al respecto, habían admitido la regla o principio de que todo lo concerniente al título de tierras requería una cierta publicidad. Basados en dicha regla, los tribunales de *common law* rehusaban el *dower* (la *douaire* del antiguo Derecho francés) <sup>(9)</sup> a la viuda cuando el matrimonio de ésta con el difunto no se había formado *in faciae ecclesiae*: en tales casos no se estaba negando la validez ni la existencia del vínculo, sino simplemente se rechazaba el derecho al *dower* por la falta de publicidad del matrimonio. Sin embargo, el lenguaje confuso que a veces utilizaban en sus sentencias las cortes de *common law*, dio origen al errado criterio de que no se reconocían en Inglaterra los matrimonios clandestinos.

La realidad es que no sólo se los aceptaba como válidos, sino que fueron ampliamente practicados, a pesar de las sanciones canónicas vigentes (igual que en el resto de Europa), como lo demuestra, por otra parte, el ulterior desarrollo del problema <sup>(10)</sup>.

Exactamente los mismos inconvenientes, escándalos y problemas de conciencia que existían en el Continente con motivo del reconocimiento de los matrimonios clandestinos, se planteaban también en Inglaterra.

Con motivo de la Reforma, la Isla quedó ajena a la evolución subsiguiente de las doctrinas matrimoniales canónicas y desde entonces, el matrimonio se reguló allá por las disposiciones estatutarias (*statute law*) que al efecto fueron dictadas y

<sup>(9)</sup> Consistía en el derecho de usufructo vitalicio reconocido por las Costumbres medievales a la viuda, sobre un tercio de las tierras del marido difunto.

<sup>(10)</sup> En el sentido indicado, *cfr.*: JOHNSON, *op. cit.*, pp. 1-2 y 4-5; P. ARMINJON, B. NOLDE & M. WOLFF, *Traité de Droit Comparé*, Pichon & Durand-Auzias, Paris, 1950, T. II, N° 730 (pp. 601-602).

por el Derecho Canónico anterior, en cuanto no hubiera sido alterado por el estatuto: los tribunales eclesiásticos continuaron siendo los únicos competentes en materias matrimoniales y, aunque mal vistos, se seguían reconociendo como plenamente válidos los matrimonios clandestinos. Incluso, la nueva legislación inglesa sobre matrimonio, ratificó en ciertos casos reglas canónicas ya conocidas; así por ejemplo, por el *Statute of Pre-Contract, 1540*, se estableció que no podía alegarse la existencia de un matrimonio clandestino previo, cuando luego uno de los esposos casaba nuevamente *in facie ecclesiae* <sup>(11)</sup>.

De hecho, Inglaterra no fue beneficiada por la abolición del matrimonio clandestino determinada por el Concilio de Trento, pues ya estaba entonces separada de la Iglesia romana; si bien es cierto que mucha influencia tuvo en esa decisión del Concilio la presión que ejercían los grupos protestantes que mantuvieron contacto y relaciones con el mismo <sup>(12)</sup>.

Por esa circunstancia y ante la multiplicación de los problemas que surgían de ese tipo de matrimonio, se promulgó en Inglaterra, en 1753 el *Lord Hardwicke's Marriage Act*, cuyo contenido equivale en términos generales para el Derecho Matrimonial inglés, a las conclusiones relativas a la celebración del matrimonio consagradas para el Derecho Canónico por el Concilio de Trento: así se convirtió el matrimonio, también en Inglaterra, de contrato consensual en contrato solemne y quedaron definitivamente prohibidos los matrimonios clandestinos, a los cuales sólo desde entonces —es decir, casi dos siglos después del Concilio de Trento— se los consideró absolutamente nulos y sin efecto para los ingleses <sup>(13)</sup>.

Así desapareció definitivamente del Derecho inglés la concepción del matrimonio consensual.

Pero para entonces, ya se había efectuado la colonización de la costa oriental de la América del Norte, iniciada a comienzos del siglo XVII y existían las trece Colonias inglesas que luego constituyeron los Estados Unidos de América.

<sup>(11)</sup> Al respecto, *cfr.*: JOHNSON, *op. cit.*, pp. 5-7.

<sup>(12)</sup> Al respecto, *cfr.*: ESMEIN, *op. cit.*, T. II, pp. 149-150, 163-164 y 178-181.

<sup>(13)</sup> Al respecto, *cfr.*: JOHNSON, *op. cit.*, pp. 7-8.

Los colonos norteamericanos trajeron con ellos de Inglaterra la idea del matrimonio *solo consensu* y admitieron la plena validez del matrimonio formado sin solemnidad ni ceremonia alguna, sino constituido por el simple consentimiento de los esposos; a ese matrimonio que sería el clandestino del Derecho Canónico, se terminó por denominar *common law marriage*, matrimonio de *common law* o de derecho común, por ser un contrato que surgía conforme a las leyes de la naturaleza <sup>(14)</sup>.

Por una u otra circunstancia —y en todo caso por las necesidades mismas de la colonización— el *Lord Hardwicke's Marriage Act*, no fue aplicado en buena parte de las Colonias inglesas que hoy constituyen los Estados Unidos y el Canadá. Con el tiempo y la expansión de la población anglosajona por todo el territorio Norte del Continente americano, se extendió también por casi todo él, el concepto del matrimonio consensual.

#### EL MATRIMONIO DE "COMMON LAW" EN EL MUNDO CONTEMPORANEO

Ya se ha explicado que el matrimonio *solo consensu* desapareció en principio del Derecho Canónico, con el Concilio de Trento (1563). En Inglaterra fue abolido en 1753, como también se ha dicho.

Hay quienes opinan que continuó considerándosele válido en Escocia hasta 1939, cuando quedó proscrito por el *Marriage Act (Scotland)* <sup>(15)</sup>. Esto sin embargo, no es exacto: hasta 1939 se permitieron en Escocia ciertos tipos de matrimonio que equivalían a matrimonios clandestinos del antiguo Derecho Canónico, pero no el matrimonio puramente consensual <sup>(16)</sup>.

En cambio, en los Estados Unidos de América se reconoce aún como plenamente válido el matrimonio de *common law* en muchos de sus Estados, a saber: *Alabama, Alaska, Colorado, Delaware, Florida, Georgia, Hawaii, Idaho, Indiana, Iowa, Kansas, Michigan, Minnesota, Mississippi, Montana, Nevada, New Jersey, Ohio, Oklahoma, Pennsylvania, Rhode Island, South Ca-*

<sup>(14)</sup> Al respecto, *cfr.*: 38 *Corpus Juris*, N° 88 (p. 1.315, nota 97).

<sup>(15)</sup> Así, ARMINJON, NOLDE & WOLFF, *op. cit.*, T. III (1951), N° 863 (pp. 205-206).

<sup>(16)</sup> Al respecto, *cfr.*: 38 *Corpus Juris*, N° 88 (p. 1.316, nota 4).

rolina, South Dakota, Texas y Wyoming. Además, otros Estados de la Unión americana que ya no admiten tales matrimonios, sin embargo, reconocieron durante mucho tiempo su validez y aún la aceptan para las uniones formadas antes de su prohibición; así: Arizona (hasta 1913), California (hasta 1895), Illinois (hasta 1905), Kentucky (hasta 1852), Missouri (hasta 1921), Nebraska (hasta 1922), New York (hasta 1933), North Dakota (hasta 1890), Oregon (hasta 1925), Utah (hasta 1888) y Wisconsin (hasta 1917) <sup>(17)</sup>.

Dada la gran extensión del territorio de los Estados Unidos donde actualmente se admite y practica el matrimonio solo *consensu*, su proximidad a Venezuela y la vinculación tan grande que existe entre los dos países, resulta evidente la importancia que reviste la determinación de si un matrimonio allá formado consensualmente, sea entre venezolanos, sea entre venezolanos y extranjeros, o sólo entre extranjeros, puede ser reconocido como válido por el Derecho venezolano.

Pero, en todo caso, no es sólo en los Estados Unidos, donde se ha admitido modernamente el matrimonio consensual: también se lo reconoce hoy en día como válido, en las Provincias y Territorios ingleses de Canadá <sup>(18)</sup>. Igualmente se podía hablar de él, en cierta forma (*matrimonio no registrado*) en la Unión Soviética (artículos 3, 11 y 12 del Código del Matrimonio, la Familia y la Tutela de la República Socialista Federativa Soviética de Rusia, de 1926), hasta 1944 (cuando fue proscrito por el artículo 19 del Decreto del Presidium del Soviet Supremo de la U.R.S.S., de 8 de julio del citado año) <sup>(19)</sup>. Finalmente, Guatemala (Estatuto de las Uniones de Hecho, de 1947) y Panamá (Ley de Matrimonio de Hecho, de 1956), reconocen ese tipo de matri-

<sup>(17)</sup> Para mayores detalles sobre los particulares indicados, *cfr.*: 38 *Corpus Juris*, N° 88 (pp. 1.315-1.316, notas 99, 1, 2 y 3); ARMINJON, NOLDE & WOLFF, *op. cit.*, T. II, N° 730 (p. 602, texto y nota 2); E. BOURBOUSSON, *Du Mariage, Des Regimes Matrimoniaux, Des Successions dans les Cinq Parties du Monde*, Marchal & Billard, Paris, 1934, Nos. 986-1.845 (pp. 196-337).

<sup>(18)</sup> Para mayores detalles al respecto, *cfr.*: 38 *Corpus Juris*, N° 77 (p. 1.310, texto y nota 32) y N° 88 (p. 1.316, texto y nota 5).

<sup>(19)</sup> Para mayores detalles al respecto, *cfr.*: ARMINJON, NOLDE & WOLFF, *op. cit.*, T. III, Nos. 974-975 (pp. 378-380); BOURBOUSSON, *op. cit.*, Nos. 2.484-2.485 (pp. 485-487); V. N. ROMERO DEL PRADO, *Matrimonio, Divorcio y demás Instituciones del Derecho de Familia (Derecho Internacional Privado)*, Alessandri, Córdoba, 1958, p. 31 (nota 1); D. & V. MACE, *The Soviet Family*, Doubleday, New York, 1963, pp. 143-154.

monio, en determinadas circunstancias; lo mismo, al parecer, sucede en algunas *legislaciones musulmanes* (20).

#### REQUISITOS DEL MATRIMONIO DE "COMMON LAW"

Estimamos conveniente referirnos ahora, siquiera a grandes rasgos, a los requisitos de carácter general que exige el Derecho de los Estados de Norteamérica que admiten el matrimonio de *common law*, para calificar y reconocer como matrimonio válido a la simple unión de hecho (21).

Comenzaremos por decir que una definición más o menos completa de ese tipo de matrimonio, sería: *la unión y cohabitación de un hombre y una mujer exclusiva de toda otra y consentida por ellos con intención presente o actual, asumiendo recíprocamente las partes, en forma pública, los deberes y derechos conyugales, pero sin dar cumplimiento a las solemnidades previstas en el Derecho escrito para la celebración del matrimonio.*

De esa definición podemos deducir que los requisitos del matrimonio consensual, son: consentimiento mutuo, intención matrimonial y ausencia de solemnidades nupciales.

i) *Consentimiento mutuo*: es la base y la esencia del matrimonio de *common law* (matrimonio *solo consensu*). Se refiere a la circunstancia de que el hombre y la mujer se tomen recíprocamente por esposos.

Ese consentimiento tiene que ser *claro e inequívoco* y puede resultar tanto de palabras como de hechos o actos, siendo indiferente que las partes tengan o no conciencia de haber constituido un matrimonio legalmente válido.

Se requiere además que las partes sean *capaces* para contraer matrimonio y que *no exista entre ellas ningún impedimento ma-*

(20) Al respecto, *cfr.*: ARMINJON NOLDE & WOLFF, *op. cit.*, T. II, N° 732 (p. 603); ROMERO DEL PRADO, *op. cit.*, p. 31 (nota 1).

(21) Puede decirse que esos principios son los mismos que aplica el Derecho de los otros países que también reconocen la validez del matrimonio *solo consensu*.

*trimonial*: sin embargo, se admite que si originalmente existió alguna incapacidad o impedimento que luego desaparecen mientras continúa la convivencia, el matrimonio es considerado como válido desde la fecha de la cesación de la incapacidad o impedimento, aunque las partes ignoren esa circunstancia.

Si el consentimiento no es mutuo, se reputa inexistente y la unión no será matrimonial sino irregular (concubinato), aún para la parte que haya actuado de buena fe.

Por último, el consentimiento debe ser *actual o presente* (aunque las partes se propongan solemnizar posteriormente el acto); es decir, el matrimonio tiene que constituirse de inmediato (*per verba de praesenti*), pues la decisión de las partes de contraer matrimonio en el futuro (*per verba de futuro*) no constituye nunca matrimonio de *common law*, aunque luego se lleve a cabo la *copula carnalis* (a diferencia de lo que sucedía en el antiguo Derecho Canónico).

ii) *Intención matrimonial*: las partes deben *convivir, de buena fe, como marido y mujer*, en forma *permanente, exclusiva, profesada y abierta*, de tal manera que se cree un cierto reconocimiento público de que ellas cohabitan tal como lo hacen las personas casadas regularmente. Por consiguiente, deben asumir los derechos y deberes que corresponden a los cónyuges.

iii) *Ausencia de formalidad*: para que se constituya el matrimonio de *common law* no se requiere el cumplimiento de las solemnidades de celebración que la ley escrita impone para el matrimonio regular; ni siquiera se exige la presencia de testigos en la formación del consentimiento matrimonial.

También se reconoce como matrimonio consensual el que surge de la realización por las partes de algún tipo de ceremonia nupcial, creyendo que así constituyen matrimonio válido, aunque las formas empleadas no correspondan a las establecidas para el matrimonio regular (siempre que además existan los otros requisitos antes indicados).

Basta, pues, que el consentimiento matrimonial de ambas partes, resulte inequívoco por las palabras o por los actos de ellas.

En todo caso, sólo puede hablarse de matrimonio de hecho

cuando el Derecho estatutario (escrito) lo reconoce como válido o cuando al menos no lo prohíbe o rechaza.

Así entendido, el matrimonio de *common law* puede resultar de las siguientes situaciones:

- i) Cuando las partes tienen la intención directa de constituir un matrimonio informal;
- ii) Cuando se proponen contraer un matrimonio formal, pero inician y mantienen vida conyugal sin cumplir antes las formalidades de ley; y
- iii) Cuando las partes desean contraer matrimonio válido, pero existe en ellas o entre ellas alguna incapacidad o impedimento, razón por la cual establecen una unión concubinar y, posteriormente desaparece la incapacidad o cesa el impedimento <sup>(22)</sup>.

#### PRUEBA DEL MATRIMONIO DE "COMMON LAW"

La prueba normal de un matrimonio de hecho —donde se lo reconoce como válido— es la *posesión de estado de cónyuges (habit and repute)*. Sin embargo, la pura posesión de estado no demuestra el matrimonio, pues adicionalmente debe probarse la *cohabitación* de las partes. Por lo tanto, la prueba completa del matrimonio de *common law* surge de la demostración de la posesión de estado con cohabitación (*cohabitation and reputation*). La posesión de estado debe ser *indivisa* para ambas partes y *contemporánea* de la cohabitación.

Dichas cohabitación y posesión de estado pueden probarse por cualesquiera medios: *testigos* (que deben ser parientes, relacionados o vecinos de las partes), *documentos públicos o privados* (en los que alguna de las partes o ambas admitan la existencia del vínculo), *confesión* propiamente dicha, etc., sin

<sup>(22)</sup> Para mayores detalles sobre lo expuesto en esta sección, *cfr.*: 38 *Corpus Juris*, Nos. 89-96 (pp. 1.316-1.321, texto y notas).

embargo, en cuanto a la confesión debe tenerse en cuenta que la declaración de una de las partes contradicha por la otra, no se considera prueba apreciable.

Al mismo tiempo, se autoriza también todo tipo de pruebas para desvirtuar la posesión de estado y la cohabitación alegadas.

Es interesante observar que si se ha sostenido que el matrimonio se celebró regularmente, pero no se logra presentar la evidencia respectiva, se niega generalmente la posibilidad de comprobar la existencia del matrimonio mediante la posesión de estado y la cohabitación.

Además de esa prueba normal del matrimonio de *common law* (*cohabitation and reputation*), dicho vínculo puede demostrarse por medio del *certificado de su inscripción* en el Registro respectivo, si el estatuto correspondiente autoriza tales inscripciones a petición de las partes (23).

#### PLANTEAMIENTO GENERAL DEL PROBLEMA

Hechas las explicaciones precedentes, volvemos a nuestro punto de partida: ¿Un país —como Venezuela— cuya legislación establece que el matrimonio es acto solemne, que debe ser presenciado por un funcionario público competente y donde la prueba de ese acto ha de surgir en principio de un instrumento público, podría reconocer como válido el matrimonio formado *solo consensu* en otro Estado cuyo Derecho sí lo admite?

La doctrina (24) y la jurisprudencia (25) extranjeras se pronuncia por la respuesta afirmativa, basándose para ello en los siguientes argumentos:

(23) Para mayores detalles sobre lo expuesto en esta sección, *cfr.*: 38 *Corpus Juris*, Nos. 97-116 (pp. 1.321-1.345, texto y notas).

(24) *Cfr.*: F. LAURENT, *Droit Civil International*, Bruylant-Christophe, Bruxelles, 1880, T. IV, Nos. 228-229 (pp. 438-441); J. B. NIBOYET, *Manuel de Droit International Privé*, 2e. éd., Recueil Sirey, Paris, 1928, N° 614 (pp. 723-724); M. WOLFF, *Derecho Internacional Privado* (trad. J. Rovira), Labor, Barcelona, 1936, N° 36 (pp. 298-299); W. GOLDSCHMIDT, *Suma de Derecho Internacional Privado*, E. J. E. A., Buenos Aires, N° 107 (pp. 176-178); ROMERO DEL PRADO, *op. cit.*, pp. 31-49; F. LAURENT, *Principes de Droit Civil Français*, 3e. éd., Bruylant-Christophe, Bruxelles, 1878, T. III, N° 20 (p. 34); AUBRY & RAU, *Cours de Droit Civil Français*, 5e. éd., Marchal & Godde, Paris, 1913, T. VII, N° 468 (pp. 168-169); PLANIOL, *Traité Élémentaire de Droit Civil* (refondu et com-

i) La forma de todo negocio jurídico, en general —y por consiguiente, la del matrimonio, en particular— se rige por el Derecho vigente en el lugar de su formación: es la regla *locus regit actum*. En consecuencia, sólo la ley del lugar donde se constituyó el vínculo es la competente para determinar y reglamentar el aspecto formal del matrimonio; si la *lex loci celebrationis* admite el matrimonio *solo consensu*, esa forma matrimonial empleada debe aceptarse como buena en todas partes.

ii) El matrimonio es el acto jurídico más importante y necesario, de ahí que deba admitirse la posibilidad de constituirlo o formarlo en cualquier lugar. Si en determinada región sólo se reconoce el matrimonio consensual, los interesados sólo podrían convenirlo bajo esa forma y tal matrimonio debe ser considerado como válido no sólo donde se constituyó, sino también en cualquier otro lugar.

iii) La piedra fundamental de la familia y de la sociedad es el matrimonio: por tal razón éste debe gozar del favor de la ley. De ahí que sea preciso facilitar, de la manera más amplia, la formación de vínculos válidos, no sólo frente al Derecho del lugar bajo cuyo amparo nacieron, sino respecto de cualquier otra legislación por diferente que sea de aquél. Esto obliga a aceptar sin reserva y en todas partes el matrimonio de *common law* formado en un lugar cuyo Derecho lo reconoce como válido.

De las tres razones citadas, las dos últimas —más de carácter social o sociológico, que jurídico— no convencen.

Aunque el matrimonio deba gozar del favor legal, opinión que compartimos y que en todo caso respalda el artículo 73 de

pleté par G. Ripert & J. Boulanger), 5e. éd., Pichon & Durand-Auzias, Paris, 1950, T. I, N° 908 (p. 338); M. PLANIOL & G. RIPERT, *Tratado Práctico de Derecho Civil Francés* (trad. M. Díaz C. & E. Le Riverend B.), Cultural, Habana, 1946, T. II, N° 235 (pp. 181-182); H. DE PAGE, *Traité Élémentaire de Droit Civil Belge*, 2e. éd., Bruylant, Bruxelles, 1948, T. I, N° 693 (p. 739); A. C. JEMOLO, *op. cit.*, N° 58 (p. 168); C. GANGI, *op. cit.*, N° 114 (pp. 142-143); M. SOMARRIVA UNDURRAGA, *Derecho de Familia*, Nascimento, Santiago, 1946, Nos. 60-61, (pp. 66-67); etc.

<sup>(23)</sup> En cuanto a jurisprudencia francesa, *cfr.*: LAURENT, *International*, T. IV, N° 229 (pp. 439-441); NIBOYET, *op. cit.*, N° 614 (p. 724); PLANIOL, *op. cit.*, T. I, N° 908 (p. 338); PLANIOL & RIPERT, *op. cit.*, T. II, N° 235 (p. 182, nota 2).

Respecto de jurisprudencia alemana, *cfr.*: WOLFF, *op. cit.*, N° 36 (p. 299, nota 2). Y para jurisprudencia inglesa, *cfr.*: JOHNSON, *op. cit.*, p. 331 (nota 71).

la Constitución Nacional, de ello no puede necesariamente deducirse que en el campo internacional tenga que aceptarse cualquier forma matrimonial, por reñida que esté con el ordenamiento interno de un país. Por otra parte, si bien pudiera ser deseable facilitar la celebración del matrimonio en cualquier lugar, razones de orden práctico y de carácter general lo impiden; al respecto basta pensar en la situación del hombre y la mujer que se encuentran aislados pero en un territorio cuya legislación consagra la solemnidad del matrimonio: aunque él sea el acto jurídico más necesario e importante y a pesar de que dichas personas tuviesen muy justificados motivos para contraerlo, allí no podría pensarse en la formación de un matrimonio consensual válido.

A nuestro juicio, el único argumento de peso para sostener la validez del matrimonio *solo consensu* formado en un país cuyo Derecho lo admite, ante otro ordenamiento que no lo reconozca, es el basado en la vigencia del principio *locus regit actum*. El análisis respectivo lo haremos más adelante.

---

Por lo demás, cada vez que se ha abordado el tema en Congresos, Reuniones y Sesiones internacionales, dicha regla ha sido constantemente reiterada. Al respecto podemos citar:

Tratado de Derecho Internacional Privado, de Lima (1878): artículo 7º (implícitamente);

Conclusiones de las reuniones del Instituto de Derecho Internacional, de Heidelberg (1887): artículos 1º y 2º; y de Lausanne (1888): artículo 12;

Convención de La Haya (1902): artículo 5º;

Código de Derecho Internacional Privado (Código Bustamante, 1928): artículo 41.

#### LA REGLA "LOCUS REGIT ACTUM" EN LA LEGISLACION VENEZOLANA

Creemos indispensable, a fin de poder plantear cabalmente el problema del matrimonio de *common law* en Venezuela, acla-

rar previamente la posición de nuestra legislación respecto de la regla *locus regit actum*.

Si damos una mirada retrospectiva a nuestra codificación civil, no podremos menos que concluir que nuestro legislador ha sido bastante vacilante en cuanto a la consagración expresa del estatuto mixto o forma de los actos jurídicos celebrados en el extranjero.

En efecto, los artículos 11 y 12 de la Ley I, Título Preliminar del Código de 1862, que reproducen parcialmente los artículos 17 y 18 del Código chileno de Andrés Bello, establecían:

*Art. 11. La forma de los instrumentos públicos es la que determina la ley del país en que haya de otorgarse.*

*Art. 12. En los casos en que las leyes venezolanas exijan instrumento público para prueba, no valen las escrituras privadas, cualquiera que sea la fuerza de éstas en el país en que hayan sido otorgadas.*

El primero de dichos artículos no se refiere propiamente a la regla *locus regit actum* en su aspecto general y fundamental: se limita simplemente a admitirla en cuanto concierne a la forma del instrumento público. Del segundo, por interpretación *a contrario*, sí puede deducírsela, aunque bien limitadamente por cierto: si la aplicación de la ley venezolana relativa a la forma del acto celebrado en el extranjero, se refiere exclusivamente al carácter extrínseco o probatorio de esa forma, debe concluirse que en lo tocante al aspecto intrínseco (*ad solemnitatem*) únicamente puede regir la ley del lugar de la celebración del acto.

Estimamos mucho más satisfactoria la redacción de la norma equivalente en el Código Civil de 1867:

*Art. 11. Las formas y solemnidades de los contratos, testamentos y de todo instrumento público, se regirán por las leyes del país en que se hubieren otorgado.*

Sin embargo, aún no estaba correcta y adecuadamente formulada la regla, pues el legislador parecía continuar más interesado por el aspecto extrínseco de la formalidad que por el carácter intrínseco de la misma.

El Código Civil de 1873, se expresó al respecto de la siguiente manera:

*Art. 9º. La forma extrínseca de los actos entre vivos y de última voluntad se rige por las leyes del país en donde se hacen...*

*En todo caso la ley de Venezuela, que haya establecido como necesaria una forma especial, deberá ser cumplida.*

La primera parte del artículo ya consagra en forma más precisa el principio referido, pero, como observa el Dr. HERRERA MENDOZA, el último párrafo "contiene una excepción general, demasiado general, a la regla *locus regit actum*"<sup>(26)</sup>, hasta el punto de que en nuestro concepto resulta difícil determinar si la regla es la que aparece en la primera parte del texto y la excepción lo que contiene el último párrafo, o si debe entenderse a la inversa.

La disposición del Código Civil de 1873, arriba copiada, la repitieron casi con las mismas palabras, los Códigos de 1880 (Art. 9º), 1896 (Art. 9º), 1904 (Art. 9º), 1916 (Art. 11) y 1922 (Art. 11).

Por último, la situación quedó felizmente aclarada en el vigente Código Civil promulgado en 1942, cuyo artículo 11 establece:

*La forma y solemnidades de los actos jurídicos que se otorguen en el extranjero, aún las esenciales a su existencia, para que éstos surtan efectos en Venezuela, se rigen por las leyes del lugar donde se hacen. Si la ley venezolana exige instrumento público o privado para su prueba, tal requisito deberá cumplirse.*

Fue pues necesario un proceso de ochenta años, para que la regla *locus regit actum* llegara a plasmarse aceptablemente en nuestro Derecho positivo. Sin embargo, nuestra tradicional tendencia hacia el territorialismo, se impuso en cierta forma, al erigir como principio de orden público internacional para Venezuela, la necesidad del instrumento público o privado para la prueba del acto, cuando así lo exija nuestra ley nacional.

<sup>(26)</sup> L. HERRERA MENDOZA, *La Escuela Estatutaria en Venezuela y su Evolución hacia la Territorialidad*, El Cojo, Caracas, 1943, p. 19.

En todo caso, no cabe la menor duda que dicha regla se encuentra expresamente acogida por nuestra legislación vigente —con la excepción citada— tanto en cuanto concierne a la forma intrínseca como a la forma extrínseca del acto jurídico formado en el exterior.

Por lo demás, debe observarse que en materia de matrimonio, la regla *locus regit actum*, sí aparecía expresamente consagrada y sin reservas, en nuestra legislación civil hasta el Código de 1904 inclusive, cuyo artículo 119 consagraba:

*El matrimonio celebrado en país extranjero entre venezolanos, o entre venezolanos y extranjeros con las formalidades establecidas por las leyes del país en que se celebre, o por las leyes venezolanas, producirá en Venezuela los mismos efectos civiles que si se hubiera celebrado en territorio venezolano.*

Con ciertas modificaciones de redacción que en nada alteran su contenido, esa misma disposición aparece en los Códigos Civiles de 1896 (Art. 119), 1880 (Art. 124), 1873 (Art. 121), 1867 (Art. 51) y 1862 (Art. 3º Ley II, Título III, Libro Primero); igualmente estaba incluida en el Decreto de 1º de enero de 1873 Sobre Esponsales y Matrimonio (Art. 62).

El legislador de 1916 suprimió dicha norma por considerarla superflua y no porque tuviese intención de alterar el régimen hasta entonces imperante. Prueba de ello es que el artículo 130 del Código de ese año, ordenaba al venezolano que contraía matrimonio en el extranjero, remitir copia legalizada del acta respectiva al Juez de Primera Instancia en lo Civil de su último domicilio en el país; y el siguiente artículo preveía que al recibir el Juez dicho recaudo, debía ordenar su inscripción en los libros de Registro Civil correspondientes, "*siempre que el matrimonio según el examen que del caso hará el Juez, no resulte celebrado en contravención de las leyes venezolanas relativas al estado y capacidad del contrayente*": en otras palabras, el Juez no revisaba ni se inmiscuía para nada en el aspecto formal del matrimonio, sino únicamente en lo relativo al estado y capacidad del venezolano que lo había celebrado en el exterior.

No puede exigirse una ratificación tácita más clara en cuanto a que nuestra legislación admitía sin reservas la regla *locus regit actum*, en materia matrimonial (27).

La regla del citado artículo 131 del Código de 1916 fue repetida en el de 1922 (Art. 131) y posteriormente fue eliminada por inútil en la reforma de 1942 (28).

---

Por último, el Código de Derecho Internacional Privado (Código Bustamante), que es también Derecho positivo vigente en Venezuela desde 1932, igualmente consagra —como anteriormente hemos dicho— la regla *locus regit actum* específicamente referida a formalidades del matrimonio. En efecto su artículo 41 establece:

*Se tendrá en todas partes como válido en cuanto a la forma, el matrimonio celebrado en la que establezcan como eficaz las leyes del país en que se efectúe...*

#### EL MATRIMONIO DE "COMMON LAW" Y EL DERECHO VENEZOLANO

Acabamos de indicar que nuestra legislación civil admite sin reparos la vigencia de la regla *locus regit actum* en relación con las formas matrimoniales. Anteriormente habíamos visto que tanto la doctrina como la jurisprudencia extranjeras consideran que la vigencia de dicha regla obliga a aceptar, aún por los países cuyo Derecho consagra la solemnidad del matrimonio, la validez de vínculos formados *solo consensu* en lugares donde se acepta tal forma matrimonial.

Parecería, pues, forzoso, concluir que también el Derecho venezolano debe reconocer la validez de esos matrimonios.

Sin embargo, antes de pronunciarnos definitivamente sobre

---

(27) A fin de evitar equívocos no debe pensarse que la regla contenida en los Arts. 130 y 131 del Código Civil de 1916 exigiera necesariamente que la prueba del matrimonio extranjero resultara de un instrumento auténtico: sobre este punto volveremos más adelante.

(28) *Cfr.*: Boletín de la Comisión Codificadora Nacional, N° 4, p. 8.

el particular, preferimos pasar a analizar las razones que podrían esgrimirse contra la posibilidad de aceptación del matrimonio consensual en nuestro Derecho, con la finalidad de sopear el mérito de tales argumentos.

Creemos que sólo existen tres tipos de circunstancias jurídicas que pueden mover a concluir que el matrimonio de *common law* no puede surtir efecto en Venezuela, a saber: I) Las reglas legales venezolanas concernientes a las formalidades de celebración del matrimonio, deben considerarse como normas de orden público internacional; II) En Venezuela, la prueba de la celebración del matrimonio debe resultar de un instrumento público; III) Es de riguroso orden público en Venezuela, que el acta del matrimonio celebrado en el extranjero sea inscrita en el Registro Civil nacional.

Procederemos en consecuencia, a examinar dichos tres argumentos.

I. *¿Deben considerarse las reglas legales venezolanas concernientes a las formalidades de celebración del matrimonio, como normas de orden público internacional?*

Antes que todo, debemos advertir que no es el objeto de estas páginas entrar en disquisiciones sobre el concepto y funcionamiento de las reglas de orden público internacional. Nos limitaremos pues a recordar con el DR. HERRERA MENDOZA, que para excluir en Venezuela la aplicación de la norma extranjera procedente, "no basta que la ley extranjera sea distinta del precepto propio de orden público; es preciso que sea adversa, incompatible, dañina... El llamado orden público internacional sólo es una parte del orden público interno; su parte más enérgica. más enfática, más rigurosa... Podría decirse que el orden público interno o general forma, en cada Estado, la columna vertebral de sus instituciones políticas, sociales, económicas, etc.; y que el orden público internacional lo constituye su parte más sensible y delicada, su médula espinal" (29).

(29) L. HERRERA MENDOZA, *Nociones Preliminares sobre Extraterritorialidad de Leyes y Sentencias*, El Cojo, Caracas, 1943, p. 40.

En la legislación venezolana, como en la de la mayor parte de los países, se considera la celebración del matrimonio como un acto o negocio jurídico *esencialmente solemne y formal*, que debe ser *presenciado por un funcionario público autorizado al efecto por la ley*; incluso, a los efectos del presente estudio podría hasta admitirse —sin que por ello querramos hacernos parte en las discusiones doctrinarias reinantes— que es la declaración del funcionario, posterior al intercambio de consentimientos de los contrayentes, lo que crea el vínculo legal del matrimonio.

Esas solemnidades prescritas por nuestro Derecho, están indicadas en el artículo 88 del Código Civil y pueden resumirse así:

1. Presencia del funcionario competente que ha de recibir la declaración de los contrayentes.
2. Presencia del número de testigos exigido en cada caso.
3. Lectura a los contrayentes de las disposiciones legales relativas a los deberes y derechos de los cónyuges.
4. Preparación y firma del acta matrimonial.

No incluimos entre los requisitos formales del matrimonio en Venezuela, el intercambio de consentimientos de los contrayentes, pues estimamos que se trata más bien del fondo mismo del acto y no de su aspecto formal.

Debemos ahora analizar cada una de las solemnidades citadas, a fin de poder determinar si alguna o algunas de ellas pueden ser calificadas como reglas de riguroso orden público y, por ende, tener categoría de normas de orden público internacional.

Desde luego, sabemos que en principio todas las normas legales atinentes al matrimonio interesan al orden público, por ser el matrimonio la base fundamental de la familia y de la sociedad; pero de todas maneras y aún reconociendo la existencia de tal interés, hay ciertamente muchas reglas matrimoniales cuya observancia no es de riguroso orden público; como ejemplos de ellas se suelen citar las disposiciones concernientes a los impedimentos impeditivos (artículos 53, 57, 58, 59, 60, 61, 62, 73 y 111 del Código Civil).

1. *Presencia del funcionario competente*: incuestionablemente es la más importante de las reglas de solemnidad para la celebración del matrimonio. La propia ley indica cuáles pueden ser dichos funcionarios (artículo 82 del Código Civil).

Ahora bien ¿constituye la presencia del funcionario autorizado, un requisito de estricto y riguroso orden público y por tanto *sine qua non* de la celebración del matrimonio en Venezuela? De ningún modo.

i) El propio artículo 82 del Código Civil, luego de indicar los funcionarios públicos competentes para presenciar la celebración de matrimonios, agrega:

*Los Presidentes (hoy Gobernadores) de Estado y Gobernadores de los Territorios Federales, deberán facultar a personas idóneas para autorizar todas las diligencias relativas al matrimonio y su celebración, si los contrayentes residen en campos, caseríos, vecindarios y otros lugares alejados de los centros urbanos.*

En sentido estricto, esas personas idóneas que sean autorizadas por los Gobernadores de Estados y Territorios Federales para presenciar la celebración de matrimonios, *no son funcionarios públicos*, aunque en tales celebraciones realicen una función pública <sup>(30)</sup>.

ii) Lo mismo puede decirse en cuanto concierne a la celebración de matrimonios en artículo de muerte en presencia de Capitanes de buques mercantes (artículo 101 del Código Civil): salvo en casos muy excepcionales, dichos Capitanes *tampoco son funcionarios públicos*.

iii) Pero aún suponiendo que pudiera alegarse que tanto las personas autorizadas al efecto por los Gobernadores, como los Capitanes de buques mercantes, deben ser considerados como funcionarios públicos cuando presencian matrimonios, no podría decirse lo mismo respecto del caso previsto en el artículo 98 del Código Civil, según el cual:

<sup>(30)</sup> La situación, aunque fundamentalmente diferente, es equiparable a la del particular que debe efectuar la retención del impuesto sobre la renta de las personas a quienes hace determinados pagos: ese agente de retención, sin ser en realidad un funcionario público, cumple una función pública cada vez que retiene el impuesto (*cfr.*: Ley de Impuesto sobre la Renta, Art. 88).

*Cuando en el caso referido de artículo de muerte no fuere fácil e inmediata la concurrencia de alguno de los funcionarios autorizados por el artículo 82 para presenciar el matrimonio, éste podrá celebrarse también en presencia de tres personas, varones, mayores de veintiún años, que no estén ligados con ninguno de los contrayentes por parentesco dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, siempre que una de ellas, por lo menos, sepa leer y escribir.*

*Una de dichas personas que sepa leer y escribir presidirá el acto, y recibirá de los contrayentes la declaración de que se toman por marido y mujer, respectivamente...*

Nadie podrá pensar que todos los venezolanos mayores de veinte y un años y que saben leer y escribir, deben considerarse como potenciales funcionarios públicos competentes para presenciar matrimonios. De manera que resulta bien claro al menos en este caso —y suponiendo que los dos citados anteriormente no se consideren definitivos ni concluyentes— que nuestra legislación civil admite la validez del matrimonio celebrado sin la presencia de un funcionario público autorizado al efecto.

Ahora bien, desde el momento que la ley venezolana permite siquiera en un caso (aunque hemos indicado tres) que el matrimonio pueda celebrarse sin que se encuentre presente un funcionario público competente, es preciso concluir que *no es de riguroso orden público, en nuestro sistema legal, la regla de solemnidad en la celebración del matrimonio que impone la presencia en el acto de un funcionario competente*. En otras palabras, esa formalidad *no puede calificarse como norma de orden público internacional en el Derecho venezolano*.

2. *Presencia de los testigos*: si este requisito de forma en la celebración del matrimonio fuese de riguroso orden público, el vínculo constituido en Venezuela con violación de aquél, tendría que ser nulo de nulidad absoluta, es decir, no subsanable.

Sin embargo, el artículo 117 del Código Civil, al referirse a la violación de esa formalidad, *sólo establece una sanción de nulidad relativa*: transcurrido un año desde la fecha de la celebración del matrimonio en tales condiciones, el acto se considera confirmado y ratificado y es ya inatacable por acción de anulación.

Ahora bien, si las irregularidades de forma en un matrimonio pueden subsanarse con el solo transcurso del tiempo, es porque la formalidad violada *no se considera de estricto y riguroso orden público*. En consecuencia, *la falta de testigos presenciales en la celebración del matrimonio, tampoco es norma de orden público internacional en nuestro Derecho*.

3. *Lectura de las disposiciones relativas a deberes y derechos conyugales*: creemos que nadie sostendrá que tal solemnidad deba considerarse como de riguroso orden público; a mayor abundamiento, la ley prevé expresamente casos en los cuales dicha lectura puede omitirse (artículo 96 del Código Civil). Por consiguiente, *no puede calificarse ese formalismo como regla de orden público internacional*.

4. *Acta matrimonial*: esta formalidad no debe considerarse como de carácter intrínseco a la celebración del matrimonio, sino más bien de naturaleza extrínseca o *ad probationem*. Tal conclusión la impone el propio Código Civil, desde el momento que su artículo 115 prevé la posibilidad de que por dolo o negligencia no se prepare y firme dicha acta, *lo que no impide demostrar la celebración del matrimonio por otros medios*. Siendo esa la situación, el problema de la inexistencia del acta matrimonial no debe ser estudiado ahora, sino más bien cuando hagamos referencia a la comprobación de la celebración del matrimonio según el Derecho venezolano.

Del examen anterior creemos haber podido demostrar que *las formas matrimoniales exigidas por nuestra legislación, no pueden calificarse como normas de riguroso orden público y por consiguiente, no tienen el carácter de reglas de orden público internacional*.

Es obvio, por lo demás, que en ningún caso podrían considerarse las reglas sobre solemnidades en la celebración del matrimonio consagradas por nuestro Código Civil, como decisivas para la organización política, social y económica de nuestro país: tal criterio lo impone la simple lógica jurídica sin necesidad del análisis precedente. Sería absurdo, por otra parte, que un acto de trascendencia universal, como lo es el matrimonio, sólo pudiera tener valor y reconocimiento en Venezuela cuando se celebra con arreglo a las formas precisas que exige la ley venezolana para los matrimonios que se formen dentro de su juris-

dicción territorial. Sin embargo, nos ha parecido útil efectuar el examen anterior respecto de las formalidades para la celebración del matrimonio, previstas en nuestra legislación, con la finalidad de poner de manifiesto que aún dentro de nuestro ámbito interno, las normas respectivas no tienen el carácter de riguroso y estricto orden público, lo cual hemos considerado importante esclarecer para evitar sorpresas y escándalos en el lector, pues estamos conscientes del espíritu excesiva y hasta absurdamente territorialista que, en general, anima a nuestros magistrados, intérpretes y abogados.

Obsérvese además, que en todo caso, nunca serían de mayor interés para nuestro orden público interno las reglas de solemnidad en la celebración del matrimonio, que el principio del laicismo matrimonial consagrado por el artículo 44 del Código Civil. Sin embargo, la doctrina <sup>(31)</sup> y la jurisprudencia patrias jamás han desconocido —que sepamos— la validez en Venezuela del matrimonio celebrado en el extranjero bajo forma solamente religiosa, en conformidad con la *lex loci* y, de hecho, los casos de matrimonios así celebrados se ven con harta frecuencia en nuestro medio.

Por otra parte, la conclusión a que hemos llegado (las reglas sobre solemnidad del matrimonio no son de orden público internacional en el sistema legal venezolano), no constituye ninguna novedad entre nosotros, puesto que toda la doctrina patria se pronuncia en el mismo sentido <sup>(32)</sup>.

## II. *¿La única prueba del matrimonio admisible en Venezuela, es el instrumento público?*

Una vez aclarado que las reglas legales venezolanas concernientes a las formas matrimoniales, no pueden calificarse como

<sup>(31)</sup> Cfr.: A. DOMINICI, *Comentarios al Código Civil Venezolano*, Imp. Bolívar, Caracas, 1897, T. I, p. 46; L. HERRERA MENDOZA, *Autoridad Extraterritorial de las Leyes sobre el Matrimonio*, Tip. Herrera Irigoyen, Caracas, 1902, pp. 62 y 64-65.

<sup>(32)</sup> Cfr.: L. SANOJO, *Instituciones de Derecho Civil Venezolano*, Imp. Nacional, Caracas, 1873, T. I, N° 143 (p. 161); HERRERA MENDOZA, *Matrimonio*, pp. 63-67; F. G. YANES, *Memorandum de Derecho Internacional Privado*, Imp. Nacional, Caracas, 1912, p. 91; P. ITRIAGO CHACIN, *Algunos Apuntes sobre los Tratados*, Tip. Americana, Caracas, p. 220; L. I. BASTIDAS, *Comentarios y Reparos al Proyecto de Código Civil*, Ed. Bolívar, Caracas, 1939, T. I, p. 84; F. RAMIREZ, *Anotaciones de Derecho Civil*, Universidad de Los Andes, Mérida, 1953, T. I, p. 150.

normas de orden público internacional, queda aún por resolver si la comprobación del matrimonio sólo puede hacerse en Venezuela mediante documento público (certificación oficial de la celebración del acto).

En efecto, si bien el artículo 11 del Código Civil admite expresamente la vigencia de la regla *locus regit actum*, aún en lo concerniente a las formas esenciales del acto jurídico, la misma disposición legal prevé que la comprobación del acto celebrado en el extranjero sólo puede hacerse en Venezuela mediante documento público o privado, si así lo exige nuestra ley nacional. De la misma manera, el artículo 399 del Código de Derecho Internacional Privado (Código Bustamante) consagra que los medios de prueba de un acto son los que al efecto admita la ley del lugar donde se realizó, excepción hecha de los que no autorice la ley del lugar donde se siga el juicio.

Ahora bien, por lo que concierne a la prueba de la celebración del matrimonio, el artículo 113 del Código Civil, determina:

*Nadie puede reclamar los efectos civiles del matrimonio si no presenta copia certificada del acta de su celebración...*

En consecuencia, podría pensarse que la única demostración del matrimonio admisible en Venezuela, es el documento auténtico <sup>(33)</sup>.

<sup>(33)</sup> Y de hecho, así lo han sostenido algunos. El Dr. C. FEBRES POBEDA (*Apuntes de Derecho Internacional Privado*, Universidad de Los Andes, Mérida, 1957, p. 97), afirma que "para que el matrimonio realizado en el extranjero por venezolanos o extranjeros, tenga validez en el país, debe constar en forma auténtica, pues con testigos no puede probarse ante los tribunales el matrimonio". A nuestro juicio, el criterio citado no es correcto, entre otras razones, por las siguientes: incurre en la inexactitud de confundir la validez del acto con la posibilidad de su prueba; y, contra texto legal expreso, mantiene que en Venezuela la única prueba admisible del matrimonio es la documental auténtica. Sobre este punto volveremos más adelante.

La misma opinión del Dr. FEBRES POBEDA ha sido defendida por la Fiscalía General de la República, en el único proceso judicial planteado en Venezuela, de que tengamos noticia, respecto del problema de la validez o no en el país, de un matrimonio de *common law*. Así aparece en oficio N° 01666 del 6-11-1963 dirigido al Presidente de la Corte Suprema de Justicia y corre en el Expediente N° 63-175 que lleva la Sala Político-Administrativa de dicha Corte, contentivo de la solicitud de *exequatur* para sentencia relativa a la Sucesión de Baldomero La Cruz, dictada por la Corte de Jueces del Condado de Dade, Estado de Florida, Estados Unidos de América, el 4 de abril de 1963. Esa solicitud ha sido hecha por la señora Ivette Baxter de La Cruz y aún no ha sido decidida para la fecha cuando se escriben estas páginas.

Ciertamente no puede discutirse que en Venezuela la prueba *normal* de un matrimonio celebrado en el país, es el documento público contentivo de la certificación del acta respectiva, según establece el citado artículo 113 del Código Civil; pero existe una serie de casos en los que pueden utilizarse otros medios probatorios del matrimonio, todos ellos también previstos por la ley.

De esas otras pruebas admisibles del matrimonio, algunas consisten igualmente en documentos auténticos (aunque diferentes de la copia certificada del acta de la celebración); en tal caso figurarían la sentencia penal de donde resulte la celebración de un matrimonio (artículo 116 del Código Civil) y las copias certificadas de las partidas de nacimiento y de defunción, si en las mismas consta la existencia de alguna unión matrimonial (artículos 467 y 477 del Código Civil, concordados con el artículo 457 *ejusdem*). Pero otras, pueden resultar de medios diferentes de documentos públicos, según se prevé en los artículos 113, 115, 211 y 458 del mismo Código.

Por razones de simplicidad y de claridad, vamos a referirnos ahora a esos otros medios probatorios del matrimonio distintos de documentos auténticos, que sirven para hacer valer los efectos civiles del vínculo. Ellos son:

i) *Todo medio probatorio* puede ser utilizado para comprobar la celebración del matrimonio, en caso de pérdida, destrucción, ilegibilidad o inexistencia de los registros respectivos (artículos 113 y 458 del Código Civil).

ii) También se admite *todo medio de prueba* de la celebración del matrimonio, si existen indicios de que por dolo o culpa del funcionario correspondiente, no fue inscrita el acta en el Registro respectivo (artículo 115 del Código Civil).

iii) A los efectos de establecer la filiación legítima, puede demostrarse el matrimonio por la *posesión de estado* de cónyuges (artículos 113 y 458 del Código Civil).

iv) Adicionalmente, la doctrina reiterada de nuestro más alto Tribunal, así como la jurisprudencia de instancia, han admitido que cuando la celebración misma del matrimonio no constituye el objeto propiamente dicho de un proceso, puede admitirse, en el mismo, como demostración del matrimonio, la

confesión y aún la *admisión sin contradicción* de ese acto (así sucedería, por ejemplo, en los juicios de divorcio o de separación de cuerpos) <sup>(34)</sup>.

Ahora bien, si en todos los casos indicados se permite la comprobación del matrimonio *celebrado en Venezuela*, por medios diferentes del instrumento auténtico, resulta obligatorio concluir que en nuestro sistema legal no se exige indispensablemente el documento público como prueba de la celebración de tal acto. Y si se llega a esa conclusión por lo que respecta a nuestra propia situación interna, con mayor razón deberá aceptarse que el matrimonio celebrado o formado en el extranjero, puede comprobarse en Venezuela por medios diferentes del documento auténtico.

En otras palabras, que la excepción a la aplicación de la *lex loci*, contenida en el artículo 11 del Código Civil venezolano, *ni se refiere ni es aplicable a la prueba del matrimonio celebrado en el exterior del país*.

Reducido pues, a sus justas dimensiones, el artículo 113 de nuestro Código Civil, debe interpretarse en el sentido de que el mismo se refiere *únicamente* a la prueba del matrimonio celebrado en Venezuela, que, en principio *pero no inexorablemente*, debe surgir de un documento público.

Entonces *¿cómo* puede demostrarse en Venezuela la existencia de un matrimonio formado o celebrado en el extranjero? Con todas las pruebas admitidas al efecto por los preceptos de la *lex loci celebrations*, ya que la forma y la prueba del acto celebrado en el exterior del país, se rigen por esa regla.

Lo antes dicho resulta confirmado tanto por el artículo 11 del Código Civil, como por el artículo 399 del Código de Derecho Internacional Privado (Código Bustamante).

Y así mismo se pronuncian en general, la doctrina vigente

<sup>(34)</sup> Para doctrina de Casación, *cfr.*: Memoria de 1921, p. 411; Memoria de 1922, p. 313; Memoria de 1944, T. II, p. 75; Gaceta Forense N° 6, p. 145; Gaceta Forense, Segunda Etapa, N° 1, pp. 674-675; Gaceta Forense, Segunda Etapa (Sala Penal), N° 19, pp. 158-159. Para jurisprudencia de instancia, *cfr.*: Jurisprudencia de los Tribunales de la República, Vol. I, p. 112; Jurisprudencia de los Tribunales de la República, Vol. III, p. 226; Jurisprudencia de los Tribunales de la República, Vol. IX, pp. 314-315.

en países cuyo sistema matrimonial es semejante al nuestro <sup>(35)</sup> y también nuestros más calificados autores.

En efecto, dice SANOJO: "...la prueba del matrimonio cuando se haya celebrado con arreglo a las leyes del lugar, será la que se exija por las mismas leyes. Así es que, si por ejemplo, por esas leyes bastan la prueba testimonial y la posesión de estado, tal prueba deberá considerarse como suficiente en Venezuela para hacer constar el acto" <sup>(36)</sup>. Y el DR. HERRERA MENDOZA sostiene: "el matrimonio de venezolanos en el extranjero (y con mayor razón —agregamos nosotros— el de extranjeros en el exterior del país) se regirá en cuanto a las formas de publicación y medios probatorios, por la ley del país en que se haya celebrado..." <sup>(37)</sup>; y más adelante añade: "creemos que el juez no puede rechazar esa unión perfectamente válida so pretexto de que no se ha presentado copia legalizada del acta de matrimonio o del documento que haga sus veces; antes bien, debe admitir todas aquellas pruebas que tiendan a hacer constar la posesión de estado de marido y mujer..." <sup>(38)</sup>.

### III. ¿Es de riguroso orden público en Venezuela la inscripción en el registro civil nacional del acta del matrimonio celebrado en el extranjero?

Creemos haber demostrado hasta ahora que las normas legales venezolanas concernientes a las formas matrimoniales, no pueden calificarse como preceptos de orden público internacional; y que el documento auténtico no es en Venezuela prueba *sine qua non* de la celebración o formación del matrimonio.

Existen sin embargo todavía, reglas consagradas por la ley venezolana que podrían hacer dudar sobre la posibilidad de que el matrimonio de *common law* tenga validez en nuestro país.

<sup>(35)</sup> Al respecto, *cf.*: LAURENT, *International*, T. IV, Nos. 228-229 (pp. 438-441); AUBRY & RAU, *op. cit.*, T. VII, N° 468 (p. 168); A. SANCHEZ DE BUSTAMANTE y SIRVEN, *Derecho Internacional Privado*, 3° ed., Cultural, Habana, 1943, T. III, Nos. 1.843-1.846 (pp. 241-243); ROMERO DEL PRADO, *op. cit.*, p. 48; GANGI, *op. cit.*, N° 117 (p. 146); etc.

<sup>(36)</sup> SANOJO, *op. cit.*, T. I, N° 143 (p. 161).

<sup>(37)</sup> HERRERA MENDOZA, *Matrimonio*, p. 62.

<sup>(38)</sup> HERRERA MENDOZA, *Matrimonio*, p. 66.

En efecto, los artículos 103 y 109 del Código Civil, establecen respectivamente para el venezolano que case en el exterior del país y para el extranjero casado fuera de Venezuela que luego establezca aquí su domicilio, la obligación de hacer inscribir en el Registro Civil de Venezuela, copia legalizada del acta de la celebración de sus correspondientes matrimonios.

Ahora bien, como la celebración de un matrimonio *solo consensu* normalmente no aparece constatada en ningún acta, resultaría en principio imposible que las personas así unidas puedan dar cumplimiento a los citados preceptos. Incluso podría hasta pensarse que en Venezuela no se admite la existencia del matrimonio si no existe un acta del mismo.

Tanto la doctrina <sup>(39)</sup> como la jurisprudencia <sup>(40)</sup> patrias, han reconocido de manera unánime y constante que la regla contenida en los expresados artículos 103 y 109 del Código Civil, ni son de orden público interno, ni son de cumplimiento obligatorio, ni su desacato afecta en forma alguna la validez del vínculo conyugal formado en el exterior, sea entre venezolanos, sea entre venezolanos y extranjeros, sea sólo entre extranjeros. Dichas doctrina y jurisprudencia reconocen que el incumplimiento de tales normas no acarrea ninguna sanción y que las mismas han sido consagradas por el legislador a título de simple recomendación y para facilitar la comprobación del matrimonio.

Incluso se ha aclarado que cuando dichos artículos hacen referencia a *acta matrimonial*, no debe pensarse que la legislación venezolana haya pretendido que no exista matrimonio sin esa formalidad, sino que simplemente "*supuso* que en todos los países había formalidad civil o religiosa, pasando por alto el contrato consensual de los americanos" <sup>(41)</sup>, pero sin que pueda

<sup>(39)</sup> SANOJO, *op. cit.*, T. I, N° 144 (p. 162); DOMINICI, *op. cit.*, T. I, p. 188; HERRERA MENDOZA, *Matrimonio*, pp. 62-66; BASTIDAS, *op. cit.*, T. I, p. 84.

<sup>(40)</sup> Jurisprudencia de Casación: Memoria de 1948, p. 52; Gaceta Forense, N° 11, pp. 375-377. Jurisprudencia de Instancia: Jurisprudencia de los Tribunales de la República, Vol. IV, T. II, p. 299; Jurisprudencia de los Tribunales de la República, Vol. VIII, pp. 287-290; Jurisprudencia de los Tribunales de la República, Vol. IX, pp. 586-587.

<sup>(41)</sup> HERRERA MENDOZA, *Matrimonio*, p. 65. En el mismo sentido, por lo que respecta a Francia, *cfi.*: LAURENT, *International*, T. IV, N° 229 (pp. 439-441).

interpretarse que de resultar errónea tal suposición, por ello se vea afectada la validez del vínculo en Venezuela.

De acuerdo con lo expuesto, pues, ningún inconveniente real puede tampoco surgir del texto de los artículos 103 y 109 del Código Civil, contra la validez en Venezuela del matrimonio *de common law* formado de conformidad con la ley del lugar de su celebración.

Pero en todo caso, no por el hecho de que la forma matrimonial adoptada sea la meramente consensual, resultaría imposible dar cumplimiento a la recomendación contenida en los citados artículos. Como acertadamente indica el Dr. HERRERA MENDOZA, el interesado podría hacer "levantar una acta firmada por las partes, sus parientes y varios testigos, y que a su regreso a Venezuela, después de la legalización del documento por el funcionario diplomático o consular correspondiente, pida su inserción en los registros civiles" (42), lo cual no deberá negársele.

De acuerdo con lo dicho, resulta necesario concluir que *no existe ninguna razón jurídica para rechazar en Venezuela la validez de un matrimonio de common law, celebrado o formado bajo el imperio de un sistema legal que lo reconozca* (43).

Tal conclusión debe aceptarse tanto por lo que concierne a matrimonios de ese tipo formados por venezolanos en el exterior, como —con mayor razón— respecto de matrimonios consensuales en los cuales alguna de sus partes o ambas sean extranjeras.

En efecto, si se trata de un extranjero, su *estado civil* tendría que estar determinado por su estatuto personal y no por la ley venezolana, según resulta de la interpretación *a contrario* del artículo 9º del Código Civil venezolano y del texto expreso del artículo 26 del mismo Código. Resultaría a todas luces absurdo y contrario a los más elementales principios del Derecho Inter-

(42) HERRERA MENDOZA, *Matrimonio*, pp. 67-68.

(43) Ese mismo es el criterio del Dr. HERRERA MENDOZA en el único estudio publicado hasta ahora en Venezuela, donde directamente se enfoca el problema sobre la validez o no del matrimonio *solo consensu*, ante el sistema legal venezolano, cuando tal matrimonio se ajusta a la *lex loci celebrationis*; *cfr.*: HERRERA MENDOZA, *Matrimonio*, pp. 64-66.

nacional Privado, que ese extranjero estuviese casado en todas partes del mundo, pero en Venezuela continuará siendo célibe.

### CONSIDERACIONES FINALES

A título de recapitulación del contenido de las páginas precedentes, podemos establecer:

i) Es plenamente válido en Venezuela, el matrimonio de *common law* formado o celebrado en el extranjero de conformidad con la *lex loci celebrationis*.

ii) La prueba de ese matrimonio puede hacerse en Venezuela por todos los medios admitidos al efecto por la ley del lugar donde se formó o celebró el acto, independientemente de que esos medios sean distintos a los previstos como normales para comprobar el matrimonio celebrado en Venezuela.

iii) Si en una sentencia extranjera dictada por un juez competente, que sea ejecutoriable y de hecho sea ejecutoriada en Venezuela, se reconoce la existencia de un matrimonio de *common law*, dicha decisión constituirá por sí sola suficiente comprobación de ese matrimonio en Venezuela, sin que fuere necesario repetir su prueba para hacer valer los efectos civiles del vínculo.

## LA RATIFICACION

*Benito Sansó*

Catedrático de la UCV.

### SUMARIO

I.—INEFICACIA DE LOS NEGOCIOS SOBRE EL PATRIMONIO AJENO. II.—EXCEPCIONAL EFICACIA DEL NEGOCIO SOBRE EL PATRIMONIO AJENO PARA EL TITULAR DEL MISMO. III.—DIFERENCIA ENTRE RATIFICACION Y CONFIRMACION. IV.—RATIFICACION EN SENTIDO AMPLIO. V.—RATIFICACION EN SENTIDO ESTRICTO. VI.—FORMA DE LA RATIFICACION. VII.—EFECTOS DE LA RATIFICACION. VIII.—DESTINATARIO DE LA RATIFICACION. IX.—SUJETO DE LA RATIFICACION. X.—TIEMPO DE LA RATIFICACION.

#### 1. INEFICACIA DE LOS NEGOCIOS SOBRE EL PATRIMONIO AJENO.

Como regla general, los negocios sobre el patrimonio ajeno son ineficaces frente a la persona titular del patrimonio: Frente a él son inoponibles, irrelevantes. Entendemos por negocio sobre el patrimonio ajeno cualquier negocio hecho por un sujeto y destinado a producir sus efectos jurídicos en la esfera jurídica de otro sujeto. Falta en tal negocio la identidad entre el sujeto autor del negocio y el sujeto titular del patrimonio sobre el cual repercuten los efectos<sup>(1)</sup>, siendo indiferente que el negocio se concluya en nombre de quien lo cumple o en nombre del titular del patrimonio.

La ineficacia del negocio ajeno frente al titular del patrimonio deriva de la general ineficacia de un negocio jurídico para las personas que no han sido partes en el negocio.<sup>(2)</sup> Esta regla

(<sup>1</sup>) Acerca de la extensión del concepto de negocio sobre el patrimonio ajeno, ver la polémica entre CARIOTA-FERRARA y FERRARA FRANCESCO (senior) en: *Riv. Dir. Comm.* Año 1937, Tomo XXXV, parte I, pág. 177.

(<sup>2</sup>) El art. 1.166 del Código Civil venezolano establece la regla general que los contratos tienen efectos solamente entre las partes y no pueden dañar, ni aprovechar a los terceros sino en los casos establecidos por la Ley; es evidente que esta regla puede aplicarse no sólo a los contratos sino también a los negocios jurídicos.

se indica con la conocida frase latina *Res inter alios acta tertio neque nocet neque prodest.* <sup>(3)</sup>

En cuanto a las consecuencias entre las partes contratantes de los negocios sobre el patrimonio ajeno, deben distinguirse los negocios dispositivos y los negocios obligacionales: Los primeros en efecto son ineficaces también frente a las partes, mientras los segundos son válidos y eficaces entre las partes.

## 2. EXCEPCIONAL EFICACIA DEL NEGOCIO SOBRE EL PATRIMONIO AJENO PARA EL TITULAR DEL MISMO.

Hay casos en los cuales excepcionalmente los negocios sobre el patrimonio ajeno producen efectos para el titular del patrimonio. En algunos casos los efectos se producen inmediatamente, o sea, simultáneamente al cumplimiento del negocio; en otros, al contrario, los efectos se producen después que ha sido cumplido el negocio. Se tendrá entonces una relevancia del negocio inmediata y una relevancia sucesiva o sobreveniente.

Tal relevancia puede ser establecida directamente por la ley o puede encontrar su origen en la voluntad del tercero titular del patrimonio. Tendremos así una relevancia (eficacia) legal y una relevancia voluntaria. Los casos más comunes de relevancia legal son los siguientes:

- 1) La gestión del negocio, cuando ha sido útilmente comenzada (art. 1.173 y sigs.);
- 2) *La representación legal* (art. 267 y sigs.) <sup>(4)</sup>
- 3) La sucesión a título general: El negocio sobre el patrimonio ajeno será relevante para el titular del patrimonio si éste se vuelve sucesor universal del autor del negocio (si A dona

<sup>(3)</sup> Sobre el concepto de tercero y sobre el problema de si el sucesor a título universal y particular deban considerarse tercero o parte del negocio, ver: N. COVIELLO, *Doctrina general del derecho civil*, pág. 641 y CARIOTA-FERRARA, *I negozi sul patrimonio altrui*, pág. 20. PESCI FELTRI, *Relaciones contractuales y los terceros* en *Revista de la Facultad de Derecho*, Caracas 23, pág. 154.

<sup>(4)</sup> Está fuera del alcance del presente trabajo el examinar la naturaleza y el fundamento de la representación legal, en particular en relación a los que niegan que se trate de una verdadera representación. Ver: SANTORO-PASSARELLI, *Dottrine generali del diritto civile*, pág. 269 y sigs.; BETTI, *Teoria generale del negozio giuridico*, pág. 584 y sigs.

a B una cosa de C, y C más tarde se vuelve heredero de A, es evidente que el negocio cumplido por A será no sólo válido, sino también eficaz para C). En efecto, las relaciones jurídicas que se refieren al *de cuius* pasan todas al heredero con la excepción de aquellas que por ley o por voluntad de las partes terminan con la muerte de la persona. (5)

De estos tres casos el último es la única hipótesis de relevancia sucesiva del negocio sobre el patrimonio ajeno.

Son casos de eficacia excepcional por voluntad del titular del patrimonio, las hipótesis en las cuales existen:

- 1) Un poder de representación: Representación voluntaria, en la cual los efectos se producen siempre en la persona del representado titular del patrimonio; (6)
- 2) Una autorización para actuar en nombre propio sobre el patrimonio ajeno; (7)
- 3) Una ratificación. El titular del patrimonio puede aceptar el negocio hecho por otro sobre su patrimonio, apropiándose de los efectos del mismo. Se trata de un caso de relevancia voluntaria y sucesiva del negocio sobre el patrimonio ajeno. Es evidente que el tercero es libre de aceptar o no: En efecto, no puede existir a cargo de él una obligación de ratificar, puesto que no se admite que se pueda crear obligación a cargo de otro sujeto.

### 3. DIFERENCIA ENTRE RATIFICACION Y CONFIRMACION.

Impropiamente se confunde la ratificación con la confirmación de un negocio anulable. Los dos conceptos son claramente distintos.

Un negocio anulable por la presencia de un vicio puede

(5) Para un examen del problema en caso de sucesión a título particular, sea *inter vivos* que *mortis causa*, ver: CARIOTA-FERRARA, obra citada pág. 24.

(6) Sobre el problema si en caso de representación voluntaria existe o no un negocio sobre el patrimonio ajeno, ver: FERRARA FRANCESCO, obra citada pág. 179.

(7) Sobre el concepto de autorización: NATTINI, *Il negozio autorizzativo*, en *Riv. Dir. Comm.*, 1912, I, pág. 495; ENNECCERUS, *Tratado de Derecho Civil*, Vol. II, pág. 247 y sigs.; BETTI, obra cit. pág. 580.

ser convalidado por disposición legal o por voluntad del sujeto autor del mismo (tal posibilidad no existe cuando se trata de nulidad absoluta: el negocio nulo en efecto puede ser solamente convertido en otro válido, si tiene los extremos requeridos por este —conversión del negocio nulo— o reproducido, pero nunca convalidado).

De la convalidación legal recordamos la convalidación por transcurso del tiempo (el negocio anulable se convalida si no se ejerce la acción de impugnación del mismo en el tiempo establecido por la ley); la convalidación voluntaria constituye la confirmación, la cual puede ser expresa (negocio de declaración) o tácita (conducta concluyente).

En la ratificación, al contrario, el negocio no es anulable. Se trata de un negocio válido, perfecto, inoponible al titular del patrimonio e ineficaz entre las partes, constituyendo entonces la ratificación un requisito legal de eficacia, una *condicio iuris*.

No se trata entonces de convalidar un negocio anulable, sino de dar eficacia a un negocio completamente válido pero que es ineficaz en cuanto el autor del mismo no poseía el poder de actuar, la legitimación requerida. (8)

#### 4. RATIFICACION EN SENTIDO AMPLIO.

Aclarado que cuando se habla de ratificación no se entiende referirse a la confirmación con la cual no puede confundirse, debemos distinguir dentro del mismo concepto de la ratificación, una ratificación en sentido amplio y una ratificación en sentido estricto.

La ratificación en sentido amplio consiste en el asentimiento o aprobación de los actos cumplidos por un tercero sobre nuestro patrimonio. Toda vez que un tercero cumple un negocio sobre nuestro patrimonio, es evidente que, aun cuando los efectos en principio no se producirán para nosotros, nos corresponderá una posibilidad de aprovechar de tal situación y de apropiarnos de las consecuencias del mismo. El titular del patrimo-

(8) Sobre la calificación del negocio antes de su ratificación, ver: BALBI GIOVANNI, *Negozio gestorio non utile e negozio rappresentativo senza procura*, *Giuffrè 1929*, p. 28, amplia bibliografía por él citada.

no puede entonces ratificar el negocio ajeno hecho sobre su patrimonio.

Muchos son los casos en los cuales el titular del patrimonio puede aceptar las consecuencias derivadas de la actuación de otros sobre su patrimonio. En todos los casos, principal efecto de tal ratificación es la exclusión de la ilicitud del acto ajeno, el cual puede ser eventualmente lesivo de intereses del ratificante. No existe en la legislación venezolana (como tampoco en otras legislaciones, por ej. en la italiana) un artículo como el 185 del Código civil alemán el cual excluye la ilicitud del acto cuando tal acto ha sido aceptado por el dañado por el mismo. Tal consecuencia puede aceptarse como principio general del derecho, en particular como derivado del principio, generalmente aceptado en el derecho penal, de la exclusión de la antijuridicidad de un acto por la presencia del consentimiento de la víctima ("volenti non fit iniuria")<sup>(9)</sup>.

Es evidente que el alcance de tal principio no es solamente el de establecer la licitud penal, sino naturalmente la licitud civil del comportamiento autorizado por el consentimiento del titular del derecho.

Además, la aprobación por parte del interesado, eliminando el obstáculo determinado por la falta de legitimación del que actuó, hace legítimo para el titular del patrimonio el acto ajeno de disposición de sus derechos o en general una ingerencia ajena en su esfera jurídica<sup>(10)</sup>.

Ejemplos de ratificación en sentido amplio son los siguientes:

- 1) Ratificación de la gestión de negocio. La gestión de negocios constituye de por sí una fuente de obligación para el *dominus* cuando ha sido útilmente empezada. Es necesaria, al contrario, la ratificación en los otros casos y precisamente en los siguientes:
  - a) Cuando no ha sido iniciada útilmente;
  - b) Cuando se haya empezado contra la voluntad del interesado;
  - c) Cuando ha sido empezada por quien creía de actuar un ne-

<sup>(9)</sup> Sobre el consentimiento de la víctima como causa de justificación en el Derecho Penal venezolano, ver: JIMENEZ DE ASUA, *La Ley y el Delito*, pág. 359.

<sup>(10)</sup> BETTI, *obra citada*, pág. 606.

gocio propio. La ratificación en ese caso obligará al *dominus* frente al gestor mediante *la actio negotiorum gestio contraria*.<sup>(11)</sup>

- 2) Ratificación del contrato consigo mismo: Según el art. 1.171 del Código Civil venezolano, no se admite el contrato consigo mismo, en las dos formas de contrato por cuenta propia y por cuenta de otro, sino en el caso que haya o autorización preventiva o ratificación sucesiva por parte del representado. Está fuera del alcance de este estudio examinar la calificación que ha de darse al contrato consigo mismo hecho sin autorización y en espera de la eventual ratificación, como también el examen del problema de la posibilidad de admitir el contrato consigo mismo en los casos en los cuales aún sin autorización o ratificación, no haya algún conflicto de intereses entre el representante y el representado.<sup>(12)</sup>

De todas maneras, cabe precisar que el representado, mediante la ratificación del contrato hecho por su representante consigo mismo se apropia de las consecuencias jurídicas de aquel, concediendo al mismo tiempo el carácter de licitud a la actuación del mismo; (como en el caso en que el mandante ratifique la compra que el mandatario haya hecho de los bienes que le había encargado de vender).

- 3) Ratificación del mandato: Cuando el mandatario no haya observado las limitaciones impuestas por el mandante o haya superado el contenido del contrato de mandato, el mandante puede ratificar la actuación del mandatario. También aquí esta ratificación produce un doble efecto: Primero el de eliminar la ilicitud del acto; segundo la aceptación por parte del mandante de una prestación distinta de la debida. El asentimiento del acreedor subsana el incumplimiento o mejor, evita que la actuación del mandatario pueda considerarse como incumplimiento, impidiendo así que sea obligado al resarcimiento de los daños producidos.

Es evidente que este caso será distinto del caso del *falsus procurator* solamente cuando el mandato ha sido concedido sin representación.

<sup>(11)</sup> Ver: NATTINI, *ob. cit.* pág. 459.

<sup>(12)</sup> El art. 1.395 del Código Civil italiano admite expresamente esta última posibilidad.

En cuanto a los efectos directos de la ratificación en sentido amplio, ya que se trata de actividad cumplida en nombre propio y por eso sin *contemplatio domini*, es necesario distinguir dos casos, según se trate de negocios dispositivos o negocios obligacionales.

Son negocios dispositivos o negocios con eficacia real, aquellos mediante los cuales el particular transfiere, limita o extingue un derecho subjetivo y para los cuales se requiere en el sujeto actor la legitimación para disponer (ej.: prenda, hipoteca, etc.)

Son negocios obligacionales o negocios con eficacia obligatoria, aquellos mediante los cuales se adquieren derechos o se asumen o extinguen obligaciones. No se requiere en estos negocios una preexistente titularidad concreta con respecto al objeto: Es suficiente la capacidad del agente, aun sin poder de disposición<sup>(13)</sup> (ejemplos de negocios obligacionales son: El arrendamiento, el depósito, la venta de cosa ajena, etc.)

Si el negocio que el *dominus* ratifica es un negocio dispositivo, está claro que se producirán para él todos los efectos y tal ratificación tendrá plena eficacia también frente a los terceros; si, al contrario, se trata de un negocio obligacional, entonces, tratándose, como hemos dicho, de actividad en nombre propio, la eventual ratificación no producirá la apropiación de los efectos del negocio por parte del *dominus*.

La ratificación servirá entonces en ese caso para eliminar la ilicitud del acto del gestor, pero no para hacer surgir en el *dominus* frente a los terceros las consecuencias que son propias del negocio cumplido.

Si se trata de un negocio provisto al mismo tiempo de efectos obligatorios y de efectos reales, con la eventual ratificación solamente los segundos entrarán en el patrimonio del ratificante, mientras los derechos nuevos y las obligaciones emanadas del contrato (los efectos obligatorios) surgirán directamente para el sujeto autor del mismo. Si, por ejemplo, A vende una cosa de C, actuando en nombre propio, C, ratificando la venta, pierde el derecho de propiedad sobre la cosa, pero no asume las

(13) Ver: SANCHEZ FONTANS, *Capacidad y legitimación en derecho contractual en "Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales"*, Montevideo 1953; t. 4, n. 2.

obligaciones de entregar la cosa, de garantizar la evicción y los vicios ocultos de la misma, ni tampoco adquiere el derecho al precio de la venta. <sup>(14)</sup> La pérdida de la cosa será para el propietario, pero A, como vendedor, adquiere el derecho de crédito sobre el precio y asume las obligaciones que son propias del contrato de venta, quedando a salvo las reclamaciones de C contra A.

##### 5. RATIFICACION EN SENTIDO ESTRICTO.

Entendemos por ratificación en sentido estricto, la ratificación del negocio hecho por el representante que actuó sin poder o excediendo los límites de éste (ratificación del negocio hecho por el *falsus procurator*). Se trata del caso en que una persona actúa a nombre de otra sin tener ningún poder de representación o que actúa extralimitándose de los poderes recibidos por el representado. Queda fuera de la presente hipótesis el caso del representante que haya continuado actuando a nombre del representado no obstante haber cesado de ser representante por la extinción del poder de representación (problema del poder aparente y de la tutela de la buena fe de los terceros, que está fuera de los límites del presente trabajo).

Brevemente resumida, la situación del negocio hecho por el *falsus procurator* es la siguiente: Frente al representado, el contrato es válido pero no eficaz, dependiendo su eficacia para él, de su ratificación; frente al representante tampoco tiene eficacia vinculante: él puede ser condenado a pagar a la otra parte contratante el resarcimiento de los daños (interés contractual negativo). <sup>(15)</sup>

En cuanto a la situación de los contratantes, parece cierto que ellos pueden resolver de mutuo acuerdo el contrato antes de la ratificación, pero que no es posible el recesso unilateral del contrato. <sup>(16)</sup>

<sup>(14)</sup> En tal sentido expresamente CARIOTA-FERRARA, *I negozi sul patrimonio altrui*, pág. 54, nota 24 y pág. 130.

<sup>(15)</sup> Excepcionalmente en la firma de una letra de cambio, el representante sin poder se obliga a sí mismo, —art. 417 del Código de Comercio venezolano— respondiendo en tal caso del interés contractual positivo.

<sup>(16)</sup> El Código alemán contiene al contrario una regulación completamente distinta, ver: ENNECCERUS, *obra cit.* pág. 266 y sigs.

En cuanto a la calificación de la ratificación, es evidente que se trata de un negocio jurídico, y en particular un negocio jurídico unilateral, recepticio y accesorio.

Unilateral porque proviene de una sola parte y no requiere ninguna aceptación.

Recepticio en cuanto, para que produzca efectos, tiene que ser dirigido a otra persona; la manifestación de ratificar que se quede en la esfera del ratificante sin ser conocida, no puede producir válidos efectos. Es necesario entonces que la ratificación sea no sólo manifestada, sino notificada o por lo menos conocida. <sup>(17)</sup>

Accesorio, en cuanto su existencia y su vida está ligada de varias maneras a otro negocio que es el negocio principal. La ratificación en efecto no puede existir de por sí, en cuanto presupone otro negocio al cual está unido por una relación de dependencia o de accesoriedad. Objeto de la ratificación es la relación jurídica puesta en ser por el *falsus procurator* mediante la conclusión de un negocio con el tercero. <sup>(18)</sup>

Como tal, la ratificación es entonces un negocio accesorio integrativo a un negocio principal, mientras el apoderamiento sería por ejemplo un negocio accesorio pero preparatorio del principal. <sup>(19)</sup>

En cuanto a la calificación del derecho subjetivo que tiene el representado a ratificar, nos parece deba considerarse como un derecho potestativo al cual tienen que sujetarse todos y en particular el representante sin poder y el tercer contratante. No puede evidentemente considerarse como un derecho relativo en cuanto falta aquí un comportamiento debido por el otro sujeto. Esto ha llevado a CARIOTA FERRARA <sup>(20)</sup> a hablar de una facultad de ratificar y no de un derecho, introduciendo una distin-

<sup>(17)</sup> El Código italiano parecería considerar la ratificación como un negocio no recepticio puesto que el art. 1.399 establece que las partes contratantes pueden disolver el contrato antes de la ratificación y no antes de la notificación de la ratificación. Creemos pero que tal elemento literal no sea suficiente para establecer la naturaleza no recepticia del negocio de ratificación en la legislación italiana.

<sup>(18)</sup> Para BETTI, *ob. cit.* pág. 598, se trata de un negocio de segundo grado, introduciendo una categoría más amplia de los negocios accesorios de cuya utilidad y legitimidad duda CARIOTA-FERRARA en su *obra citada* pág. 266.

<sup>(19)</sup> Sobre estas subcategorías, ver: SANTORO-PASSARELLI, *obra citada*, pág. 212.

<sup>(20)</sup> *I negozi sul patrimonio, obra citada*, pág. 128.

ción entre derecho y facultad no aceptable puesto que las facultades no son sino manifestaciones del derecho subjetivo sin carácter autónomo. <sup>(21)</sup>

#### 6. FORMA DE LA RATIFICACION.

La ratificación puede ser dada en forma expresa o tácita. El Código Civil venezolano (art. 1.698) reconoce tal posibilidad. Como consecuencia de tal norma, la ratificación puede resultar implícita en una conducta concluyente de la cual resulte de manera inequívoca la voluntad del representado de aprobar la actuación del *falsus procurator* (*non tantum verbis ratum haberi potest sed etiam actu*: D. 46, 8, 5). Un ejemplo de ratificación tácita puede darse en el caso del representado que concede la garantía por vicios ocultos de la cosa propia vendida por el representante sin poder. También puede estar implícita una ratificación en el ejercicio de una acción judicial.

Para considerar operada la ratificación tácita, se exigen dos presupuestos: 1) El conocimiento por parte del ratificante del negocio; es necesario entonces que conozca el contenido del negocio que va a ratificar (incompatibilidad subjetiva).

Tal elemento subjetivo, independientemente de cualquier análisis de la voluntad interna, debe valorarse en función de las circunstancias en que se realizó el hecho, el cual no puede tener una explicación compatible con la ignorancia del negocio, para que sea válido como ratificación tácita; 2) Una conducta concluyente incompatible con la voluntad contraria de asumir los efectos del negocio ratificado (incompatibilidad objetiva).

En tal sentido se plantea el problema, no previsto por el Código venezolano, de la posibilidad de una ratificación tácita de un negocio solemne. En el Código italiano está excluida expresamente tal posibilidad (art. 1.399). Creemos que no puede admitirse la posibilidad de ratificar tácitamente los negocios para los cuales se requiere una forma solemne. Es entonces necesaria siempre la observancia de la forma solemne en la manifestación de voluntad de ratificar un negocio para el cual la ley requiere

<sup>(21)</sup> TORRENTE, *Manuale di Diritto Privato*, pág. 41.

la forma solemne *ad substantiam*. Si la forma está prevista *ad probationem*, también será necesaria la forma escrita para la ratificación. (22)

Una consecuencia semejante resulta en la legislación venezolana del art. 1.169 C.C. el cual establece que es necesario un poder solemne para el cumplimiento de actos solemnes. La disposición, válida para el poder, puede sin alguna duda, aplicarse a aquel poder *a posteriori* constituido por la ratificación.

#### 7. EFECTOS DE LA RATIFICACION.

En cuanto a los efectos de la ratificación es necesario distinguir las relaciones entre el ratificante y el tercero y aquellas entre el ratificante y el *falsus procurator*.

Entre los primeros la ratificación produce los mismos efectos de un poder (*ratihabito mandato aequiparetur*, donde mandato está por poder). La ratificación en efecto es un poder *a posteriori* y por eso el representante mediante aquella hace propio y eficaz para sí el negocio realizado por el representante sin poder.

El negocio que se encontraba en una situación de pendencia, ya ahora produce completamente sus efectos. El evento del cual dependía la producción de estos efectos se ha realizado. El negocio es como si hubiese sido concluido por el mismo ratificante.

Entre el ratificante y el *falsus procurator* la ratificación no produce necesariamente los efectos de una aprobación. Es entonces posible que el *dominus* ratifique el negocio pero no apruebe completamente la gestión hecha en su nombre. Por eso consideramos posible que el representado, mientras ratifique el contrato hecho por el *falsus procurator* ejerza contra él una acción judicial tendiente a obtener el resarcimiento de los daños derivados de la mala gestión.

(22) En favor de esa tesis se ha pronunciado la jurisprudencia italiana; ver: CASS. It. 28/4/1947 en Rep. Foro It. 1947, voz mandato n. 15 y CASS. It. 2/10/59 en *Giustizia Civile* 1960, 5, I, pág. 1.037 la cual ha afirmado que "El mandato debe estar sujeto a los mismos requisitos de formas del contrato para el cual ha sido conferido, sean *ad substantiam* o *ad probationem*". Contra: PACCHIONI, *Della gestione degli affari altrui* 2ª Ed. 1935 pág. 433 para el cual la ratificación no debe tener las mismas formas necesarias para el negocio que se ratifica. No así en Derecho Romano, para el cual "*Eaedem solemnitates quae requiruntur in confessione actus debent in eiusdem ratificatione intervenire*".

Tampoco puede afirmarse que en caso de no aprobación el representado no habría ratificado: La ratificación en efecto se refiere sólo al negocio representativo, a la actuación frente a los terceros y no a la relación de base existente entre las partes; puede suponerse en efecto que el *dominus*, el cual no aprueba la gestión de su mandatario, no quiera renegar, frente a los terceros, la actuación del mismo porque por ejemplo se trata de un amigo o un pariente o porque no quiere admitir, frente a los terceros, la poca conveniencia y utilidad de la operación hecha por su representante; la ratificación del contrato entonces servirá en ese caso a aceptar frente a los terceros las consecuencias del contrato, pero no a aprobar la obra del gestor: El representado acepta el contrato pero no la actuación del *falsus procurator* frente al cual puede pedir evidentemente el resarcimiento de los daños producidos por tal mala actuación.

Al representante queda la posibilidad de una acción de injustificado enriquecimiento contra el representado. <sup>(23)</sup>

Los efectos de la ratificación son retroactivos. El Código italiano contiene tal disposición en el art. 1.399, mientras el venezolano no la prevé expresamente. Al mismo resultado se puede llegar considerando que la ratificación no es sino un poder *a posteriori*: El contrato ratificado era válido y perfecto; sólo le faltaba un requisito de eficacia; una vez que éste se haya verificado, los efectos no pueden sino producirse desde el momento en que se perfeccionó el contrato.

La eficacia retroactiva no puede prevalecer contra los derechos preferentes de los terceros. La razón es clara: Si el *dominus*, por ejemplo, ha vendido la cosa a un tercero ya no puede ratificar en cuanto ha perdido el poder de disposición sobre la cosa; la eventual ratificación no podrá valer frente al adquirente de la cosa.

#### 8. DESTINATARIO DE LA RATIFICACION.

De las muchas soluciones que, a falta de disposición legislativa expresa, son posibles acerca de quien deba ser el destina-

<sup>(23)</sup> En tal sentido MENGONI, *Risolubilità della vendita di cosa altrui e acquisto a non domino*, en "Rivista di Diritto Commerciale", 1949, pág. 276.

tario de la ratificación, creemos que la más lógica sea la de considerar destinatario al representante sin poder. A tal conclusión se debe llegar interpretando el art. 1.707 del Código Civil venezolano (renovación del mandato, correspondiente al art. 1.170, revocación del poder). Establece este artículo que la revocación del mandante, notificada solamente al mandatario, no puede oponerse a los terceros que, ignorándola, hayan contratado de buena fe con el mandatario. Se deduce de esta disposición que, si el tercero contratante hubiese conocido de manera extrínseca la revocación no dirigida a él, entonces se produciría la oponibilidad de tal revocación al mismo y por lo tanto el negocio hecho por el procurator no sería obligatorio para el representado. Como se ve, no es esencial que la revocación sea notificada al tercero para que los efectos del acto cumplido por el representante dejen de obligar al representado. Lo que se dice para la revocación debe valer también para la ratificación. Debemos entonces concluir que la ratificación, a la par de la revocación del poder, debe ser dirigida y notificada al representante (24).

#### 9. SUJETO DE LA RATIFICACION.

Generalmente ejerce la ratificación el titular del derecho a ratificar, es decir el representado. Pero es posible que el titular conceda a otra persona la legitimación para ratificar mediante la concesión de un poder, el cual deberá ser evidentemente expreso. De tal manera se verifica una escisión entre la titularidad del derecho y la legitimación a actuar. En caso de muerte del representado, el derecho a ratificar, siendo ya un derecho que entró en el patrimonio del representado, pasa a los herederos. En el Código italiano, al contrario del Código venezolano, tal disposición se encuentra expresamente prevista en el artículo 1.399. En caso de quiebra del representado, tal derecho corresponderá al síndico.

(24) Para CARIOTA-FERRARA, *El Negocio*, cit. pág. 131 y pág. 600, la ratificación debe dirigirse a los sujetos del negocio fundamental, es decir al representante sin poder y al tercero contratante. Para MESSINEO, *Manuale di Diritto Civile e Commerciale*, Vol. I, pág. 552, la ratificación debe dirigirse al tercero solamente; el art. 182 del Código alemán establece expresamente que puede dirigirse al tercero o al representante; PACCHIONI en fin, en su obra citada afirma que la ratificación puede ser dirigida indiferentemente al gestor, al tercero, a terceras personas y al público en general.

No creemos por otra parte que sea posible transferir *inter vivos* el derecho a ratificar, es decir que se verifique una sucesión a título particular en tal derecho, puesto que la ratificación corresponde solamente a la persona a favor de la cual se ha verificado la *contemplatio domini*.

#### 10. TIEMPO DE LA RATIFICACION

Acerca del tiempo en el cual el representado puede ejercer el derecho de ratificación, no es posible dar una regla fija. A falta de disposición expresa del Código, el tiempo debe variar según las circunstancias que acompañan el contrato y según la naturaleza del mismo. Por ejemplo, si un derecho resultante de un negocio hecho por el *falsus procurator* tiene un término de caducidad, es evidente que la ratificación del interesado debe intervenir en el término establecido.

Por analogía con la disposición contenida en el Art. 1.019 del Código Civil Venezolano en materia de aceptación de herencia, y para evitar que perdure una situación de incertidumbre que es contraria a la seguridad del tráfico jurídico, consideramos que las partes interesadas puedan interpelar al representado para que declare si ratifica o no, concediéndole eventualmente un *equo término*, o también pueden dirigirse al juez para que fije un plazo dentro del cual el representado debe decidir. El eventual silencio del representado debe evidentemente considerarse como negativa de la ratificación (es este un caso de silencio jurídicamente relevante).

En cuanto al momento en que nace el derecho del representado a la ratificación, consideramos útil relacionar ese caso con el de la estipulación a favor de tercero. En este último caso el derecho del tercero nace directamente de la actuación de las partes. El tercero en efecto adquiere un derecho al beneficio para él; este derecho es revocable antes de la aceptación.

¿Pasa lo mismo en el caso de la actuación del representante sin poder? ¿Cuándo nace el derecho a ratificar? Consideramos que nace también directamente de la actuación del representante: Por el solo hecho de que éste ha contratado a nombre del *dominus*, tendrá derecho a aprovecharse de tal beneficio. Su derecho también es revocable por mutuo consentimiento de las partes antes de la ratificación.

## BIBLIOGRAFIA

- ALBALADEJO GARCIA, Manuel: INEFICACIA E INVALIDEZ DEL NEGOCIO JURIDICO, en "Revista de Derecho Privado", Tomo XLII (Año 1958), págs. 603-616.
- ARANGIO-RUIZ: IL MANDATO IN DIRITTO ROMANO, Jovene, Napoli, 1949.
- BALBI, Giovanni: NEGOZIO GESTORIO NON UTILE E NEGOZIO RAPPRESENTATIVO SENZA PROCURA, Giuffré, Milano, 1939.
- BARASSI, Lodovico: LA TEORIA GENERALE DELLE OBBLIGAZIONI, Giuffré, Milano, 1948.
- BETTI, Emilio: TEORIA GENERALE DEL NEGOZIO GIURIDICO, 2ª Ed., U.T.E.T., Torino 1955. Vol. XV, Tomo II del Tratado de Derecho Civil Directo da Filippo Vassalli.
- BONFANTE, Pietro: INSTITUCIONES DE DERECHO ROMANO, Traducción de la 8ª Edición, Instituto Editorial Reus, Madrid (sin fecha).
- BUGLIARI, Ferdinando: NULLITA DEL MANDATO PER DIFETTO DI FORMA E RESPONSABILITA DEL MANDATARIO. Nota a sentencia de la Casación Italiana, 2 de octubre 1959. n. 2.637, en "Giustizia Civile" 1960. Vol. V, parte I, pág. 1.037.
- CARIOTA-FERRARA: EL NEGOCIO JURIDICO, Traducción de la 1ª Ed. Aguilar, Madrid, 1956.
- CARIOTA-FERRARA: I NEGOZI SUL PATRIMONIO ALTRUI, Cedam, Padova 1936.
- CARIOTA-FERRARA, L.: I NEGOZI SUL PATRIMONIO ALTRUI, en "Rivista di Diritto Commerciale", V. XXXV (Año 1937) I, pág. 383.
- CARRARO, Luigi: IL MANDATO AD ALIENARE, Cedam, Padova 1947.
- COLIN Y CAPITANT: CURSO ELEMENTAL DE DERECHO CIVIL, 2ª Ed. española, Instituto Editorial Reus, Madrid, 1943.
- COVIELLO, Nicola: DOCTRINA GENERAL DEL DERECHO CIVIL, Traducción de la 4ª edición italiana, U.T.E.H.A., México, 1949.
- DE RUGGIERO, Roberto: INSTITUCIONES DE DERECHO CIVIL, Traducción de la 4ª edición italiana, Instituto Editorial Reus, Madrid (sin fecha).
- DONATI, Donato: ATTO COMPLESSO, AUTORIZZAZIONE, APPROVAZIONE en "Archivio Giuridico Filippo Serafini, Vol. XII, págs. 3-105, Modena, 1903.
- ENNECCERUS, Kipp Wolff: TRATADO DE DERECHO CIVIL, Traducción de la 39ª Ed. Alemana, Bosch, Barcelona, 1950.
- FERRARA, Francesco: I NEGOZI SUL PATRIMONIO ALTRUI, en "Rivista di Diritto Commerciale", Vol. XXXV (Año 1937) I, pág. 177.
- FERRARA, Francesco: POSTILLA ALL'ARTICOLO DI L. CARIOTA-FERRARA, I NEGOZI SUL PATRIMONIO ALTRUI, en "Rivista di Diritto Commerciale", V. XXXV (Año 1937) I, p. 413.
- FRANCHI FEROCI, Ferrari: I QUATTRO CODICI, Ulrico Hoepli, Milano, 1957.
- HUPKA, Josef: LA REPRESENTACION VOLUNTARIA EN LOS NEGOCIOS JURIDICOS.
- JIMENEZ DE ASUA: LA LEY Y EL DELITO, Editorial Andrés Bello, Caracas, 1945.
- JOSSERAND, Louis: DERECHO CIVIL, Traducción de la 3ª Ed. E.J.E.A., Buenos Aires, 1952.
- MENCONI, Luigi: RISOLUBILITA DELLA VENDITA DI COSA ALTRUI E

- ACQUISTO A NON DOMINO, en "Rivista di Diritto Commerciale", Año 1949, vol. 7-8, págs. 276-305.
- MESSINEO, Francesco: DOCTRINA GENERAL DEL CONTRATO, Traducción de la 3ª Ed., E.J.E.A., Buenos Aires, 1952.
- MESSINEO, Francesco: MANUALE DI DIRITTO CIVILE E COMMERCIALE, 8ª Ed., Giuffré, Milano, 1954 y 1957.
- MINERVINI, Gustavo: IL MANDATO, LA COMMISSIONE, LA SPEDIZIONE, Trattato di Diritto Civile italiano diretto da Filippo Vassalli, U.T.E.T., Torino, 1954.
- NATTINI, Angelo: IL NEGOZIO AUTORIZZATIVO, en "Rivista Di Diritto Commerciale", Milano, 1912, t. 10, I, págs. 485-491.
- PACCHIONI, Giovanni: DELLA GESTIONE DEGLI AFFARI AL TRUI, SECONDO IL DIRITTO ROMANO, CIVILE E COMMERCIALE, 3ª Ed., C.E.D. A.M., Padova, 1935.
- PACCHIONO, Giovanni: DIRITTO CIVILE ITALIANO, PARTE II, Vol. II - DEI CONTRATTI IN GENERALE, Cedam, Padova, 1939.
- PLANIOL y RIPERT: TRATADO PRACTICO DE DERECHO CIVIL FRANCES, Traducción de la 1ª Edición, Cultural, S.A., Habana, 1927.
- PRUNELL J., Antonio: ALGUNOS CONCEPTOS FUNDAMENTALES EN MATERIA DE INVALIDEZ Y CONVALIDACION DE LOS ACTOS JURIDICOS, en "Estudios Jurídicos en memoria de J. Irureta Goyena, h., Montevideo, 1955, pág. 547.
- RAVA, P.: LA CONVALIDA DEGLI ATTI AMMINISTRATIVI, Padova, Cedam, 1937.
- RUSSO, Giacomo: MANDATO, en "Dizionario Giuridico di Diritto Privato", vol III.
- RUSSO, Giacomo: LA COSTRUZIONE GIURIDICA DELLA RAPPRESENTANZA VOLONTARIA E IL NUOVO DIRITTO, en "Studi in onore di M. d'Amelio, Roma, 1933, págs. 272-291.
- SANCHEZ FONTANS, José: CAPACIDAD Y LEGITIMACION EN DERECHO CONTRACTUAL, en "Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Montevideo, 1953, t. 4, n. 2 y Ed. separada Montevideo, págs. 1-74.
- SANCHEZ FONTANS, José: ENAJENACION DE COSA EMBARGADA, en "Estudios Jurídicos en memoria de Eduardo J. Couture", Montevideo, 1957, págs. 699-744.
- SANTORO-PASSARELLI, F.: DOTTRINE GENERALI DEL DIRITTO CIVILE, 6ª Ed., Jovene, Napoli, 1959.
- STOLFI: SULLA RATIFICA DELLA COMPRAVENDITA IMMOBILIARE CONCHIUSA DAL RAPPRESENTANTE SENZA POTERE, en "Rivista di Diritto Commerciale", Milano, 1936, t. 34, II, pág. 63.
- TORRENTE, Andrea: MANUALE DI DIRITTO PRIVATO, 3ª Ed. Giuffré. Milano, 1955.
- TRAVIESAS, Miguel: LA REPRESENTACION Y OTRAS INSTITUCIONES AFINES, en "Revista de Derecho Privado", Madrid, 1923, t. 10, pág. 33.
- VON TUHR: DERECHO CIVIL, TEORIA GENERAL DEL DERECHO CIVIL ALEMAN, Traducción de la 1ª Ed., Editorial Depalma, Buenos Aires, 1948.
- CODIGO CIVIL DE VENEZUELA: Anotado por Antonio Pulido Villafañe, Editorial Andrés Bello, Caracas.
- CODIGO DE COMERCIO DE VENEZUELA: Anotado por Luis Loreto, Editorial Andrés Bello, Caracas.
- CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL DE VENEZUELA: Imprenta Nacional Caracas, 1953.

## CONSIDERACIONES GENERALES SOBRE LA VENTA DE HERENCIA

*Angel Cristóbal-Montes*

Profesor de las Universidades Central de  
Venezuela y Católica "Andrés Bello".

### S U M A R I O

1.—CONCEPTO. "SEDES MATERIAE". 2.—OBJETO DEL CONTRATO DE VENTA DE HERENCIA. 3.—MODO DE TRANSMISION. 4.—NATURALEZA JURIDICA Y FORMA.

#### 1. CONCEPTO. "SEDES MATERIAE"

Establece el artículo 1.556 del Código civil:

"Quien vende una herencia sin especificar los objetos de que se compone, no está obligado a garantizar sino su calidad de heredero".

"Si se había aprovechado ya de los frutos de algún fundo o cobrado algún crédito perteneciente a la herencia, o vendido algunos efectos de la misma, está obligado a reembolsarlos al comprador, a menos que se los haya reservado expresamente en la venta".

"El comprador, por su parte, debe reembolsar al vendedor lo que éste haya pagado por las deudas y cargas de la herencia y abonarle lo que ésta le deba, cuando no haya estipulación en contrario".

El artículo transcrito, copia casi literal de los artículos 1.696, 1.697 y 1.698 del Código civil francés, exige, antes de entrar a la conceptualización de la figura jurídica en él recogida, dos precisiones previas:

Una, que aunque en el mismo se habla tan sólo de compraventa de la herencia sus disposiciones son aplicables, en principio, a cualquier otra forma de enajenación de la herencia a título

oneroso (como expresamente advierte el párrafo primero del artículo 1.547 del Código civil italiano). A ello debe llevarnos no sólo la consideración de la identidad sustantiva fundamental entre las varias formas de enajenación onerosa, sino también el juego del instrumento analógico (art. 4º, 2º del C.C., ausencia de regulación legal de hipótesis distintas a la venta), la remisión que el artículo 1.563 del Código civil, relativo a la permuta, hace a las reglas establecidas para el contrato de venta en dicho Cuerpo legal y el mismo epígrafe del Capítulo VII, Título V, Libro III del Código ("De la cesión de créditos u otros derechos"), que cobija la compraventa de herencia, pues el término cesión en cuanto equivalente a enajenación o transmisión es mucho más amplio que el de venta, no siendo ésta otra cosa que una simple modalidad o especie de aquélla.

La otra, que la figura de venta de herencia entraña dos manifestaciones concretas: la venta de todo la herencia por el heredero único y la venta de una cuota de la herencia por uno de los coherederos. Sin perjuicio de que en el lugar oportuno se hagan las precisiones pertinentes a uno y otro supuesto, podemos partir de la consideración principista de que venta de la herencia como un todo y venta de una cuota hereditaria son en lo sustancial equivalentes, y, por tanto, encajables bajo una nominación y un tratamiento jurídico, de manera general, únicos. Desde luego que no se precisa advertir, por evidente, que estaremos en el ámbito de la segunda modalidad cuando el heredero único vende una cuota y no la totalidad de la herencia y en la esfera de la primera cuando todos los coherederos venden en forma conjunta a un solo adquirente la herencia como un todo único.

Aclarado lo anterior, podríamos considerar como venta de herencia el contrato por el que el heredero único o un coheredero dispone, mediante precio, a favor de otra persona, como complejo unitario, del contenido económico entero de una herencia, abierta y deferida, o de una cuota de ella. Como ha significado BINDER, la compraventa de la herencia tiene por fin facilitar al heredero la posibilidad de convertir la masa de la herencia en un valor líquido, evitándole la necesidad de su liquidación y adquiriendo, a cambio de la masa, una suma global <sup>(1)</sup>.

De semejante noción pueden derivarse las siguientes consecuencias:

<sup>(1)</sup> BINDER, *Derecho de sucesiones*, Barcelona, 1953, p. 283.

- a. No hay venta de herencia en la llamada venta de herencia futura, esto es, de una sucesión no abierta aún por vivir todavía el causante. Tal estipulación es, a tenor del artículo 1.156, radicalmente nula aunque medie el consentimiento de aquél de cuya sucesión se trate; en este último punto el Derecho moderno acoge una solución distinta a la adoptada en el Derecho romano justiniano, en el que si bien los convenios sobre la herencia esperada no deben observarse por ser "odiosos y de índole triste y peligrosa", se hace la salvedad de que aquél de cuya herencia se trate los apruebe y persevere en su aprobación hasta su muerte, "pues en tal caso, dejando de ser una esperanza odiosa, les será lícito cumplir lo convenido sabiéndolo y queriéndolo el propietario de los bienes" (2).
- b. Tampoco estamos frente a una venta de herencia cuando un coheredero dispone de los particulares bienes que puedan corresponderle en la partición. Semejante enajenación es, en nuestra opinión, igualmente nula, primeramente, porque antes de la partición el coheredero sólo tiene facultad de disposición sobre su cuota y, de ninguna manera, sobre los concretos objetos de la herencia pendientes de adjudicación, y, en segundo lugar, porque aunque se considerase como venta de cosa futura tropezaríamos con el obstáculo de la indeterminación de su objeto.
- c. Cuando se especifiquen exactamente los bienes vendidos que integran una herencia no habrá tampoco venta de herencia, pues ésta, de acuerdo al artículo 1.556 del Código, tan sólo tiene lugar cuando se enajena la herencia como una unidad abstracta, como un conjunto inescindible ("sin especificar los objetos de que se compone"); aparte de que en el supuesto contemplado, al desaparecer toda diferencia entre venta de herencia y venta de particulares bienes hereditarios, no habría razón alguna para que jugasen las singulares reglas que el Código establece para la enajenación de la herencia. De todas maneras, creemos, con ROCA SASTRE, que si la venta es de la universalidad hereditaria, aunque se enumeren sus elementos, no deja de ser venta de herencia si tal enumeración es por vía demostrativa y no taxativa,

(2) C. 2, 3, 30.

es decir, en el sentido de que la venta comprende *ad exemplum* los elementos especificados y los demás no especificados que integran el caudal relicto<sup>(3)</sup>.

- d. Para que haya venta de herencia no basta con que se encuentre abierta la sucesión sino que se precisa además su delación a favor del vendedor, esto es que el enajenante haya sido llamado a suceder por ley o por testamento (herencia deferida). Con anterioridad del llamamiento a quien, mediante la aceptación, puede adquirir la herencia tan sólo habrá una venta de expectativos derechos sucesorales. En cambio no se precisa para la venta de la herencia que el llamado la haya aceptado expresamente, pues por el simple hecho de disponer de sus derechos hereditarios se entiende tácitamente aceptada la herencia (art. 1.004 C.C.).
- e. Tampoco es venta de herencia la renuncia por precio (renuncia onerosa) hecha por uno de los coherederos en favor de uno o algunos de los demás o en favor de todos sus coherederos indistintamente, que contempla el artículo 1.006 del Código civil.
- f. No estamos en presencia de una venta de herencia cuando la misma se contraiga solamente a una determinada clase o categoría de los bienes comprendidos en el acervo hereditario; por ejemplo, todos los bienes muebles de la herencia.
- g. Finalmente no creemos, contra el parecer de LACRUZ BERDEJO, que la venta del derecho de un heredero condicional constituya una genuina venta de herencia por la sencilla razón de que al no existir todavía en tal caso delación lo que en realidad se enajena no es la herencia sino derechos sucesorios en expectativa. No obstante, él mismo reconoce que tanto en ese supuesto como en el de la venta del derecho de un sustituto fideicomisario (caso este último que sí constituye una auténtica enajenación de herencia), la disposición no agota sus últimas consecuencias hasta que se produce la posibilidad de transmitir los bienes al adquirente<sup>(4)</sup>.

Por vía de exclusión ya tenemos delimitado el ámbito de

(3) ROCA SASTRE, *Problemas de la venta de la herencia en Anales de la Academia Matritense del Notariado*, VII, Madrid, 1953, p. 670.

(4) LACRUZ BERDEJO, *Derecho de sucesiones (Parte General)*, Barcelona, 1961, pp. 339-340.

actuación de la venta de la herencia, dos palabras ahora sobre la ubicación legal de la figura. ¿La venta de herencia constituye materia propia del Derecho de obligaciones o debe más bien encuadrarse dentro del Derecho de sucesiones?

Nuestro Código, como la generalidad de los Códigos latinos, siguiendo la pauta que marcara el Código civil francés, la estudia dentro de la materia contractual, precisamente como un apéndice o especialidad del contrato de compraventa. ¿Es correcta tal sistemática?

Sin duda que la enajenación de herencia constituye una figura jurídica contractual, pero su contenido, los particulares efectos que genera y los términos y conceptos que operan en su normación son propias del Derecho sucesorio; también la partición de la herencia es considerada mayoritariamente como un contrato y, sin embargo, a nadie se le ha ocurrido defender que la misma debería encuadrarse dentro del Derecho de obligaciones. Creemos por ello que la correcta ubicación legal de la venta de herencia sería dentro del Derecho de sucesiones, tal como lo hace el Código civil alemán.

Otro defecto general a los ordenamientos civiles latinos es la despreocupación y pobreza con que el legislador ha tratado la figura que estamos considerando; contrato tan complejo y rico en consecuencias como es la venta de herencia no ha merecido en los Códigos sino unos muy contados artículos (tres en el francés, tres en el español, uno en el venezolano, seis en el italiano, etc) que escasamente cumplen la función de desvelar la materia e insinuar quedamente algunos de sus más importantes efectos. Contrariamente, el B.G.B., dentro del Libro Quinto, dedica toda su Sección Novena (quince artículos) al tratamiento minucioso y circunstanciado de la venta de herencia.

#### 1. OBJETO DEL CONTRATO DE VENTA DE HERENCIA

De la escueta lectura del párrafo primero del artículo 1556 del Código civil parecería desprenderse que la venta de herencia hace referencia tan sólo a los objetos que la componen en el sentido de bienes; sin embargo, aparte de que la expresión objetos es susceptible de englobar tanto a los bienes *stricto sensu* (o mejor, derechos) como a las deudas que integran una herencia, el párrafo tercero del mismo artículo se encarga de desva-

necer esa primera impresión al establecer que, salvo estipulación en contrario, el comprador "debe reembolsar al vendedor lo que éste haya pagado por las deudas y cargas de la herencia y abonarle lo que ésta le deba", lo que significa, sencilla y llanamente, que el adquirente asume las deudas hereditarias.

Ello patentiza que la venta tiene por objeto, como admiten la casi generalidad de los autores, el contenido económico entero de la herencia (activo y pasivo), el complejo unitario inescindible, acervo patrimonial, *universum ius* o caudal relicto que la herencia supone en cuanto comprensiva de todos los bienes, derechos y obligaciones (titularidades) del difunto en los que se subrogó o sucedió el heredero. Cuando se vende una herencia no tienen lugar tantas ventas como objetos singulares compongan la herencia, sino una sola venta, de una cosa única, la herencia o patrimonio hereditario (*res incorporalis* aun cuando en ella *res corporales continentur*),<sup>(5)</sup> concebida como unidad compleja (*universitas, nomen iuris*) que supera y trasciende de las singulares entidades que la integran.<sup>(6)</sup> Hay un solo objeto vendido, el conjunto unificado de derechos y obligaciones, configurado como un todo (o una parte alícuota de ese todo), es decir, formando como un único objeto hecha abstracción de las cosas singulares componentes, las cuales, de ser contempladas, lo son, no en sí mismas y aisladamente consideradas (*uti singuli*), sino como partes de un todo (*uti universitas*).<sup>(7)</sup>

Sin embargo, semejante caracterización del objeto del contrato de venta de herencia no parece derivarse literalmente del párrafo tercero del artículo 1556 en base a su simple lectura. El precepto en cuestión se limita a establecer que el comprador está obligado a satisfacer las deudas que el vendedor-heredero haya pagado, es decir, las vencidas y cumplidas, cosa distinta de que el adquirente se subrogue o asuma indiscriminadamente las deudas hereditarias.

Ahora bien, tal estrecho criterio interpretativo salta en pedazos si se considera que el párrafo aludido tras disponer lo reseñado añade que el comprador deberá abonar al vendedor los créditos que éste tenga contra la herencia (extinguidos en el momento de aceptarse la herencia), y es evidente que seme-

(5) GAYO, 2, 14.

(6) BIONDI, *Los bienes*, Barcelona, 1961, p. 175.

(7) ROCA SASTRE, *loc. cit.*, p. 673.

jante abono o pago habrá de producirse posteriormente, lo que implica que el adquirente asume expresamente, al menos, esa especie de deudas hereditarias.

Por otra parte, si las deudas que el heredero pagó antes de la venta de la herencia quedaron, como no cabe duda, plenamente extinguidas, ¿cuál puede ser la razón justificativa de que se imponga al comprador la obligación de reembolsar a aquél lo pagado? La razón no puede ser otra que la de que el legislador quiere que el adquirente reciba la herencia en la misma situación, con la misma composición que tenía en el momento en que la aceptó el heredero, y, en consecuencia, provoca el renacimiento de aquella parte del pasivo hereditario que ya había desaparecido. Si esto sucede con las deudas extinguidas, ¿no es completamente natural y lógico que las deudas hereditarias vigentes pasen al comprador?

Claro está que si la venta de la herencia supone que el comprador asume las deudas hereditarias, es evidente que tal asunción no será efectiva frente a los acreedores en tanto éstos no la acepten expresa o tácitamente, pues sabido es que para la eficaz transmisión pasiva de las obligaciones precisase del consentimiento del acreedor. Por tanto, vendida la herencia, en relación al punto del pasivo hereditario, podrán darse dos distintas situaciones: una, que los acreedores acepten la asunción (aceptación que retrotrae sus efectos al momento de la enajenación), en cuya caso habrá un sólo deudor, el comprador, liberándose el heredero vendedor, y la otra, que no se produzca dicha aceptación, supuesto en el cual por cuanto el comprador asumió el pasivo hereditario, si el vendedor, que continúa siendo deudor, cancela alguna obligación, aquél vendrá obligado a reembolsarle lo satisfecho. No puede haber duda, en definitiva, de que con una u otra eficacia, el adquirente de una herencia asume las deudas hereditarias tanto pasadas como futuras.

Precisamente sanciona lo expuesto el parágrafo 2378 del Código civil alemán al estatuir: "El comprador está obligado frente al vendedor a cumplir las obligaciones del caudal relicto, siempre que el vendedor no responda según el parágrafo 2376 de la circunstancia de que no existen. Si el vendedor, antes de la venta, ha cumplido una obligación del caudal relicto, puede exigir la indemnización del comprador". Por su parte el artículo 1546 del Código civil italiano dispone: "El comprador, si no hay

pacto en contrario, está obligado solidariamente con el vendedor a pagar las deudas hereditarias”.

A diferencia del alemán, este precepto nos merece serias reservas porque es susceptible de equívocos y de provocar malentendidos. En efecto, cuando los acreedores hereditarios no han admitido la asunción de deudas por el comprador (figura que en el Derecho italiano tiene lugar en forma idéntica a como sucede en el nuestro: art. 1545 del Código italiano) es claro que el vendedor no ha quedado liberado de las mismas y que, en consecuencia, aquéllos podrán obtener su pago de él. ¿Mas quiere decir esto que el vendedor y comprador sean deudores solidarios? Creemos que no, pues si el vendedor que pagó puede, a tenor del artículo 1545, obtener el reembolso total de lo pagado, no es correcto hablar de solidaridad, ya que en esta variedad obligacional el deudor que paga la deuda tan sólo puede repetir de los codeudores la parte de cada uno de ellos (art. 1299). Por otro lado, si los acreedores demandan el pago de una deuda hereditaria al comprador, tal reclamo implicará la aceptación tácita por los mismos de la asunción, en cuyo caso, al quedar liberado el vendedor, no puede hablarse de solidaridad. Finalmente, si en forma expresa se ha manifestado tal aceptación, caemos a la misma situación de ausencia de solidaridad.

Por tales razones no acabamos de entender la disposición comentada, a no ser que el término solidario se emplee no en su estricto sentido técnico-jurídico, sino a los solos efectos de significar que por el hecho de la venta el heredero no se libera automáticamente (lo que es cierto) de las deudas hereditarias, o que el legislador italiano quiso someter a distinto tratamiento jurídico las deudas ya satisfechas por el vendedor y las deudas existentes para el momento de la venta, lo que, aparte de carecer absolutamente de toda justificación, se encuentra contradicho por el mismo artículo 1545 al establecerse que, vendida la herencia, el comprador debe abonar al vendedor lo que se le debería por dicha herencia, deudas éstas tan de futuro cumplimiento como las que se dan a favor de los originarios acreedores de la herencia.

Mas con aclarar lo expuesto no quedan solventados todos los problemas que plantea la asunción de deudas por parte del adquirente de la herencia enajenada, pues el artículo 1556, en su párrafo tercero, tras establecer tal consecuencia, habla de

"cuando no se haya estipulado en contrario". ¿Qué significado debe darse a tal expresión?

RUBINO, partiendo de la consideración de que la venta de la herencia es un contrato que tiene por objeto la venta de una *universitas*, ha sostenido que la frase salvo estipulación en contrario ha de entenderse en el sentido de que las partes están facultadas para liberar al comprador del pago de alguna deuda concretamente determinada, pero que de ninguna manera puede entenderse como liberación del adquirente de todo el pasivo hereditario. (8)

FEDELE ataca esta postura haciendo notar que su defensa conduce en última instancia a un resultado absurdo, pues, a tenor de la misma, si se pacta que el comprador queda exonerado de todas las deudas de la sucesión, quedará, no obstante, vinculado, mas si se conviene que tan sólo se le exonera de un específico débito, quedará liberado. (9)

Se sostiene que si se considera la venta de herencia como venta de *universitas iuris* (tal como nosotros creemos con la mejor doctrina), el pacto de exclusión del pago del total de las deudas hereditarias, caso de admitirse, provocaría la desnaturalización del concepto de *universitas* al desgajarse de la herencia los elementos pasivos. No creemos que esto sea exacto. Una de las características de las *universitates* radica en que su unidad abstracta o ideal no se rompe aunque varíen los elementos que las integran; pues bien, como resalta BIONDI, el agregado hereditario consiente siempre la consideración atomística de las singulares entidades que lo componen, si bien, a diferencia de las otras *universitates*, da lugar a la formación de una unidad trascendental que implica superación de las singulares partes sin que esto implique multiplicación de objetos, precisamente porque se trata siempre de consideración meramente jurídica. (10)

Lo que sucede es que cuando estamos frente a una sucesión universal, el heredero, como no podría ser de otra manera, queda responsable de las deudas porque subentra en la situación jurídica del difunto (*succedere in universum ius quod defunctus habuerit*): el heredero, continuador del difunto, suple o sustituye al *de cuius* en la titularidad activa y pasiva de cuantas

(8) RUBINO, *La compravendita*, Milán, 1952, p. 119.

(9) FEDELE, *La compravendita dell'eredità*, Turín, 1957, pp. 34 y ss.

(10) BIONDI, *ob. cit.*, p. 176.

relaciones jurídicas no queden extinguidas por la muerte del causante. Por el contrario, al venderse la herencia, no estamos en presencia de una sucesión universal sino ante una transmisión a título particular o singular de las cosas que comprende, por eso, tratándose de deudas hereditarias, el heredero-vendedor no queda liberado sin el consentimiento de los acreedores, y por eso, también, podrá perfectamente pactarse que el comprador no asuma la titularidad de todas o algunas de dichas deudas.

¿Significa esto que caso de estipularse la exclusión del deudor del pasivo hereditario la venta de herencia deja de tener por objeto una *universitas iuris* y, por ende, deja de ser venta de herencia? Creemos que no, pues *universitas*, repetimos, no significa totalidad de relaciones jurídicas (ni siquiera el heredero subentra en todas las relaciones del causante) ni tampoco suma de relaciones, sino ante todo una unidad compleja, un conjunto de elementos que forman una unidad superior y trascendente a las específicas partes integrantes y dotada de propia virtualidad. Por ello, la herencia no deja de ser una *universitas* aunque algunas relaciones del difunto no pasen al heredero y aunque el heredero adquiera algo que no existía en el patrimonio de su causante y que, por ende, no le pudo ser transmitido (por ejemplo, la *actio hereditatis petitio* que el heredero ejercita *iure proprio*). Y por ello también hay venta de herencia, venta de *universitas*, por más que vendedor y comprador hayan convenido que el segundo se libera del pasivo sucesoral, en todo o en parte, siempre que, por no especificarse los bienes vendidos, pueda considerarse que el objeto vendido constituye una entidad unitaria distinta y superior a la simple suma de los elementos que la componen y que, en consecuencia, semejante complejo unitario va a permanecer aunque varíen sus elementos integrantes y dentro del mismo va a operar la permutabilidad o subrogación real en sentido económico de dichos componentes (*res succedit in locum pretii, pretium succedit in locum rei*).

La más convincente prueba de que la venta de herencia supone la venta de una *universitas* nos la proporciona el párrafo inicial del artículo 1556 del Código civil; en dicho párrafo, al margen de cualquier pacto entre comprador y vendedor, siempre que no se hayan especificado los objetos de que se compone la herencia (y ya sabemos que si se da tal especificación no hay venta de herencia), se establece que el vendedor "no está obli-

gado a garantizar sino su calidad de heredero”, lo que patentiza que al no obligarse el heredero-vendedor al saneamiento de cada uno de los objetos singulares de la masa hereditaria es la herencia en su conjunto (unidad superior a la simple suma de los elementos que la componen), esto es la herencia como *universitas iuris*, lo que se contempla como objeto de la compraventa. El vendedor de la herencia afirma que él es heredero, que a él le pertenece la masa de la herencia, pero no que sea propietario de los particulares objetos que la integran (ya que el caudal relicto es susceptible de experimentar cambios en su conformación jurídica sin que se altere en nada su carácter unitario), por ello, si bien debe responder de la existencia de la herencia, no responde, en principio de la cantidad, calidad y valor de los elementos singulares del acervo hereditario.

En definitiva, pues, creemos que de la misma manera que no se desnaturaliza el contrato de venta de herencia cuando se excluye al comprador del pago de específicas deudas hereditarias tampoco se vulnera en nada dicha figura cuando se libera al mismo del total del pasivo de la masa hereditaria, y, en consecuencia, la expresión “cuando no haya estipulación en contrario”, empleada en el Código, significa no sólo que las partes pueden convenir que el comprador no reembolse al vendedor lo que éste haya pagado por las deudas de la herencia, o que no le abonará lo que ésta le deba o que no asume determinado débito hereditario, o las tres cosas conjuntamente, sino también que los interesados pueden perfectamente pactar la marginación total del comprador de cualquier responsabilidad por deudas de la herencia.

Mas obsérvese que este no es el régimen normal, sino el excepcional. La ley quiere, en principio, que el comprador asuma las deudas hereditarias, pero no en forma imperativa, sino tan sólo cuando las partes no hayan convenido otra cosa. Juega aquí, como en tantos otros puntos del ordenamiento civil, el régimen dispositivo: el pacto en contrario excluye el juego de determinado elemento natural; la autonomía de la voluntad puede trastocar en el ámbito del contrato de venta de herencia el efecto normal de la transmisión pasiva de las obligaciones.

Otra cosa sucede en el Derecho alemán, en el que la asunción por el comprador de las deudas hereditarias es de *ius cogens*, no pudiendo, por tanto, disvirtuarse semejante consecuencia por

estipulación adversa. En efecto, el párrafo 2382 del B.G.B., tras señalar que "el comprador, desde la conclusión de la compraventa, responde a los acreedores del caudal relicto, sin perjuicio de la continuación de la responsabilidad del vendedor", dispone que "la responsabilidad del comprador frente a los acreedores no puede ser excluida o limitada por pacto entre el comprador y el vendedor".

En la venta de herencia su objeto viene dado por el *universum ius* hereditario y no comprende, naturalmente, la situación jurídica de heredero (calidad o cualidad de heredero), que es personalísima y, por tanto, intransferible. Cuando por la aceptación, el llamado a una sucesión deviene en heredero, tal calidad o condición la adquiere indeleblemente, no siendo el traspaso de bienes y la asunción de débitos en su persona otra cosa que la mera consecuencia económica de su nuevo *status* jurídico. Por eso, cuando el heredero enajena la herencia no pierde su cualidad de tal (*semel heres semper heres*, art. 1556 C.C.), sino que únicamente se desprende o hace dejación a favor del adquirente del contenido económico, activo y pasivo, de la totalidad de la herencia o de una cuota de ella. Como gráficamente señala ROCA SASTRE, el heredero-vendedor no queda, pues, totalmente apartado de la escena jurídica, ya que el título de *heres* queda adscrito permanentemente a su persona, pasando al comprador tan sólo la sustancia patrimonial, es decir, el contenido económico de la herencia, positivo o negativo, y quedando aquél como una especie de "heredero excedente".<sup>(11)</sup> Por virtud de la venta de la herencia, el comprador hace suyos los provechos y soporta las cargas que conforman el contenido patrimonial del acervo hereditario, pero no deviene en heredero del causante; por ello, rectamente entendidas, no dejan de ser ciertas las palabras de LACRUZ BERDEJO en el sentido de que la herencia no es lo que se transmite, pero sí es el punto de referencia de las obligaciones de transmisión e indemnización del heredero y de reintegro del adquirente.<sup>(12)</sup>

Lo que no nos parece correcto es la postura de MESSINEO tratando de derivar de la intransmisibilidad de la cualidad de heredero la consecuencia de que el vendedor, pese a la enajenación, no se libera de la obligación de pagar las deudas heredi-

<sup>(11)</sup> ROCA SASTRE, *loc. cit.*, p. 670.

<sup>(12)</sup> LACRUZ BERDEJO, *ob. cit.*, p. 441.

tarias.<sup>(13)</sup> A tal aseveración le ha objetado FEDELE, con toda lógica, que está viciada de relatividad por limitarse a considerar el problema tan sólo por su lado pasivo y no por el activo, pues puesta en función de este último debería conducir a la conclusión de que si las deudas continúan teniendo como titular al heredero, cosa similar debería suceder con los derechos una vez enajenada la herencia, resultado éste que, a todas luces, no podría patrocinar MESSINEO.<sup>(14)</sup>

Por otra parte, aun contemplando el argumento en los estrictos términos en que lo plantea su autor, el mismo conduce a consecuencias absurdas y jurídicamente inadmisibles, pues si se sostiene que las deudas hereditarias no pueden desprenderse de la persona del vendedor por estar esencialmente compenetradas con su posición de heredero, cualidad esta inalienable, habrá necesariamente que admitir que aunque los acreedores de la herencia acepten al comprador como nuevo deudor, continuará el vendedor vinculado obligacionalmente.

En realidad como ya se ha apuntado anteriormente el hecho de que, no obstante la venta, el heredero continúe debiendo admite una explicación mucho más sencilla y convincente que la aducida por el ilustre civilista italiano. Cuando se enajena la herencia, el comprador asume el pasivo hereditario, salvo pacto en contrario; ahora bien, una cosa es que el comprador asuma las deudas y otra, singularmente diferente, que semejante asunción no será eficaz frente a los acreedores hereditarios mientras éstos no lo consientan expresa o tácitamente, y ello por virtud de los especiales y justificados principios que operan en la transmisión pasiva de las obligaciones. En consecuencia, es cierto que el heredero-vendedor *continúa siendo deudor una vez realizada* la venta, pero sólo se mantendrá en dicha situación jurídica mientras los acreedores no acepten el cambio de sujeto pasivo, ya que manifestado, de una u otra manera, su asentimiento a la sustitución no cabe duda alguna que el vendedor dejará de ser deudor por más que indeclinablemente continúe siendo heredero. Se patentiza así que si, en ciertos momentos y ocasiones, el heredero-enajenante soporta las cargas de la herencia abdicada ello se explica no por el carácter personalísimo e intransmisible

<sup>(13)</sup> MESSINEO, *Manual de Derecho civil y comercial*, VII, Buenos Aires, 1956, p. 255, y *L'eredità et il suo carattere di "universum ius"*, en *Rivista di diritto civile*, 1941, pp. 363 y ss.

<sup>(14)</sup> FEDELE, *ob. cit.*, p. 61.

de su posición jurídica, sino por la lícita razón de que a un acreedor no se le puede imponer sin su voluntad el cambio de la persona del deudor.

También SANOJO, aunque con algunas precisiones y aclaraciones que prácticamente destruyen su alegato, incurre en el mismo error que MESSINEO cuando escribe: "En cuanto a las acciones que competen contra la herencia, debemos partir del principio de que la venta de los derechos sucesorios no impide que el vendedor sea heredero, y que, por lo mismo, no queda libre para con los acreedores de la sucesión, que pueden girar contra él personalmente como si la venta no hubiera tenido lugar; pero él puede citar en garantía al comprador para que tome su defensa y satisfaga las justas exigencias de los acreedores".<sup>(15)</sup> En primer lugar, como ya se ha explicado, no es cierto que el vendedor continúe vinculado para con los acreedores de la sucesión por el hecho de que, pese a la venta, mantenga su cualidad de heredero, sino que tal situación se da por ausencia de la aceptación de aquellos a la asunción producida; en segundo término, no acabamos de ver de dónde deriva SANOJO que el vendedor demandado pueda citar en garantía al comprador para que tome su defensa y satisfaga las justas exigencias de los acreedores, pues el Código sólo habla de que el adquirente viene obligado a reembolsar al vendedor lo que éste pague por razón de deudas hereditarias, efecto que implica precisamente que es éste el que paga y no aquél, y, finalmente, si el comprador, a pesar de haber sido demandado por los acreedores hereditarios, hecho que supone el no asenso de éstos a la asunción, viniese obligado a satisfacer sus justas exigencias (entiéndase, sus créditos), ¿no implicaría ello, en definitiva y términos reales, que, no obstante la afirmación principista, el heredero-vendedor ha quedado liberado para con los acreedores de la sucesión?

Por virtud de tales razones, estimamos mucha más ponderada y acertada la opinión de DOMINICI quien, sin meterse en mayores puntualizaciones, afirma que la venta no altera en nada la situación de los acreedores, para quienes el heredero sigue personalmente obligado,<sup>(16)</sup> lo que es rigurosamente exacto,

<sup>(15)</sup> SANOJO, *Instituciones de Derecho civil venezolano*, III, Madrid, 1953, p. 346.

<sup>(16)</sup> DOMINICI, *Comentarios al Código civil venezolano*, III, Caracas, 1951, p. 415.

siempre que se ponga en relación con las advertencias que más arriba se formularon.

Sabemos que la herencia comprende todas las relaciones jurídicas (bienes, derechos y obligaciones) que no se extinguen por la muerte del causante, y de ahí que el comprador de la herencia, salvo previsión específica en contrario, subentre en el activo y pasivo hereditario, mas ¿significará esto que el adquirente obtiene todos los derechos y carga con todas las deudas de la herencia sin exclusión alguna?

El problema se centra en relación a aquellos derechos, bienes y obligaciones en los que sobre su valor económico prima el aspecto afectivo o sentimental, personal o familiar; tal sucede con los retratos, papeles, cartas y recuerdos familiares o personales, cuadros de familia, títulos, menciones, diarios, condecoraciones, escudos, derechos sepulcrales, gastos de entierro y funeral, etc. La doctrina dominante coincide en que tales bienes, claro que siempre que los mismos no revistan el carácter de personalísimos, pueden pasar al comprador, pero para ello se precisa expresa mención al respecto en el contrato de compraventa. En la duda, pues, dichos bienes han de considerarse como no incluidos en la venta (tal criterio ha tenido acogida en el parágrafo 2373 del B.G.B.). En cambio, en el Derecho romano, si la herencia se hubiese vendido para sufragar los gastos de entierro, prevaleció el criterio de que el comprador debía reembolsar su monto,<sup>(17)</sup> solución ésta que difícilmente puede justificarse.

Desde luego que el vendedor continúa ostentando su condición de *heres*; ahora bien, como el comprador no es un adquirente de bienes particulares sino de un patrimonio hereditario (*universum ius*), es natural que su persona no pueda quedar completamente extraña al fenómeno sucesorio, habida cuenta de que va a reemplazar al heredero-vendedor en todo lo que tenga sustancia económico-patrimonial dentro de la herencia (en algunos textos romanos se habla de viceheredero para resaltarse como el comprador en algunos puntos viene a hacer las veces del heredero).

<sup>(17)</sup> "Pero si el heredero vendiese la herencia para los gastos de entierro, ¿acaso los podrá repetir del comprador? Labeon dice que el comprador debe abonar los gastos de entierro, porque son pertenecientes a la herencia; cuya sentencia, JAVOLENO y yo (ULPIANO) la tenemos por cierta": D. 88, 4, 2, 17.

Como se desprende de los párrafos segundo y tercero del artículo 1556 del Código civil, la idea que preside los dictados del legislador al establecer la situación jurídica normal o común en caso de compraventa de herencia (regulación-tipo) es la de reconstruir la herencia al estado en que se encontraba para el momento en que la adquirió el heredero. Si bien, al aceptarse la herencia, el *universum ius* hereditario se disuelve por virtud de la compenetración de patrimonios, se quiere que, precisamente en razón de la venta, aquél vuelva a renacer o revivir como unidad colectiva; ello explica que todo vuelva a restablecerse al estado en que se hallaba cuando tuvo lugar la apertura de la sucesión, a objeto de que el comprador ocupe la situación que habría tenido si la enajenación de la herencia se hubiese practicado inmediatamente después de la aceptación de ésta o se ubique tal como le correspondería caso de que la herencia se hubiese deferido a su favor y no al del vendedor. Por eso, acertadamente, advierte Binder, que, de acuerdo con el fin de la compraventa de la herencia, la obligación del heredero no sólo se dirige a la transmisión de los particulares objetos que integran la masa, sino también a poner a disposición del adquirente su situación jurídica de heredero (obsérvese que no habla de enajenación de la calidad de heredero, sino de facilitar al comprador una posición que permita la reconstrucción de la universalidad hereditaria en torno a su persona), de lo que deriva que comprador y vendedor resulten recíprocamente obligados a realizar todo lo que sea preciso para que tenga lugar el mismo resultado económico que se daría si en lugar de ser heredero el vendedor, lo hubiera sido el comprador. <sup>(18)</sup>

Y ahí está el *quid* de la cuestión. La venta de herencia persigue que sea el comprador quien ocupe la posición del heredero que ha decidido enajenar el caudal relicto, y es obvio que semejante suplantación o sustitución sólo puede tener plena verificación cuando se haga dejación o abdicación a favor o a cargo del adquirente tanto de todo lo que tenga sustancia económica o patrimonial en el momento de concluirse la venta como de todo lo que revistió tal carácter durante el lapso existente, cuando tal sea el caso, entre el momento de apertura de la sucesión (al que se retrotraen los efectos de la aceptación) y el de la enajenación de la herencia. Es en base a esta reconstrucción retroac-

<sup>(18)</sup> BINDER, *ob. cit.*, p. 284.

tiva del patrimonio hereditario como cobran clara explicación y sentido las reglas del Código que obligan al vendedor a entregar al comprador todo lo percibido o aprovechado por causa de los bienes de la herencia, como obligan a éste a reintegrar a aquél todo lo erogado o sufragado por idéntica causa.

Tal conformación y eficacia de la figura que estamos considerando da lugar, resalta LACRUZ BERDEJO, a que deba entenderse (claro está a los efectos prácticos) que la venta se ha producido en el momento de fallecer el causante y que el vendedor ha continuado actuando por cuenta del comprador (ya que el salto en el tiempo que supone colocar al adquirente en la situación del heredero implica que la actividad desenvuelta por éste le ha de dejar patrimonialmente inafectado y repercutir de manera exclusiva en aquél). Sin embargo, retrotraer los efectos del contrato de venta de herencia al momento en que tuvo lugar la apertura de la sucesión no deja de ser una *fictio legis*, pues en la realidad la venta se ha otorgado con posterioridad; ello explica que, en el supuesto de que el heredero haya enajenado algún objeto perteneciente a la herencia, la retroacción de los efectos de la venta no pueda tener lugar *in rem*, sino tan sólo *in personam*, no pudiendo el comprador perseguir el bien del tercero en cuyo poder se halle. El heredero-vendedor cumplirá con indemnizar o reembolsar al comprador el precio del objeto enajenado (párrafo segundo del art. 1556 del C. C.), lo que patentiza que el propósito legal de que, en la medida de lo posible, la situación se configure como si los bienes y cargas hereditarios hubiesen recaído desde el primer instante en el adquirente no tiene verificación a escala real sino figurada, ya que la retroacción reconstructiva del patrimonio hereditario sólo opera de modo obligacional.

En Derecho romano, en relación al punto que estamos considerando, la solución se formula de distinta manera, no obstante partir de la consideración de que "el comprador no tenga más ni menos derecho que el que tendría el heredero" y de que, en todo caso, tal cual hoy, prevalece el específico acuerdo de las partes contratantes. Oigamos a ULPIANO:

"Se ha de ver si cuando se vende la herencia se ha de considerar la cantidad que había al tiempo de la adición, al de la muerte, o al de la venta; y es más cierto que se ha de estar a lo que se trató. Por lo regular parece que se trata de que corres-

ponda a la herencia lo que pertenecía a ella al tiempo de la venta. <sup>(19)</sup>

Algunos autores italianos, encabezados por FEDELE, han pretendido establecer diferencias entre el contrato de venta de herencia y el contrato que tiene por objeto la subrogación del comprador en la posición del heredero, sosteniendo que sólo en esta segunda variedad se produce el efecto de que el comprador adquiera todo lo que le habría correspondido caso de ser él, y no el vendedor, el heredero. Para FEDELE la diferenciación entre ambos negocios enajenatorios radica en que: 1º) El contrato subrogatorio tiene por objeto la adquisición del patrimonio hereditario que se traspasa mecánicamente y como unidad compleja inalterada e inescindible; mientras que en la venta de herencia el comprador sólo subingresa en las deudas hereditarias en defecto de pacto contrario. 2º) En el contrato subrogatorio el patrimonio hereditario se reconstruye rigurosamente en función de la entidad que tenía en el momento de la apertura de la sucesión, de manera que si el heredero antes de la conclusión del contrato ha enajenado, a título gratuito u oneroso, algún bien de la herencia, debe entregar al comprador el valor de dicho bien; mientras que en el contrato de venta, el vendedor cumple con reembolsar o abonar al adquirente el precio obtenido. <sup>(20)</sup>

Con GULLON BALLESTEROS no encontramos que pueda sostenerse semejante dualidad contractual en base a las apuntadas diferencias. En efecto, en relación a la primera, ya se ha visto que en el contrato de venta de herencia lo ordinario, lo normal, lo automático, es que el comprador subentre en el pasivo hereditario al igual que en el activo; ahora bien, si este es un efecto típico, que opera mientras expresamente los interesados no lo excluyan, ¿no es más correcto hablar de que el comprador asume las obligaciones hereditarias, salvo estipulación en contrario, en lugar de hablar, como FEDELE, de que sólo las asume en defecto de pacto excluyente? Con la primera fórmula se resalta cuál es la regla y cuál la excepción; con la segunda, por el contrario, se pretende colocar en primer y fundamental término lo que únicamente tiene lugar en forma anormal o excepcional por virtud del juego de la autonomía de la voluntad en la regulación dispositiva que el Código da a la venta de herencia. No es

<sup>(19)</sup> D. 18, 4, 2, 1.

<sup>(20)</sup> FEDELE, *ob. cit.*, pp. 92 y ss.

pues, que el comprador sólo las asume... , sino al contrario, que el comprador sólo deja de asumirlas... ; con ello queda arruinada la pretendida primera nota de distinción.

En referencia a la segunda, la encontramos completamente artificiosa e insostenible. Es admisible que enajenado un bien hereditario, si se trata de venta de herencia, el heredero entregará el precio cobrado, mientras que en caso de contrato subrogatorio, deberá pagar el valor del objeto enajenado. Más, ¿qué prueba esto? Absolutamente nada. Pues, por ejemplo, en Derecho alemán el heredero está obligado a entregar al comprador lo que haya obtenido por la enajenación a título oneroso de alguna cosa de la herencia y a indemnizarle el valor de lo enajenado gratuitamente (parágrafos 2374 y 2375 del B.G.B.), y, sin embargo, a ningún jurista germano se le ha ocurrido pensar que por esa sola circunstancia (por lo demás, plenamente justificada) en el primer caso estaremos frente a una venta de herencia y en el segundo frente a un contrato subrogatorio.

Por otra parte, FEDELE parece partir de la idea de que entregar el valor del bien enajenado es algo siempre e indefectiblemente más gravoso que entregar el precio obtenido en la enajenación, lo cual no es cierto en modo alguno, ya que el objeto se ha podido vender por un precio superior a su estricto valor.

En fin, por cuanto el artículo 1.556 del Código civil (similar a los artículos 1.542, 1.544 y 1.545 del Código civil italiano) reconoce una amplia libertad contractual a las partes en relación a la venta de la herencia, no habrá obstáculo alguno, a nuestro entender, para que en la misma pueda eficazmente pactarse que el heredero-vendedor se obliga a indemnizar al comprador el valor de los bienes hereditarios enajenados con anterioridad a la venta. ¿Supondría tal cláusula, se pregunta GULLON BALLESTEROS, la transformación del contrato de herencia en otro distinto? Y contesta, en posición a la que nos adherimos sin reserva: "No lo creemos, ya que si el mismo FEDELE admite que aun existiendo pacto de exclusión del comprador de las deudas hereditarias, la venta de herencia no deja de ser tal, aplicándose al contrato las disposiciones que regulan aquella venta, ¿cómo se puede sostener que una estipulación referente al mayor valor que tenga que satisfacer el vendedor por un bien hereditario desnaturalice el contrato de venta de herencia, siendo así que en materia muchísimo más importante como es el pago de deu-

das hereditarias, el pacto en contrario no afectaría al contrato en su esencia".<sup>(21)</sup>

No cabe, pues, plantear diferencia alguna entre el contrato de venta de herencia y el pretendido contrato subrogatorio; este último carece de autonomía estructural y funcional y queda perfectamente subsumido dentro del primero.

Una última consideración para concluir el punto que estamos tratando del objeto del contrato de venta de herencia. Se pregunta Sanojo si los acreedores hereditarios podrán demandar al comprador; en su sentir, dice, el artículo 1167 (acción subrogatoria u oblicua) es decisivo, "puesto que da al acreedor el derecho de ejercer los derechos y acciones de su deudor para el cobro de lo que se le debe, y como el comprador en último resultado vendría a ser deudor del vendedor en lo concerniente a aquellos créditos, debemos concluir que aquel artículo es aplicable al caso".<sup>(22)</sup> En parecidos términos, DOMINICI sostiene que si bien el heredero-vendedor sigue personalmente obligado, los acreedores de la herencia pueden reclamar también del cesionario el pago de los créditos ejercitando la acción oblicua del artículo 1197".<sup>(23)</sup> ¿Son exactas tales afirmaciones? Vayamos por partes:

Sabemos que, vendida la herencia, el comprador asume las deudas hereditarias, pero como aquí no estamos frente a una sucesión hereditaria sino *inter vivos*, es natural que sin la aceptación de los acreedores no podrá cambiarse la persona del deudor. Por ello, por más que frente al heredero-vendedor el adquirente haya asumido el pasivo hereditario (Roca Sastre habla de *toma interna de deudas por el comprador*, Lacruz de *asumete cumulativo de deudas*), frente a los acreedores continuará siendo el único y verdadero deudor. Contrariamente, al producirse el consentimiento de los acreedores a la asunción de deudas, el cambio de deudor se considera habido para el momento de la venta de la herencia y el heredero-vendedor quedará completamente liberado, reputándose como nuevo y único deudor al comprador. En base a esto habrá que distinguir las siguientes situaciones:

(21) GULLON BALLESTEROS, *La venta de la herencia*, en *Revista general de legislación y jurisprudencia*, (separata), 1959, pp. 10 y sigs.

(22) SANOJO, *ob. cit.*, III, pp. 346-347.

(23) DOMINICI, *ob. cit.*, III, p. 415.

*Primera.* Los acreedores demandan al heredero. El heredero deberá pagar, si bien, como sabemos, éste, a tenor del párrafo tercero del artículo 1556, tendrá derecho a reclamar al comprador el reembolso de lo pagado; no juega en este supuesto, pues, la acción subrogatoria del artículo 1278 (equivalente a los artículos 1167 y 1197 de los respectivos Códigos comentados por Sanojo y Dominici) que permite a los acreedores ejercer, para el cobro de lo que se les deba, los derechos y acciones del deudor que no son exclusivamente inherentes a su persona.

*Segunda.* Los acreedores aceptan o ratifican en forma expresa la asunción del débito por el comprador. Aquí, dichos acreedores sólo podrán demandar al adquirente, nuevo deudor, pero ejercitando su propio derecho y no derecho alguno del heredero, que en relación a ellos ha dejado de ser deudor respecto al pasivo de la herencia. Tampoco opera, por tanto, la acción subrogatoria u oblicua.

*Tercera.* Los acreedores, sin haber dado su asenso, demandan directamente al comprador de la herencia. Como resulta que la aceptación de la asunción del débito puede ser expresa o tácita, por el hecho de que aquellos reclamen la efectividad de sus derechos al comprador asumente se produce la ratificación tácita y tiene lugar el cambio retroactivo de deudor. No hay acción subrogatoria.

*Cuarta.* Los acreedores, que no consintieron la asunción, demandan al adquirente del patrimonio hereditario pero no ejercitando sus propios derechos de crédito, sino ejerciendo, para la satisfacción de éstos, los derechos y acciones que el heredero-vendedor (su deudor) tenga contra el comprador por razón de la venta de la herencia (pago del precio, reembolso de lo pagado en base a deudas y cargas de la herencia, etc.). Aquí sí hay propiamente acción subrogatoria, pero no, como pretende SANOJO, porque "el comprador en último resultado vendría a ser deudor del vendedor en lo concerniente a aquellos créditos (los hereditarios)", ya que, en el supuesto contemplado, frente a los acreedores el único deudor sigue siendo el heredero, y, en consecuencia, el adquirente no es sujeto pasivo de los créditos hereditarios. Otra cosa es que canceladas las deudas por el heredero, pueda éste reintegrarse del comprador, pues ahora, precisamente ahora, desaparecidos los acreedores de la herencia, es cuando

el vendedor, por subrogación, deviene en acreedor del adquirente por virtud del pasivo de la herencia.

Hay, pues, acción subrogatoria cuando los acreedores, para el cobro de lo que se les debe, demandan al comprador de la herencia, pero es obvio que tal demanda no debe suponer reclamo o ejercicio de sus propios derechos (caso en el que, por producirse un asenso presunto, no se puede hablar de acción subrogatoria), sino reclamo o ejercicio de los derechos y acciones de su verdadero deudor (el heredero-vendedor), derecho y acciones que serán los surgidos a favor de éste y contra el comprador por el hecho de haberse vendido la herencia, y entre los que no pueden incluirse los créditos contra ella, ya que el heredero, como es natural, sólo tiene derecho a que le sea satisfecho o reembolsado lo que pagó por ellos, y, claro está, semejante derecho únicamente se da cuando los acreedores hereditarios han dejado de serlo (mal podrían los acreedores, pues, en juicio intentado contra el adquirente de la herencia, reclamar la efectividad de un derecho del vendedor que no tiene todavía existencia actual en dicho momento).

*Quinta.*—Vendida la herencia, de acuerdo al párrafo tercero del artículo 1.556 del Código Civil, el comprador deberá abonar al vendedor lo que la herencia le deba (los créditos que tenga contra la herencia, “rendirle cuenta y razón de todo aquello de que fuere acreedor”, en expresión del artículo 1.698 del Código civil francés). Aquí si que estamos en presencia de un verdadero crédito hereditario a favor del heredero-vendedor y a cargo del adquirente de la herencia, por tanto los otros acreedores, respecto a los cuales el heredero continúa siendo deudor si no hubo confirmación de la asunción de los débitos, podrán reclamar a dicho adquirente la satisfacción de tal derecho, sin que el reclamo suponga aceptación tácita ya que están ejerciendo no su propio derecho sino el derecho de su deudor (quien, a su vez, es acreedor del comprador demandado). Por cuanto se dan, pues, los presupuestos del artículo 1.278 estamos ante otro auténtico caso de acción subrogatoria u oblicua.

De lo expuesto se deriva lo defectuoso y parcialmente errado de las fórmulas utilizadas por SANOJO Y DOMINICI, quienes, sin discriminar, predicán de manera general e inconcusa que los acreedores hereditarios pueden, mediante la acción oblicua, reclamar directamente al comprador de la herencia el pago de sus

créditos. La afirmación es todavía, si cabe, más grave en DOMINIC, pues la asienta después de recalcar enfáticamente que la venta de la herencia no altera en nada la situación de los acreedores hereditarios, *para quienes el heredero sigue personalmente obligado*. Ya se ha visto en qué únicos supuestos cabe hablar en términos estrictamente exactos de verdadero ejercicio de la acción subrogatoria por parte de los titulares activos de las obligaciones de la herencia.

### 3. MODO DE TRANSMISION

¿La compraventa de la herencia implicará su transmisión en bloque o global con eficacia real traslativa? Veamos cómo se plantea el problema en el Derecho extranjero.

En el Derecho alemán, al existir neta diferencia entre negocios obligacionales y negocios dispositivos, aunque la masa hereditaria vendida es considerada unitariamente como un todo o unidad colectiva no puede el heredero transmitir al comprador su derecho a través de un acto de disposición único, sino que el traspaso requerirá de tantos actos dispositivos o de cumplimiento de obligación, adecuados a la naturaleza de cada particular objeto hereditario, como bienes compongan el caudal relicto: acuerdo de transmisión e inscripción del mismo en el Registro de la Propiedad para los inmuebles, sola tradición para los muebles, notificación al deudor para la cesión de créditos, endoso en materia de letras de cambio, etc. (24).

En cambio, tratándose de la venta de una cuota hereditaria, ya el Derecho prusiano había admitido que el coheredero transmitía su cuota en la herencia al comprador sin necesidad de investidura, entrega o cesión, deviniendo éste en propietario de los muebles o inmuebles o titular de los créditos por los solos efectos del contrato, contrato que se configuraba, pues, como un modo directo e inmediato de adquisición o negocio dispositivo. Después del Código civil alemán, la doctrina teutona, aunque no sin discrepancias, sigue admitiendo que las participaciones en el caudal relicto pueden transmitirse por medio de un acto

(24) BINDER, *ob. cit.*, p. 284. KIPP, *Derecho de Sucesiones*, II, Barcelona, 1951, pp. 131 y ss.

de disposición único; así, por ejemplo, KIPP sostiene que "habrá que decidirse en favor de la enajenación instantánea de la participación hereditaria, si se quiere que sea posible la enajenación" (25).

En el Derecho español el proceso adquisitivo de los derechos reales se integra por dos elementos: el título (acto por el que se establece la voluntad de enajenación y adquisición del derecho) y el modo (acto por el que se verifica efectivamente la enajenación y la adquisición). Como consecuencia del título (compraventa, por ejemplo), el futuro *accipiens* deviene en titular de un derecho de crédito a que el futuro *tradens* le transfiera o constituya el derecho real; como consecuencia del modo (entrega, con ánimo de transmitirlo, de la posesión del derecho en cuestión), el enajenante cumple su obligación y el adquirente resulta titular del derecho real enajenado. Se da, pues, plena diferenciación entre el contrato obligacional de finalidad traslativa y el negocio dispositivo en sí.

Consecuentemente la venta de la herencia, como toda enajenación, precisará de título y modo. Opina, sin embargo, ROCA SASTRE que en el Derecho hispano, especialmente en lo relativo a la compraventa, la distinción entre negocio obligacional y negocio de disposición no se produce con el rigor germánico, ya que, sin llegar formalmente a la simplificación francesa de que vender es enajenar, prácticamente es lo mismo, ya que el acuerdo enajenativo se halla embebido en la tradición, y ésta se halla altamente facilitada, de modo que sin expresión alguna la tradición opera por el mero otorgamiento de la escritura de compraventa conforme al artículo 1.462 del Código civil, y debe observarse que la venta de herencia es de los actos que, de acuerdo al artículo 1.280, han de constar en documento público. Por ello, para él, en el orden positivo, la venta de la herencia provoca normalmente la transferencia de la herencia como un todo.

Cree tan ilustre jurista que desde el ángulo teórico pueden vencerse las objeciones que se oponen a la posibilidad de que las cosas universales sean objeto de actos de enajenación y aduce el ejemplo de la enajenación de empresas mercantiles. Claro que la venta de toda una herencia y la venta de una cuota de ella no pueden identificarse por completo; hay una diferencia,

(25) *Ibid.*

pero ésta, más que derivarse de una exigencia institucional, proviene de ciertas particularidades de regulación positiva, pues la ley, en lugar de adoptar su sistema unitario en la transferencia de cosas y derechos, requiere, a veces, en alguno de éstos, una forma o requisito especial, como es el endoso en materia de letras de cambio, la inscripción constitutiva en la transmisión de derechos de propiedad industrial, la notificación al deudor para vincular a éste con el nuevo acreedor en la cesión de créditos, etc. "Por esto —señala— en la venta de la herencia de la que formen parte bienes de esta índole, se necesitará, para la plena efectividad del traspaso, la realización, a guisa de complementarios, de los actos indispensables para que la enajenación sea perfecta o eficaz, siendo recomendable que en la escritura de venta de la herencia el heredero vendedor se compromete a efectuarlos".

Por el contrario, en la venta de una cuota hereditaria no se precisa de tales actos complementarios. "Y eso —concluye ROCA SASTRE— no porque entonces haya más dosis de derecho incorporal que en el caso de venta de toda la herencia por el heredero único, en el cual el derecho de éste parece tender a identificarse con el dominio mismo de las cosas singulares de que se compone la herencia, sino que aquella diferencia obedece precisamente a que la cuota hereditaria presupone una herencia en comunidad, cuya cuota diferenciada se refleja solamente sobre el patrimonio hereditario en sí, pero que no se proyecta sobre cada una de las cosas singulares integrantes, ya que sobre todas y cada una de éstas el conjunto de herederos o cesionarios respectivos tiene un poder en mano común y que hace que los mismos, sin llegar a constituir un ente social, formen un grupo, que ha de actuar unánimemente o de consuno en sus actividades dispositivas" (20).

Por su parte, LACRUZ BERDEJO considera que la venta de la herencia, como toda enajenación, requiere título y modo, pero con una particularidad: el título abarca la totalidad de los bienes vendidos y supone la obligación de reembolsar la totalidad de las deudas, mientras que la transmisión de cada bien, así como la asunción de cada deuda, necesitará, para perfeccionarse, de un acto de cumplimiento que será diferente según la naturaleza de cada objeto. Opina que, a no dudar, la tradición instru-

(20) ROCA SASTRE, *loc. cit.*, pp. 675-677.

mental podrá tener lugar en un mismo instrumento para todas las cosas y todos los derechos reales hereditarios que sean susceptibles de ella, mas, contrariamente, habrá que aplicar a la cesión de créditos las normas sobre notificación al deudor, se requerirá el endoso en materia de letras de cambio, la inscripción constitutiva en la transmisión de derechos de propiedad industrial, etc. Lo contrario, en su sentir, sería crear una sucesión universal anómala donde la ley no ve sino una sucesión *inter vivos* y a título particular.

Por lo que respecta a la cesión de la cuota, estima que no puede efectuarse en la misma forma que la de los objetos singulares de la herencia, pero tampoco hay que excluir su tradición, en el modo en que sea posible, es decir, mediante la entrega de la coposesión de las cosas hereditarias, que puede ser puramente consensual, y, en general, desempeñando el nuevo adquirente el papel de coheredero en todo aquello que sea titularidad sobre el caudal y no ejercicio de derechos personales del sucesor universal (27).

GULLON BALLESTEROS, en líneas generales, acepta la posición de LACRUZ recién expuesta. Por lo que respecta al punto concreto de si serán de aplicación las normas sobre la notificación al deudor en la cesión de créditos, considera que la tesis mantenida por cierto sector doctrinal (HUC, CUTURI, MANRESA, etc.), de que no hace falta tal notificación ya que la venta de la herencia es una venta de *universitas* y no de derechos aisladamente considerados, implica admitir un concepto ontológico de la universalidad, desmentido por la circunstancia de que en la herencia no existe un objeto independiente de los singulares elementos que lo forman. Por otra parte, aduce, la colocación de la materia relativa a la venta de la herencia entre los artículos relativos a la cesión de créditos y demás derechos incorporales, obliga a extender a nuestro caso, siempre que ello sea posible, las normas en cuestión. (28)

En nuestro ordenamiento jurídico (igual que en los Derechos francés e italiano), no existe la bipartición entre título y modo; el contrato es, por sí solo (*nudus consensus*) modo de adquisición de los derechos reales: no hace falta la tradición

(27) LACRUZ BERDEJO, *ob. cit.*, pp. 445 y 450.

(28) GULLON BALLESTEROS, *loc. cit.*, pp. 17-18.

para provocar los cambios reales. De acuerdo al artículo 1.161 del Código civil (equivalente a los arts. 1.138 y 1.376 de los Códigos francés e italiano, respectivamente), "en los contratos que tienen por objeto la transmisión de la propiedad u otro derecho, la propiedad o derecho se transmiten y se adquieren por efecto del consentimiento legítimamente manifiesto, y la cosa queda a riesgo y peligro del adquirente aunque la tradición no se haya verificado".

El contrato, pues, a diferencia de lo que sucede en Alemania y España, está dotado de eficacia real transmisiva, por su sola virtud se transfiere la propiedad o se constituye o traslada otro derecho real; ello implica que no cabe hacer distinción, en materia de mutaciones jurídicas reales, entre negocio obligacional y negocio dispositivo; ahora bien, es obvio que en tal esfera sigue siendo preciso que el enajenante entregue al adquirente la cosa o derecho de que se trate, pero esa entrega no es para transmitirle el derecho real, sino, puesto que ya lo adquirió, para que obre en su poder la cosa que constituye su objeto; la entrega se justifica, en consecuencia, no para transmitir o adquirir el derecho, sino porque éste ha sido ya transmitido o adquirido (la obligación del enajenante no es obligación de dar sino de hacer). (29)

La compraventa es uno de esos contratos a que alude el artículo 1.161 del Código civil; concluida, queda desplazada o transmitida la propiedad de la cosa vendida. Sin embargo, no pareciera deducirse esto de la definición que de la venta trae el Código ("contrato por el cual el vendedor *se obliga a transferir la propiedad de una cosa...*", art. 1.474) y de las obligaciones que, según el mismo, contrae el vendedor ("*tradición...* de la cosa vendida, art. 1.486). Con mucho mayor rigor y precisión técnica, el Código italiano, que adopta el mismo sistema en materia de transmisión de derechos reales, habla de que la venta tiene por objeto la transferencia de la propiedad de una cosa o la transferencia de otro derecho (art. 1.470) y que el vendedor está obligado a entregar la cosa al comprador (ordinal 1º del art. 1.476).

Esto es lo correcto y tal es el sentido que hay que dar, pese

(29) ALBALADEJO, *Instituciones de Derecho civil (Derecho de cosas)*, Barcelona, 1964, pp. 96-97.

a lo defectuoso de su dicción, a las disposiciones venezolanas. En efecto, el contrato de compraventa está comprendido en el principio general sancionado por el artículo 1.161 del Código civil (de la misma manera que la venta italiana cae dentro de la pauta del art. 1.376 de dicho Código), a cuyo tenor la propiedad u otro derecho se transmiten por efecto del consentimiento legítimamente manifestado (solo contrato), lo que supone, aunque incorrectamente se hable de obligar a transferir la propiedad, que, perfecta la venta, inmedita y automáticamente se produce la modificación real o finalidad traslativa perseguida: el comprador resulta propietario o titular del derecho de que se trate. En segundo lugar y directamente derivado de lo que se acaba de exponer, cuando el Código habla de que el vendedor está obligado a hacer la tradición de la cosa vendida, es evidente que el término tradición no se utiliza en su estricto significado de acto o negocio de disposición (entrega de la posesión con ánimo de transferir el derecho sobre la cosa), pues la enajenación ya ha tenido lugar, sino en el lato de mera entrega de la cosa o traspaso posesorio. Por último, según el artículo 1.549 del Código civil, "la venta o cesión de un crédito, de un derecho o de una acción son perfectas, y el derecho cedido se transmite al cesionario, desde que haya convenio sobre el crédito o derecho cedido y el precio, aunque no se haya hecho tradición"; aquí queda patentemente manifestado que para la transmisión del derecho basta el solo acuerdo o convenio y que la tradición (entrega posesoria) no tiene ninguna virtualidad enajenativa, máxime si se observa que el mencionado artículo maneja como idénticas o equivalentes las figuras de cesión (auténtico negocio transmisivo o de disposición) y de venta. Por otra parte, esto último se halla en perfecta armonía no sólo con lo dispuesto en el artículo 1.161, sino con el precepto fundamental y caracterizador en materia de adquisición y transmisión de los derechos (art. 796), de acuerdo al cual "la propiedad y demás derechos se adquieren y transmiten... por efecto de los contratos", a diferencia de lo que sucede, por ejemplo, en España donde el paralelo artículo establece que "la propiedad y los demás derechos sobre los bienes se adquieren y transmiten... por consecuencia de ciertos contratos mediante la tradición" (art. 609 del Código civil español). (30)

(30) Acorde con tal principio, el artículo 1.095 del mismo Cuerpo legal estatuye: "El acreedor tiene derecho a los frutos de la cosa desde que nace la obli-

Queda patente, pues, que en Venezuela el mero contrato, sin complementación alguna, sirve, en principio, para enajenar o transmitir cualquier derecho (real o de crédito) o, lo que es lo mismo, que en materia de mutación, cambio o modificación jurídica de derechos reales el contrato está investido de eficacia enajenativa o traslativa (negocio de disposición) y no meramente obligacional; de lo que, en definitiva, resulta que entre nosotros, igual que en Francia e Italia, vender es enajenar.

La primera conclusión que podemos derivar de lo que se ha expuesto es que mientras en Alemania y España, por existir institucionalmente la distinción entre contrato obligacional y negocio enajenativo, si bien la herencia puede constituir unitariamente objeto de una compraventa o de otro contrato, no puede ser, por el contrario, objeto de un negocio de disposición único (transmisión real en bloque), lo que supone que el desplazamiento de cada uno de los bienes hereditarios precisará del singular acto de disposición (o de cumplimiento) apropiado a su respectiva naturaleza (aunque, como se ha advertido, en España la tradición instrumental de todas las cosas y derechos reales hereditarios susceptibles de ella podrá verificarse por el simple otorgamiento de la escritura pública de venta), en Venezuela, diferentemente, no se da, en principio, la distinción entre contrato obligacional de finalidad transmisiva y acto o negocio de disposición, y, por tanto, la venta de la herencia (u otro contrato de enajenación) provoca su transferencia como un todo: a través de un acto de disposición único (contrato de venta) el heredero transmite al comprador el patrimonio hereditario como una unidad compleja.

Cree LACRUZ BERDEJO que admitir que el heredero puede transmitir al comprador su derecho a la herencia por medio de un acto de disposición único equivaldría a crear "una sucesión universal anómala donde la ley no se ve sino una sucesión *inter vivos* y a título particular", y que los dos argumentos alegados en favor de la *universitas* son muy débiles, ya que la asun-

---

gación. Sin embargo, no adquirirá derecho real sobre ella hasta que le haya sido entregada". Contrariamente, de acuerdo al artículo 1.138 del Código civil francés: "La obligación de entregar la cosa se perfecciona por el simple consentimiento de las partes contratantes. Ella hace al acreedor propietario y coloca la cosa a su riesgo desde el instante en que haya debido ser entregada, aunque no se haya hecho la tradición, a menos que el deudor esté en mora de entregarla, en cuyo caso el riesgo de la cosa sigue a cargo de este último".

ción de deudas por el adquirente no es de igual naturaleza que el subingreso del heredero (aun cuando se dé el asentimiento del acreedor) y la garantía global que se pretende en la venta de la herencia no indica que se vende una *universitas*, a menos que por tal se entienda cualquier colección inorgánica u ocasional de objetos, pues tal garantía se aplica a cualquier venta alzada o global. <sup>(31)</sup>

Tiene razón tan preclaro civilista, lo característico de la sucesión universal es que mediante ella el sucesor (heredero) subentra en todas las relaciones activas y pasivas del *de cuius*, vieniendo a encontrarse en la misma posición jurídica de éste; por eso solamente la sucesión en toda la herencia o en una cuota de ella es, en los Derechos latinos al menos, sucesión universal (no hay más sucesión universal que la *mortis causa*) y por eso también cualquier otra sucesión, *inter vivos* o *mortis causa*, es a título particular. No cabe duda, la venta de la herencia es una sucesión *inter vivos* a título particular, pero una cosa es esto y otra, muy diferente, es pretender, como lo intenta LACRUZ BERDEJO, que si se considera a la venta de la herencia como venta de una *universitas* se está creando una sucesión universal (por ende, anómala).

Y en esto último pensamos que está equivocado, pues sucesión universal o a título universal no se identifica con sucesión en una pluralidad de relaciones jurídicas ni con sucesión en una universalidad de derecho (pluralidad unificada), sino que, como advierte SANTORO PASSARELLI, "sucesión universal significa sucesión *per universitatem* y se da solo en la sucesión de la herencia, porque solamente ésta constituye una universalidad, o sea, una pluralidad unificada de relaciones para el supuesto preciso de la sucesión: las demás universalidades son tales para otros efectos". <sup>(32)</sup>

Las *universitates iuris* son complejos patrimoniales que en ciertos aspectos se tratan como unidad y en otros como mera suma de particulares relaciones, lo cual significa que una pluralidad de relaciones tan sólo constiuye universalidad cuando una norma la considera como un complejo unitario en atención

<sup>(31)</sup> LACRUZ, *ob. cit.*, pp. 445-446.

<sup>(32)</sup> SANTORO PASSARELLI, *Doctrinas generales del Derecho civil*, Madrid, 1964, p. 100.

al fin que persigue mediante tal unificación. El mismo civilista italiano advierte que un complejo de relaciones se convierte en universalidad cuando falte un sujeto de imputación de las relaciones, que cumpla la función de centro unificador de las mismas, y siempre que la ley establezca la unidad de aquéllas, ya asegurando la inescindibilidad de las relaciones en su transmisión a otro sujeto, ya teniéndolas unidas y diferenciadas de las otras relaciones del mismo o de los mismos sujetos, en consideración de una función específica de aquéllas. <sup>(33)</sup>

Esto es lo exacto. En el supuesto de sucesión hereditaria, el heredero ocupa, *propio nomine*, el puesto o lugar del *de cuius*, subentra y continúa en todas sus relaciones jurídicas en que ello es posible, en una palabra, viene a encontrarse en su misma posición jurídica general, y es precisamente por eso por lo que la sucesión se configura como sucesión universal, ya que la unificación de la pluralidad de relaciones jurídicas se verifica para el concreto acontecer de la sucesión.

Cuando se vende la herencia, por el contrario, la ley no persigue que el comprador se subrogue en el puesto que el difunto ocupaba, que venga a continuar sus relaciones o a ocupar su situación jurídica, sino tan sólo, como ya hemos señalado repetidas veces, que tenga lugar el mismo resultado económico que se habría dado caso de ser él el heredero y no el vendedor, y es precisamente en contemplación a este fin por lo que las diversas relaciones jurídicas son consideradas como formando un complejo unitario, esto es, se conceptúa el objeto vendido, la herencia, como una *universitas iuris*. Por ello la consideración del patrimonio hereditario como una unidad jurídica no da lugar, en el caso de venta de herencia, a una sucesión universal, pues la unificación no se ha hecho pensando en la sucesión sino para otros efectos. Se patentiza, pues, que no hay obstáculo alguno para hablar de venta de herencia como venta de *universitas* sin que ello implique tener que aceptar que se está configurando una anómala sucesión universal, y la mejor prueba de esto nos la procura el hecho de que, pese a la venta, el vendedor continuará ostentando su condición de heredero, situación que sería incomprensible si estuviésemos frente a una sucesión a título universal.

<sup>(33)</sup> *Ibid.*, p. 87.

No vamos a rebatir la afirmación de LACRUZ BERDEJO de que los argumentos esgrimidos en defensa de que la herencia vendida constituye una *universitas* son sumamente débiles. Ya en páginas anteriores se expusieron suficientes consideraciones y elementos de convicción como para poder arribar a la conclusión sin mayores escrúpulos, al menos para nosotros, de que la venta de herencia es una genuina venta de *universitas iuris*; a ellas nos remitimos.

Únicamente dos palabras sobre su alegato de que la asunción de las deudas por el adquirente no es de igual naturaleza que el subingreso del heredero en el pasivo hereditario. Claro que no lo es, ni podría serlo, por la sencilla razón de que en el caso del heredero la sucesión en la deuda es una necesidad si se quiere evitar que la muerte del deudor provoque la extinción del débito, mientras que, en el caso del adquirente de una herencia, tal sucesión no tiene por que ser necesaria o indefectible, ya que no habiendo peligro de desaparición de la relación (el vendedor es deudor) y, por otra parte, no siendo indiferente para el acreedor el cambio de la persona del sujeto pasivo, es completamente natural y justo que se requiera su asentimiento para que la asunción pueda operar frente a él. Hay diferencia entre uno y otro caso, mas la misma no es otra que la que lógicamente se da entre la sucesión *mortis causa* y la sucesión *inter vivos* y no alcanzamos a ver cómo semejante distinción institucional puede provocar la desnaturalización del concepto *universitas*.

A nuestro modo de ver las cosas, el hecho de que en España no pueda admitirse la transmisión en bloque de la herencia no radica, como ya se ha observado, en que se estaría creando una impropia sucesión universal, situación que no hay porqué plantearse, sino en algo mucho más sencillo: en que como el contrato de venta no está dotado de eficacia real traslativa, por más que abarque la totalidad de los objetos hereditarios, habrá necesidad de recurrir a concretos actos de disposición o de cumplimiento de obligación, apropiados a la naturaleza de cada cosa singular, si se quiere que la enajenación tenga plena y real efectividad. Por el contrario, en Venezuela, donde el contrato está dotado de eficacia real, no hay obstáculo alguno, al menos en principio, para admitir que la venta de la herencia procura al comprador inmediatamente la masa hereditaria como un todo y,

por tanto, da lugar al traspaso o transmisión de los particulares elementos que la integran. Pero en uno y otro caso, sin duda, estamos frente a la venta de una herencia considerada como un complejo unitario, como unidad jurídica, esto es, frente a la venta de una *universitas iuris*; de no admitirse esto no cabría, a nuestro entender, ni siquiera hablar de venta de herencia como acto único, sino que lo correcto sería considerar que tienen lugar tantas ventas cuantos bienes concretos integren el patrimonio hereditario, y, sin embargo, tal conclusión lógica no se atreven a formularla quienes niegan a la herencia vendida su carácter de universalidad de derecho.

Frente a la concepción de que la venta de la herencia comprende todas las relaciones jurídicas activas y pasivas, dotadas de carácter y contenido patrimonial, del difunto se objeta todavía que el patrimonio del *de cuius* no puede ser objeto autónomo de una venta porque se halla confundido con el patrimonio del heredero por efecto de la aceptación pura y simple. Tampoco este alegato está dotado de mayor fuerza intrínseca. En efecto, mientras en las *universitates facti* el carácter unitario viene dado por el propietario en atención al destino del complejo, en las *universitates iuris*, por el contrario, tal carácter resulta impuesto por la ley (si bien no explícitamente, como resalta BIONDI, sino deducido del régimen jurídico); ello patentiza que la universalidad de derecho es una categoría lógica, ya que, aduce BARBERO, su función no es en ningún momento necesaria para la vida de las relaciones jurídicas. (34)

Ahora bien, si la figura de la universalidad, en cuanto dotada de una particular relevancia jurídica, es una creación del Derecho, no una categoría ontológica sino una categoría lógica, un modo particular de considerar un complejo de cosas, (35) no hay obstáculo alguno en que, aun habiéndose producido la disolución del acervo hereditario al confundirse, por efecto de la aceptación, con el patrimonio del heredero, la herencia reviva o resurja precisamente como consecuencia de la venta y a los efectos de ésta. Ello lo permite su carácter de unidad abstracta o ideal, su condición de categoría meramente lógica, a diferencia de lo que sucede, por ejemplo, con la universalidad de per-

(34) BARBERO, *Le universalità patrimoniali (Universalità di fatto e di diritto)*, Milán, 1936, pp. 69 y ss.

(35) RUBINO, *ob. cit.*, p. 116.

sonas, la que, por la circunstancia de que la actuación de la persona como sujeto de derecho precisa una continuidad ininterrumpida para el ejercicio de las relaciones jurídicas, se configura como una categoría ontológica. <sup>(36)</sup>

La afirmación de que la venta de herencia supone la enajenación global o conjunta de todo el patrimonio hereditario como un objeto ideal o *nomen iuris* (el *nomen hereditarium*) mediante un único acto de disposición no se halla reñida, empero, con el hecho de que en relación a ciertos bienes y derechos pertenecientes al complejo se exija legalmente para su perfecto y eficaz traspaso al comprador la verificación de ciertas actuaciones complementadoras del contrato de compraventa. Así, por ejemplo, tratándose de letras de cambio hará falta el endoso; en materia de acciones nominativas su transmisión tendrá lugar mediante declaración firmada por las partes en los libros de la compañía; en caso de cesión de créditos, si se quiere que el deudor quede vinculado con el cesionario, será preciso notificarle la cesión de la misma forma que, como se vió, hace falta el asenso expreso o tácito del acreedor para que sea eficaz frente a él la asunción de las deudas hereditarias por el comprador, etc. Semejantes peculiaridades no alteran en nada la condición de *universitas* del objeto vendido (todo el contenido económico del agregado hereditario), sino que admiten una explicación completamente inocua basada en exclusivo en las particulares modalidades de la regulación positiva en materia de desplazamientos patrimoniales; en este sentido, advierte certeramente ROCA SASTRE que "la ley, en lugar de adoptar un sistema unitario en la transferencia de cosas y derechos, requiere, a veces, en algunos de éstos una forma o requisito especial..., por esto en la venta de herencia de la que formen parte bienes de esta índole se necesitará, para la plena efectividad del traspaso, la realización, a guisa de complementarios, de los actos indispensables para que la enajenación sea perfecta o eficaz, siendo recomendable que en las escrituras de venta de la herencia el heredero vendedor se compromete a efectuarlos". <sup>(37)</sup>

Así se comprende que en Derecho italiano, donde la venta, como entre nosotros, entraña la enajenación o traspaso real de

<sup>(36)</sup> BARBERO, *ob. cit.*, p. 69.

<sup>(37)</sup> ROCA SASTRE, *loc. cit.*, p. 678.

todas las titularidades activas y pasivas del difunto (constituyendo un todo unitario, una unidad jurídica, un solo objeto ideal) que, no siendo intransmisibles hereditariamente, hayan pasado al heredero, el párrafo segundo del artículo 1543 del Código civil disponga que "el vendedor está obligado a prestarse a los actos que sean necesarios por su parte para hacer eficaz, frente a los terceros, la transmisión de cada uno de los derechos comprendidos en la herencia".

Hasta aquí hemos considerado la venta de toda la herencia por el heredero único (o la venta del patrimonio hereditario por todos los coherederos), mas, ¿qué sucederá en la venta de una cuota hereditaria por uno de los coherederos?

La cuota del coheredero no es otra cosa que la expresión de su derecho hereditario. Aceptada la herencia, cada coheredero adquiere un derecho independiente (derecho hereditario *in abstracto* por su contenido, no por su objeto) sobre la herencia; la concurrencia de los demás coherederos si bien limita y condiciona sus poderes en relación a los concretos elementos hereditarios, no es susceptible, empero, de limitar o coartar el aludido derecho, por lo que su cuota o participación en la herencia ingresa automáticamente en su patrimonio como un valor autónomo e independiente de su exclusiva pertenencia y del que puede disponer libremente.

Rige en esta materia el precepto fundamental (art. 765) del Código relativo a la comunidad en general que reconoce sin limitación el derecho de cada comunero a enajenar su cuota. Dispone dicho artículo: "Cada comunero tiene la plena propiedad de su cuota y de los provechos o frutos correspondientes. Puede enajenar, ceder o hipotecar libremente esta parte, y aun sustituir otras personas en el goce de ellas, a menos que se trate de derechos personales; pero no puede cercar fracciones determinadas del terreno común ni arrendar lotes del mismo a terceros. El efecto de la enajenación o de la hipoteca se limita a la parte que le toque al comunero en la partición".

De semejante norma se deriva en forma patente que, antes de la partición, el heredero sólo puede disponer de su parte en la comunidad (su cuota) y no de los bienes particulares de la herencia (o de una parte de ellos) pendientes de adjudicación; esto es, se limita a transmitir el mismo derecho que le corres-

ponde en la comunidad hereditaria. La última frase del artículo, "el efecto de la enajenación o de la hipoteca se limita a la parte que le toque al comunero en la partición", parece, a primera vista, entrañar una limitación respecto a la libre disposición de la cuota por el coheredero; sin embargo, no sucede tal cosa, ya que, enajenada la participación hereditaria, su adquirente entra en la comunidad de herederos en el lugar que correspondía al enajenante con todos sus derechos y obligaciones. "Inmediatamente —escribe FERRANDIS VILELLA— el adquirente de la cuota entra en la comunidad hereditaria y tiene sobre los bienes comunes el derecho de uso, disfrute, administración, etc., que correspondía al vendedor y a la vez, con los demás coherederos, tiene derecho a obtener la parte de los bienes correspondientes a su cuota cuando cese, mediante la división, el estado de comunidad..., el efecto de la enajenación, es de momento, la adquisición de la cuota que dará derecho después a obtener una parte efectiva del patrimonio".<sup>(28)</sup>

Casi no es necesario advertir, por evidente, que la enajenación de la cuota hereditaria no comprende la condición o calidad de heredero (o de coheredero) del enajenante (posición jurídica personalísima e intransmisible que tan sólo se adquiere por título de herencia). Ello supone que el heredero-vendedor, aunque sale de la comunidad, continúa detentando su cualidad hereditaria, mientras que el comprador, aun sin tener condición de heredero, entra a formar parte de la comunidad, provocándose una situación, como señala el autor últimamente citado, en la que ya no es posible hablar de comunidad de herederos, pero sí de comunidad hereditaria en cuanto seguirá teniendo por objeto la herencia de una persona (claro está, siempre que el adquirente sea un extraño).

Pues bien, lo que anteriormente se ha señalado en relación a la venta de la herencia como un todo por el heredero único es aplicable en mayor grado, si cabe, respecto a la venta de la cuota hereditaria por el coheredero. La cuota enajenada será objeto de un acto único de disposición que provocará su transmisión perfecta y eficaz y ni siquiera hará falta, en relación a específicos bienes y derechos, recurrir a determinados actos

<sup>(28)</sup> FERRANDIS VILELLA, *La comunidad hereditaria*, Barcelona, 1954, p. 189.

complementarios para la plena efectividad del desplazamiento, ya que en la venta no se transmiten inmediatamente bienes singulares sino tan sólo la cuota, es decir, el derecho que al enajenante corresponde en la comunidad.

En Venezuela dado el carácter dispositivo o enajenativo de que están dotados los contratos que tienen por objeto la transmisión de la propiedad u otro derecho (eficacia real traslativa o constitutiva y no meramente obligacional del contrato), no llega a tener lugar la contradicción que supone, en los países donde se distingue entre negocio de obligación y negocio de disposición, admitir que mientras la herencia no puede enajenarse inmediatamente en bloque la participación hereditaria es susceptible de enajenación instantánea. Ello implica, cómo resaltaron los autores alemanes, que mientras el heredero único debe transmitir cada uno de los objetos particulares integrantes de la herencia de acuerdo al acto o forma especial apropiada a su respectiva naturaleza, en cambio el conjunto de herederos puede transmitir a un tercero la totalidad de la herencia sin necesidad de cumplir tales actos o formas, ya que si no hacen falta para la enajenación de una cuota, no se precisarán tampoco para la enajenación de todas las cuotas; lo cual, evidentemente, supone una contradicción pues se está tratando de manera desigual lo que viene a producir el mismo resultado jurídico-económico.

Tal circunstancia ha movido a algunos autores a sostener que la venta es meramente obligacional tanto cuando comprende toda la herencia como cuando se circunscribe a una cuota de ella, y, en consecuencia, en esta última modalidad no puede excluirse la tradición en el modo que sea posible (entrega de la coposición de las cosas hereditarias, cuasitradicción del derecho del coheredero) y, en general, desempeñando el nuevo adquirente el papel del coheredero en todo aquello que sea titularidad sobre el caudal y no ejercicio de derechos personales del sucesor universal (LACRUZ BERDEJO); o a considerar que en la venta de cuota hereditaria no se trata de una transmisión del derecho subjetivo hereditario, sino sólo de una participación en el caudal relicto (BINDER). Claro que estas tesis tratando de superar un contrasentido caen, a su vez, en la criticable posición de ver en la venta de cuota un contrato que tiene por objeto los elementos de la herencia, o en la de confundir la transmisión de

derecho con la sustitución personal en la comunidad hereditaria, o en la de distinguir entre derecho subjetivo hereditario y participación en el caudal relicto, cuando realmente ésta no es otra cosa que la expresión o manifestación de aquél.

#### 4. NATURALEZA JURIDICA Y FORMA.

ANDREOLI configura el negocio de venta de la herencia como compuesto de dos negocios coligados, interdependiente de manera inevitable dado el fin que persiguen las partes uno de transmisión de bienes y otro de asunción de deudas. <sup>(39)</sup>

FEDELE, por su parte, partiendo de la misma consideración de que existe una neta separación entre esos dos negocios, objeto a ANDREOLI no llevar la misma hasta sus últimas consecuencias, si bien, en definitiva, viene a adoptar una posición sensiblemente similar a la criticada. <sup>(40)</sup>

POTHIER considera que en la venta de herencia la ley contempla una voluntad real y efectiva de las partes en cuanto a la transmisión de los bienes y a objeto de hacer incidir los efectos nocivos del negocio en quien disfrute del activo hereditario, considera las deudas como elementos naturales de dicho negocio. <sup>(41)</sup>

GULLON BALLESTEROS estima que tan sólo puede discutirse la teoría de ANDREOLI en el plano de la denominación del contrato, ya que acierta esencialmente en el objeto; a su entender, mejor que de negocios coligados, se podría hablar de un contrato mixto de venta y asunción de deuda, pero tanto en un caso como en otro, la voluntad de las partes en cuanto a la asunción no es expresa, sino presumida simplemente por la ley. <sup>(42)</sup>

A nuestro modo de ver no hay necesidad de semejantes construcciones híbridas, atípicas y de índole artificiosa. La venta de la herencia implica que sea transferido todo el patrimonio activo y pasivo tal como se ha recibido del *de cuius*, en suma, todo el compendio mismo en el estado en que se encuentra en

<sup>(39)</sup> ANDREOLI, *La vendita di eredità*, en *Studi senessi*, 1943, pp. 118, y ss.

<sup>(40)</sup> FEDELE, *ob. cit.*, p. 138.

<sup>(41)</sup> POTHIER, *Tratado del contrato de compra y venta*, Barcelona, 1841, p. 262.

<sup>(42)</sup> GULLON BALLESTEROS, *loc. cit.*, p. 9.

el momento de la apertura de la sucesión; <sup>(43)</sup> ahora bien, ello tiene lugar ni más ni menos por la sencilla razón de que no se venden los bienes singulares integrantes del patrimonio relicto sino el agregado hereditario considerado en forma unitaria, es decir, la herencia como unidad compleja o *universum ius*. Por eso el heredero-vendedor abdica de todo lo heredado y por eso mismo el comprador adquiere los bienes y derechos y carga con las deudas y obligaciones de la herencia.

Admitido esto, que es irreversible dada la regulación legal, no hay necesidad alguna de salirse del estricto campo de la compraventa. La venta de herencia es un simple contrato de compraventa y por ello, en principio, se le aplican las reglas comunes de esta variedad negocial; lo que sucede es que por razón de la peculiaridad de su objeto, el patrimonio hereditario, hay necesidad de contemplar expresamente algunas reglas especiales que gozarán de aplicación preferente frente a las comunes en caso necesario. Igual acontece en otros casos en que lo característico del objeto vendido (mueble o inmueble, cosa futura, frutos pendientes, cosa perecida, cosa inexistente, cosa ajena, etc.) exige de específicas previsiones legales al respecto, sin que por ello nadie, normalmente, pretenda configurarlos como negocios de naturaleza jurídica distinta o no asimilable por entero, al menos, a la del contrato de compraventa.

No hay necesidad de hablar de negocios coligados ni de contrato mixto, sino que basta apreciar que en la venta de herencia estamos frente a un contrato de compraventa con objeto especial (la herencia como *universitas iuris*) que requiere, por ende, de algunas particulares precisiones legales en razón de tal peculiaridad, y la mejor prueba de ello es que ningún Código civil, ni siquiera el alemán con ser el más minucioso y completo en este punto, dedica a la venta de herencia una regulación totalmente autónoma y exhaustiva.

Se ha sostenido por diversos autores que la venta de herencia tiene carácter aleatorio ya que si el comprador ve disminuido el patrimonio hereditario por la aparición de legados, fideicomisos o cargas desconocidas tiene que soportar sus consecuen-

<sup>(43)</sup> DEGNI, *La compraventa*, Madrid, 1957, pp. 108 y ss.

cias económicamente adversas, pues el vendedor, en principio, no está obligado a garantizar sino su calidad de heredero. Al fin y al cabo —comenta ROCA SASTRE— en la venta de la herencia siempre hay algo aleatorio, derivado de la imprecisión del contorno de la *hereditas*".<sup>(44)</sup>

Ello es cierto, siempre hay algo de aleatoriedad, de inseguridad, de especulación, ya que el vendedor, si bien responde de la existencia de la herencia enajenada, no responde, en cambio, del número ni del valor de los singulares elementos del complejo hereditario, ni tampoco de que la herencia en su conjunto sea más o menos cuantiosa, porque vendedor y comprador no han negociado sobre individuales bienes sino sobre una herencia con consistencia objetivamente determinada. Claro es que la intervención de las partes puede rebajar sensiblemente tal aleatoriedad mediante convenciones, bien garantizando el vendedor una composición fija de la herencia, bien obligándose al saneamiento de cada uno de los elementos hereditarios, bien especificando ciertos bienes cuya existencia se garantiza, bien señalando un tope máximo de responsabilidad del adquirente por razón de deudas, bien asegurando que en la herencia se dan o no se dan determinadas cualidades, etc. "Otra cosa sería —apuntaba SANOJO— si el vendedor hubiese afirmado que la herencia era de tal o cual importancia, y si la hubiese vendido no como un *nomen iuris*, como cosa abstracta comprensiva de derechos susceptibles de aumento y disminución, sino como un objeto de tal valor".<sup>(45)</sup>

Ahora bien, una cosa es reconocer que en la venta de herencia el comprador debe soportar las consecuencias de un errado, apresurado, negligente u optimista cálculo y otra derivar de ello que el contrato tiene carácter aleatorio; hay, sin duda, un cierto juego de la suerte o azar en forma más manifiesta e importante que en la compraventa corriente, pero el mismo no es suficiente para catalogar al contrato como aleatorio, ya que, como resalta LACRUZ, el *alea* no es aquí mucho mayor que en cualquier caso de ventaalzada o en globo.

Parecidamente RUBINO hace notar que el solo hecho de que

<sup>(44)</sup> ROCA SASTRE, *loc. cit.*, p. 687.

<sup>(45)</sup> SANOJO, *ob. cit.*, III, p. 342.

el vendedor no responda ni del número ni del valor de los bienes particulares no es suficiente para ver en esta venta un contrato aleatorio, pues el objeto de ella existe y está determinado: la herencia. <sup>(46)</sup> Semejante afirmación, exacta a nuestro entender, no puede desvirtuarse, como pretende GULLON BALLESTEROS, alegando que no es más que una consecuencia de considerar a la *universitas* hereditaria como un objeto que trasciende de los elementos que lo componen, concepción hoy superada, <sup>(47)</sup> y no puede desvirtuarse, en primer término, porque RUBINO en ningún momento sostiene que la herencia constituya un objeto independiente de los singulares elementos que lo forman, antes bien ha sido uno de los más consecuentes defensores, y el mismo GULLON no duda en admitirlo en otros pasajes de su trabajo, de que la universalidad (y, por ende, la herencia) es una categoría lógica y no una categoría ontológica, y, en segundo lugar, porque el vendedor responde de la existencia de la herencia, lo que patentiza que la venta de herencia debe estar dotada siempre de objeto.

¿Y en cuanto a la forma del contrato de venta de herencia?

En el Derecho español, aunque se parte del principio de que los contratos serán obligatorios, cualquiera que sea la forma en que se hayan celebrado, siempre que en ellos concurran las condiciones esenciales para su validez (art. 1278 C.C.), de acuerdo al ordinal 4º del artículo 1280 del Código civil, la venta de la herencia es de los actos que deben constar en documento público ("cesión, repudiación y renuncia de los derechos hereditarios").

En Derecho italiano, la forma sólo es elemento esencial (requisito) del contrato cuando resulte prescrita por la ley bajo pena de nulidad (forma de ser, forma *ad solemnitatem*): pues bien, de acuerdo al párrafo primero del artículo 1543 del Código civil, la venta de una herencia, aunque no incluya bienes inmuebles, debe hacerse por acto escrito (acto público o escritura privada), bajo pena de nulidad.

En el Derecho alemán, a tenor del párrafo 2371 del B.G.B., "un contrato, por el cual el heredero vende la herencia a él defe-

<sup>(46)</sup> RUBINO, *ob. cit.*, p. 122.

<sup>(47)</sup> GULLON BALLESTEROS, *loc. cit.*, p. 11. n. 21.

rida, necesita la documentación judicial o notarial" (fe pública notarial o judicial).

En Venezuela impera el principio de libertad de forma. De acuerdo al fundamental artículo 1355 del Código civil, "el instrumento redactado por las partes y contentivo de sus convenciones es sólo un medio probatorio (forma de valer, forma *ad probationem*); su validez o su nulidad no tiene ninguna influencia sobre la validez del hecho jurídico que está destinado a probar, salvo los casos en que el instrumento se requiera como solemnidad del acto "(forma *ad substantiam*). Y como resulta que ningún concreto precepto exige la forma escrita (instrumento público o privado) como requisito de existencia, tendremos que, en nuestro medio, la venta de la herencia no es acto que deba hacerse constar en forma documental.

A nosotros este aformalismo nos parece excesivo y contraproducente en el ámbito de la enajenación del patrimonio hereditario, dada la importancia y trascendencia de tal negocio jurídico; aparte de que el Código civil no es consecuente ni armónico, ya que si la repudiación de la herencia debe constar en instrumento público (art. 1012), debería predicarse lo mismo respecto a la venta de la herencia, pues entre tales actos se da una igualdad jurídica esencial y no parece que el primero sea de mayor relevancia o más rico en consecuencias que el segundo.

Por otra parte, si la herencia es donada, para que sea válida la donación deberá hacerse en forma auténtica (art. 1439), con lo que viene a producirse un desajuste innecesario, ilógico e incómodo entre las enajenaciones hereditarias a título gratuito y las a título oneroso.

De todas formas, como el carácter esencial de la forma escrita sólo puede aducirse cuando expresamente un precepto legal la requiere como tal (lo que excluye el juego de la analogía y conforma como taxativos los actos formales), habrá que concluir, necesariamente, que en el ordenamiento jurídico venezolano la venta de herencia no necesita de documentación pública o privada; claro que ya será la prudencia y previsión de los interesados la que se encargará de subsanar este defecto legal.

## APUNTES SOBRE EL REGIMEN LEGAL DE LAS ACCIONES PREFERIDAS

*Manuel Acedo Mendoza*  
Doctor en Derecho

### S U M A R I O

I.—INTRODUCCION. II.—IGUALDAD O DESIGUALDAD DE VALOR NOMINAL DE LAS ACCIONES. III.—DESIGUALDAD DE DERECHOS DE LAS DIVERSAS CLASES DE ACCIONES. LIMITES. CARACTERISTICAS FUNDAMENTALES DE LA ACCION Y DERECHOS PROPIOS DEL ACCIONISTA. Prohibición de los pactos leoninos y concepto de despojo sustancial. IV.—DIVERSAS CLASES DE ACCIONES: ACCIONES COMUNES Y ACCIONES PREFERIDAS. Concepto económico de la acción preferida. Aspecto Fiscal. V.—DERECHO DE VOTO. Solución doctrinaria. Extensión del derecho de voto. Voto múltiple. Voto calificado. V.—DERECHOS DE CONTROL DE LA CONDUCTA DE LOS ADMINISTRADORES. VII.—DERECHO A LAS UTILIDADES. DIVIDENDOS. Acciones preferidas con participación preferente e ilimitada en las utilidades. Acciones preferidas con participación fija preferente y limitada en las utilidades. Acciones preferidas con dividendo fijo no acumulativo. Condiciones y oportunidad del derecho al dividendo de acciones preferidas no acumulativas. Acciones preferidas de dividendo fijo acumulativo. Exigibilidad del dividendo de las acciones preferidas de rendimiento fijo y acumulativo. Decreto de la administración. Existencia de utilidades líquidas, después de compensadas todas las pérdidas. Protecciones especiales en caso de no pago de dividendos acumulados. VIII.—DERECHO A LA PARTICIPACION EN EL CAPITAL SOCIAL. Participación en el capital social durante la vida de la compañía. Derecho a suscripción preferente de aumentos del capital social. Suscripción preferente: Caso de acciones comunes y preferidas. Acciones comunes. Acciones preferidas de redimiento fijo. Suscripción a la par o no. El derecho de redención de acciones preferidas. Redención a plazo. Convertibilidad. IX.—DERECHOS EN CASO DE LIQUIDACION.

### I. INTRODUCCION

Toda la doctrina de las acciones preferidas parte de la hipótesis de que las acciones pueden conferir a sus respectivos tenedores derechos y obligaciones distintos entre sí, como excepción a la regla general de que las acciones deben ser de igual valor y dan a sus titulares iguales derechos y obligaciones, si los estatutos no disponen otra cosa. El artículo 292 del Código de Comercio venezolano consagra expresamente la regla general de igualdad en forma sejemante a como lo hace la mayoría de

los sistemas positivos, estableciendo la posible excepción, si los estatutos disponen otra cosa.

A su vez, el ordinal 2º del artículo 293 ejusdem, al determinar las reglas del contenido literal del título de la acción, alude incidentalmente a la materia, al exigir que el título exprese "el monto de las distintas clases de acciones" y las "preferencias que respectivamente tengan"; en la misma forma, el Art. 248 ejusdem se refiere a los "respectivos derechos" de las acciones. Sobre estas disposiciones se ha construido todo un cuerpo de teoría que se caracteriza por su limitado basamento legislativo y a la vez, por el extraordinario e imaginativo desarrollo que ha tenido en la práctica mercantil universal, la cual presenta una extensa variedad de tipos de acciones según el distinto contenido de los derechos que respectivamente confieren.

Estas circunstancias hacen especialmente atractiva la materia. La ausencia de normas explícitas obliga al jurista a ocurrir en cada caso a los principios generales, por lo que un estudio de este campo, poco trajinado en general, es un interesante ejercicio teórico con profundas consecuencias en la práctica financiera. A su vez, el financista es atraído por una libertad de estipulación que no tiene más límites que el respeto a los conceptos fundamentales del derecho del socio y por la agilidad y adaptabilidad que ofrece frente a las cambiantes necesidades del mundo financiero.

El propósito de este trabajo es analizar los diferentes tipos de acciones que nos presenta ese extraordinario desarrollo financiero, en relación a los respectivos derechos que cada especie confiere a sus titulares y la apreciación de la validez y la viabilidad de los diversos modelos, a la luz de la legislación y de la doctrina venezolanas.

Comenzaremos por examinar los conceptos de igualdad o de desigualdad, tanto de los derechos como del valor de las acciones en general, para luego analizar los límites que la ley y la doctrina establecen a la libertad de estipulación estatutaria y considerar después, en concreto, la variada gama de soluciones que nos presenta la experiencia.

Esperamos que los estudiosos de la sociedad anónima, especialmente los abogados comprometidos en el diario ejercicio profesional, encuentren no sólo algún interés en las cuestiones

específicas de las acciones preferidas analizadas en este trabajo, sino también en el necesario preámbulo teórico de examen de los principios que disciplinan la materia general de las acciones de la sociedad anónima.

Quiero concluir esta introducción con unas palabras de reconocimiento a quienes me han ayudado en la preparación y revisión de este trabajo, los colegas, mi padre Carlos Acedo Toro mi tío Carlos Mendoza y Arminio Borjas; y a mis compañeros del Escritorio Mendoza, Palacios, Borjas, Páez Pumar & Cía., pues mucho de lo que aquí se trata es producto de nuestro ejercicio profesional en sociedad, y entre ellos, al Dr. José Muci Abraham quien se interesó especialmente en la publicación. Creo que también tienen que ver bastante con este trabajo, aun cuando quizá no lo sepan, mi tío Eugenio Mendoza, cuya inquieta e inagotable imaginación mercantil suplió la ocasión de profundizar en varios de los interrogantes que aquí se plantean y el Dr. Andrés Germán Otero quien ayudó a resolverlos en el terreno financiero.

## II. IGUALDAD O DESIGUALDAD DE VALOR NOMINAL DE LAS ACCIONES

El artículo 292 del Código de Comercio establece que las acciones "deben ser de igual valor y dan a sus tenedores iguales derechos, si los estatutos no disponen otra cosa".

La expresión "si los estatutos no disponen otra cosa" ha sido entendida por algunos autores <sup>(1)</sup> en el sentido de abarcar únicamente el dispositivo de la igualdad de derechos, pero no el de la igualdad de valores. Dicho en otros términos, el artículo 292 admitiría que los estatutos pueden establecer acciones cuyos respectivos derechos sean desiguales entre sí, pero que, en todo caso, las acciones "deben ser de igual valor".

El contenido del ordinal 2º del Art. 293 parece confirmar esta interpretación. Dicha norma ordena que el título de la acción exprese, "el monto del capital social, las preferencias que respectivamente tengan y el monto de las diversas clases". Es decir que el legislador partiría del supuesto de igualdad de valor

(1) VIVANTE. Tratado Derecho Mercantil. Tomo II, N° 459.

nominal de las acciones ya que al referirse al caso general de igualdad de derechos de las acciones, considera suficiente que se exprese el monto del capital social y el valor nominal o "precio" de cada clase de acciones, pero no exige que se indique el número de acciones que componen aquél, referencia innecesaria si todas las acciones son del mismo valor. Y al referirse a la hipótesis de acciones de diferentes clases, exige que se mencione únicamente, "el monto del capital social" y "el monto de las diversas clases" con indicación de sus respectivas preferencias. Pero la norma no exige que se mencione expresamente el "precio" o valor nominal atribuido a cada clase de acciones, de lo cual podría concluirse que nuestro legislador presupuso idéntico valor nominal para las diversas clases de acciones. O sea que el legislador consideró innecesario expresar el monto de cada clase de acciones, porque para él, el "precio" o valor nominal es siempre el mismo (2).

En el mismo sentido, el numeral 4º del Art. 213 ejusdem ordena que el documento constitutivo exprese "el número o valor nominal de las acciones". De modo que si dado el capital social, como exige el numeral 3º del mismo artículo, basta expresar el número o valor nominal, es porque el legislador supuso siempre idéntico el valor de todas las clases de acciones.

Sin embargo, un análisis más detenido de las demás disposiciones legales que rigen la materia, nos lleva a la conclusión contraria.

En efecto, en el mismo orden de ideas, encontramos que el Art. 248 del Código de Comercio, al referirse a constitución de compañías por suscripción pública, exige que el documento indique "el número de acciones, su monto y sus respectivos derechos", con lo cual cae por su base la tesis de que el legislador exigiría la igualdad de valor de las acciones, ya que *siempre* ordenaba que se mencionara el monto o el valor, pero no, ambas cosas a la vez.

Pero a nuestro juicio, aún dentro del campo limitado de la interpretación gramatical, es el propio Art. 293 del Código de Comercio que enuncia el principio de igualdad de valor de las

(2) El Art. 292 utiliza la palabra "precio" como sinónimo de valor nominal, lo cual a nuestro juicio no es enteramente correcto, pues los conceptos de precio y valor nominal difieren entre sí.

acciones, el que nos confirma en nuestra opinión de que el legislador, en ningún caso, consideró este principio como de orden público, sino meramente supletorio. En efecto, la frase "si los estatutos no disponen otra cosa" rige como excepción a *todo* el resto del artículo, y no sólo a la parte que se refiere a que las acciones dan iguales derechos.

Si la coma que está después de la palabra "derechos", no estuviera allí sino después del vocablo "valor", entonces sí podría afirmarse que según la interpretación gramatical la excepción final sólo regía a la última proposición del artículo y no al todo. Pero redactado como está la frase, si los estatutos no disponen otra cosa, rige por igual a ambos conceptos, el de igualdad de valor y, el de igualdad de derechos. Es como si el artículo hubiese sido redactado invirtiendo las dos partes separadas por la coma, a saber: "Si los estatutos no disponen otra cosa, (coma) las acciones deben ser de igual valor y dan a sus tenedores iguales derechos".

En nuestro concepto, ésto es lo que dice el artículo, y toda duda desaparece pues queda claro que el artículo prevé que los estatutos pueden disponer de manera diferente, *tanto* respecto a los respectivos derechos de los accionistas, *como* respecto al principio de igualdad de valor nominal.

Por lo demás, aquella interpretación literal que exigiría siempre un idéntico valor nominal para las acciones, no se compeadece con el principio de libertad que otorga la misma norma a las estipulaciones de los socios respecto a los diversos derechos que respectivamente puedan tener las diversas clases de acciones. En efecto, si las partes tienen libertad amplia para estipular los derechos de cada grupo de acciones, no se explica la exigencia de mantener el molde de la igualdad en el valor nominal. La circunstancia de que los valores sean los mismos, no tiene mayor sentido si cada clase de acciones posee derechos diferentes.

Dice DE GREGORIO <sup>(3)</sup> "...a nosotros no nos parece decisivo el argumento sacado del Artículo 165 (concordante con el artículo 293, Nº 2, del Código de Comercio venezolano), el cual

<sup>(3)</sup> Tratado de Derecho Comercial, BOLAFFIO, ROCCO, VIVANTE, Tomo 7-II, pág. 35.

al exigir la indicación del monto del capital social y del número y de la suma total de las acciones, presupondría necesariamente que éstas deban ser de igual valor; se puede responder que este artículo no excluye en absoluto que se indique el valor de toda acción singular (como ocurre en la práctica aún siendo las acciones de igual valor —paréntesis del autor DE GREGORIO) y que el argumento antes expuesto (el que hemos denominado interpretación literal o gramatical— paréntesis nuestro) tendría alguna fuerza persuasiva si el Art. 165 (293 Código de Comercio venezolano) hubiese impuesto indicar el capital social y el número de las acciones, puesto que entonces, éstas habrían sido tantas fracciones iguales del primero; pero el mismo quiere también la indicación de la *suma* (monto) de las acciones”.

Para el autor citado parece “poco razonable una distinción la cual daría libertad al estatuto de crear profundas desigualdades de disciplina entre las diversas acciones, pero no permitiría en cambio, emitir las de modo que no todas representen la misma fracción nominal del capital social; sería lícita la coexistencia de una acción “A” que diese derecho a diez votos y de una acción “B” que diese derecho a un voto solo, o de una acción “A” que fuese privilegiada en la distribución de los dividendos y del patrimonio social y de una acción “B” que por la extensión de aquellos privilegios se redujese a un valor bien mísero en comparación a la primera, y no sería en cambio lícita la coexistencia de una acción de valor nominal de 500 libras que diese derecho a cinco votos, y de una acción de 50 libras, que diese derecho a un solo voto”.

El argumento es convincente: no tiene sentido la exigencia de igualdad formal de valor nominal de la acción, si el estatuto puede deformar esa supuesta igualdad mediante estipulación de derechos bien diferentes para unas y otras clases de acciones; por lo demás, como bien lo dice DE GREGORIO, las citadas normas del Código, si bien *presuponen* la regla general de igualdad de valores, no *excluyen* la posibilidad de diversa estipulación estatutaria.

Para concluir podemos afirmar, aun cuando por obvio podría silenciarse, que la desigualdad en el valor de las acciones sólo puede proceder de disposiciones estatutarias y que tal desigualdad tiene su razón de ser en la existencia de derechos dife-

rentes para las diversas clases. Añadiremos que la desigualdad es la excepción y la igualdad es la regla.

### III. DESIGUALDAD DE DERECHOS DE LAS DIVERSAS CLASES DE ACCIONES. LIMITES. CARACTERISTICAS FUNDAMENTALES DE LA ACCION Y DERECHOS PROPIOS DEL ACCIONISTA

La redacción del Art. 292 del Código de Comercio de Venezuela y la del numeral 2º del Art. 293 ejusdem, son suficientemente explícitas para poder afirmar la facultad estatutaria de establecer diferentes derechos para diversas clases de acciones, o como dice la Ley, preferencias entre ellas. En efecto, el Art. 292 permite, como vimos, la estipulación diferencial; el Art. 293 se contrae al caso de las preferencias o derechos diferentes para las respectivas clases y el 248 ordena expresar los "respectivos derechos" de las distintas clases de acciones. La doctrina no ofrece ninguna divergencia y las opiniones sólo pueden diferir en cuanto al grado de libertad.

Una segunda afirmación, igualmente obvia pero que creemos necesario destacar, es que el establecimiento de derechos diferentes, como excepción al principio general de igualdad, debe respetar el carácter de *acción* que el título debe tener y en ningún caso puede despojar a su titular de ciertos derechos inherentes a su condición de accionista. Así jamás podría un estatuto establecer *intereses* en beneficio de una determinada clase de acciones, pues es de la esencia de éstas, la participación (aunque pueda ser desigual) en las utilidades de la compañía; ni podría tampoco disposición estatutaria alguna, privar al accionista de sus derechos de control que ejerce, tanto personalmente, como a través del Comisario.

Fuera de casos extremos como los antes señalados, resulta difícil definir los límites a la libertad de estipulación estatutaria en cuanto a los derechos mínimos que corresponden al accionista por el hecho de serlo. El punto ha sido ampliamente debatido en la doctrina a propósito de las características esenciales de la acción y los derechos propios del accionista. Cada autor ha ensayado un esquema de las características que considera fundamentales de la acción y de los derechos propios del accionista y en muchas ocasiones confunden o superponen unos y otros. En

este trabajo ensayaremos una descripción sumaria de conceptos doctrinarios y dejaremos el análisis de cada estipulación particular para el examen de cada una de las diferentes clases de acciones preferidas que luego estudiaremos en concreto.

Los autores JEAN ESCARRA, EDOUARD ESCARRA Y JEAN RAULT <sup>(4)</sup> distinguen entre las características fundamentales de la acción y los derechos propios del accionista, en forma tan atractiva y clara que amerita una amplia transcripción, siempre más ilustrativa que el ensayo de definiciones y calificaciones propias que podrían resultar arbitrarias o influenciadas por apreciaciones personales. Dicen los citados autores: "La doctrina contemporánea se ha propuesto, siguiendo a los tribunales, determinar las prerrogativas irreductibles inherentes a la propiedad de la acción".

"La cuestión de los derechos propios de los accionistas no se confunde con el problema de las características de la acción. El criterio de la acción se refiere a las nociones jurídicas por las cuales la acción se distingue, en primer término, frente a otros títulos emitidos por las sociedades de capitales; en segundo lugar frente a otras participaciones sociales".

"Estas características tienen carácter de orden público en el sentido de que se imponen a los fundadores, a la sociedad, a los acreedores sociales, a los accionistas mismos, y en que no puede ser en forma alguna permitido, aún a los interesados, derogarlos, so pena de operar la transformación del derecho en sí mismo, es decir, de llegar a la destrucción misma de la institución".

En párrafos anteriores los autores han descrito las características fundamentales de la acción <sup>(5)</sup> cuya condición jurídica se evidencia por las siguientes prerrogativas que confieren a su tenedor:

I. Prerrogativas de orden pecuniario.

A. Prerrogativas positivas:

1. En el curso de la vida social.
  - a. Derecho a los dividendos.

<sup>(4)</sup> *Traité Theorique et Practique de Droit Commercial*, Tomo III, págs. 236 y siguientes.

<sup>(5)</sup> Obra y Tomo citados, pág. 245.

- b. Derecho preferencial de suscripción.
  - c. Derecho de disposición.
2. Después de la disolución:  
Derecho a la cuota de liquidación <sup>(\*)</sup>.
- B. Prerrogativas de orden negativo: Limitación de responsabilidad.
- II Prerrogativas de gobierno: asistencia a las asambleas, derecho de voto, derecho a ser elegido para la administración; derechos de información y de control.
- III. Prerrogativas de orden judicial.

Como antes expresamos no es ésta la oportunidad de estudiar cada una de las características o prerrogativas en abstracto, ni de determinar ahora el grado de orden público de cada una de ellas. Ello lo haremos al estudiar las características específicas de cada tipo de acción; bástenos por ahora con señalar la clasificación y continuemos con los derechos propios de los accionistas según las palabras de ESCARRA.

“Los derechos propios de los accionistas se presentan bajo otro aspecto; ellos no se refieren a la naturaleza jurídica del título el cual se tiene por definitivamente adquirido. El problema supone en efecto que no subsista ninguna duda que afecte la naturaleza del título en cuestión. Se trata de saber en qué medida la asamblea general extraordinaria tiene el poder de imponer a los accionistas una modificación de los derechos que a ellos corresponden conforme a los estatutos originales”.

“Por derechos propios de los accionistas se entienden aquellas prerrogativas que no pueden ser suprimidas por la ley de la mayoría. El problema de su determinación se presenta con una urgencia creciente cuando leyes sucesivas (en Francia) han aumentado los poderes de la asamblea general extraordinaria de accionistas”.

“La noción tiene estrecha relación con las características de

(\*) Los autores hacen una distinción entre el reembolso del valor nominal del título y la vocación a las utilidades o pérdidas de liquidación que no es el caso reproducir aquí.

la acción. La diferencia esencial que existe entre las dos nociones es ésta: el problema de las características esenciales de la acción es un problema permanente, es decir, un problema que se presenta sea al momento de constitución de la sociedad, sea en el curso de la vida social. Este interviene pues en las relaciones del accionista y los fundadores de la sociedad, en las relaciones entre accionistas y los terceros y en las relaciones de los accionistas entre sí".

"La cuestión de los derechos propios de los accionistas no aparece más que en las relaciones de éstos entre sí, puesto que ella pone en juego la extensión de los poderes de la mayoría. Es decir, que prácticamente y abstracción hecha de los conflictos que teóricamente pueden surgir entre un accionista y la asamblea de constitución, esta cuestión no se presentará más que en el curso de la vida social con ocasión de las modificaciones que la asamblea general extraordinaria pueda introducir en el pacto social".

"Así precisada la noción de los derechos propios de los accionistas se refiere a la de las prerrogativas esenciales de la acción, cuando éstas se contemplan desde el punto de vista de las relaciones de su titular en la mayoría de los accionistas".

En Francia esta construcción doctrinal arranca de una ley de 1867 sobre los poderes de la Asamblea de Accionistas y fue formulada en el sentido de que la asamblea al modificar los estatutos, no podía en forma alguna establecer cambios "susceptibles de alterar la sustancia misma del derecho del accionista, es decir, de afectar estas prerrogativas irreductibles sin las cuales el título dejaría de ser una acción y el asociado un accionista".

El resto de la doctrina europea acogió esta doctrina en términos semejantes y el Código Federal Suizo de las Obligaciones le dio consagración legislativa (1). Las discusiones ulteriores se refieren no a la validez del principio unánimemente aceptado,

(1) El Art. 646 dispone: "Los accionistas no pueden ser privados sin su consentimiento de los derechos anejos a su calidad de asociados. Son considerados derechos adquiridos del accionista aquellos que, en virtud de una disposición legal o estatutaria, no dependen de decisiones de la asamblea general o de la administración, o derivan de la facultad de participar en la asamblea general. Tal es el caso en particular de la calidad de asociado, del derecho de voto, del derecho de atacar una decisión social así como del derecho a los dividendos y a la parte de liquidación". KUNCZ "Les Enseignements des récentes lois allemande et suisse sur les sociétés par actions", citado por ESCARRA, nota a la pág. 266.

“sino a la determinación de las prerrogativas que constituyen los derechos propios de los accionistas”. Y en esta materia las disposiciones positivas y los conceptos mismos de orden público difieren en los distintos sistemas.

La teoría institucional de las sociedades anónimas acoge los mismos conceptos basándolos en la naturaleza de la estructura social: “La sociedad anónima semeja a un estado democrático, sujeto como éste a la ley de la mayoría. Por extensos que sean los poderes reconocidos a la mayoría, ciertos límites existen en las dos situaciones. Lo mismo que el poder político debe respetar los derechos del hombre y del ciudadano, de la misma manera la sociedad no puede olvidar los derechos individuales o los derechos propios de los accionistas”.

Sea cual fuere el punto de vista que se acoja, resulta evidente a los efectos de nuestro estudio que tanto del concepto de las características fundamentales de la acción como del de los derechos propios del accionista, surgen restricciones básicas a la libertad de estipulación de derechos y obligaciones para las diversas clases de acciones, de los cuales deriva la validez o invalidez de ciertos tipos de acciones comunes o preferidas. O dicho en otros términos, la libertad de estipulación de derechos diferentes para las distintas clases de acciones, está limitada por el respeto a los conceptos de orden público que definen las características fundamentales de la acción y los que configuran el contenido de los derechos propios de los accionistas.

*Prohibición de los pactos leoninos y concepto de despojo sustancial.*

Otra limitación igualmente importante estrechamente relacionada con la materia estudiada, la encontramos en la prohibición general del llamado pacto leonino que recoge el Art. 1.664 del Código Civil venezolano. Para la doctrina resulta labor imposible definir el carácter de leonino de ciertos pactos, tan difícil como es precisar ciertos sectores del orden público, materia que como dijo una vez el ilustre LORENZO HERRERA MENDOZA, es en última instancia, “cuestión de sensibilidad”. En el curso de este trabajo encontraremos algunas aplicaciones de este principio.

A manera de ejemplo podríamos citar ahora, como leonino y por tanto absolutamente nulo, el precepto estatutario por el

cual se concediese a una clase de acciones una parte tan irrisoria de las utilidades que llegue a constituir un verdadero despojo. Así DE GREGORIO en su comentada obra, Tomo 7-II, pág. 34, establece respecto a los derechos de las distintas acciones, las siguientes limitaciones:

- a. El privilegio no debe por su naturaleza conducir sustancialmente a la atribución de todas las utilidades a algunos accionistas"; y cita una casación italiana que admitió la exención de las pérdidas a favor de acciones privilegiadas, sujeto a una limitación de tiempo y cantidad.
- b. El privilegio no debe ser concedido de modo que equivalga "a un despojo sustancial".

Para concluir este aspecto de la cuestión recordaremos que el carácter de leonino del pacto no se dispensa por el acuerdo de voluntades, con mayor rigor en el caso de títulos esencialmente transmisibles como son las acciones.

#### IV. DIVERSAS CLASES DE ACCIONISTAS: ACCIONES COMUNES Y ACCIONES PREFERIDAS

En la práctica la diversidad de derechos toma muchas formas. En ocasiones, los estatutos dividen las acciones en clases o series distinguidas con números o letras o con otras formas de fácil identificación con indicación de los diferentes derechos y obligaciones correspondientes a cada clase o serie, presumiéndose la igualdad en todo lo no expresamente estipulado. Otra forma más corriente y que utilizaremos en este estudio por facilidad de análisis, es distinguir entre las acciones comunes, las cuales constituyen la regla general y cuyos derechos y obligaciones son los que establecen las disposiciones obligatorias y supletorias del Código de Comercio, y las acciones preferidas o de preferencia, para las cuales se establecen reglas diferentes a las de las disposiciones supletorias del Código.

Reconocemos que el término "preferidas" o "de preferencia" no es el más correcto, pues las distinciones no siempre se basan en tratamientos preferentes de las unas versus las otras. En ocasiones la diferencia, que no la preferencia, existe sólo en cuestiones como la expresión distinta del derecho de voto, lo cual

en si no supone preferencia alguna. Es más, en muchos casos las supuestas preferencias son muy limitadas, o en la práctica negativas, si las consideramos desde el punto de vista del contenido económico de los distintos derechos. No obstante, el término preferencia lo utiliza nuestro Código de Comercio; es de uso generalmente aceptado en la doctrina y la jurisprudencia y además práctica corriente en el mundo económico. Por ello lo adoptaremos en este estudio. Utilizaremos el término "acción común" como opuesto por diferente, al de "acción preferida" y aquélla, la común, la definiremos como la acción que tiene todas las características generales y particulares que le son atribuidas por el Código de Comercio.

Lamentamos no encontrar una mejor formulación y tener que incurrir en la audacia de definir, máxime cuando de una vez notamos que la definición propuesta no es enteramente correcta ni comprensiva. En efecto, podemos pensar en acciones comunes que en algo difieran del prototipo del Código (v.g.: derecho de voto) y que, sin embargo, sean comunes por oposición a otras que serían preferidas y cuya característica sería su participación preferente y limitada en el capital y las utilidades de la compañía. No obstante, preferimos nuestro concepto al corriente en el campo económico de que las acciones preferidas son las que tienen una definida y limitada participación en el capital y las utilidades, y que acciones comunes son las que expresan una participación residual que corre ilimitadamente todos los riegos de la sociedad. En nuestro concepto hay otras preferencias que no se reflejan en el concepto económico antes transcrito. Por ello nos limitaremos a decir que acciones preferidas son las que no son comunes; y que por éstas entendemos, a falta de mejor modelo, el prototipo del Código de Comercio, o por lo menos, la especie en concreto que más se le asemeje. Sólo nos queda agregar que dentro de las acciones preferidas pueden coexistir a su vez, distintas clases, cada una con sus respectivos derechos o preferencias. En cambio, aun cuando conceptualmente podrían presentarse algunas variantes, sólo concebimos una clase única de acciones comunes.

#### *Concepto económico de la acción preferida.*

Para precisar el concepto económico necesitamos referirnos a dos hipótesis distintas de creación de acciones preferidas.

El primer caso y el cual aparentemente dio lugar al nacimiento de la institución, es el caso de emisión de acciones preferidas de una compañía en dificultades financieras, en el cual los nuevos valores —preferidos— se emiten con el definido propósito de otorgar ciertas ventajas pecuniarias o de control a favor de quienes aportan su capital en especiales circunstancias de riesgo. Entre estas ventajas, consideraciones especiales se da a la preferencia en las utilidades y sobre todo en el caso de liquidación de la compañía, así como se establecen reglas especiales en la elección de los administradores a quienes pueden imponerse determinadas limitaciones en sus facultades. Obsérvese que más consideración se da a la preservación de los derechos del nuevo accionista versus los del anterior, que a la atribución de un rendimiento fijo. Es más, generalmente el rendimiento fijo se estipula sólo como un mínimo de preferencia, teniendo además el accionista preferido derecho a participar, con los accionistas comunes, en el saldo de utilidades, previa deducción del dividendo mínimo garantizado. Dicho en otros términos, en estos casos de verdadera reestructuración de una compañía en dificultades financieras, el establecimiento de la acción preferida tiene por objeto conceder a sus titulares una efectiva vocación preferente a los beneficios y al capital de la empresa, en compensación al riesgo que asumen. Un buen ejemplo lo encontramos en nuestro país en la Venezolana de Inversión, C.A. (VICA), en 1960, cuando un grupo de bancos de Caracas, con la esperanza de sanear a la empresa y de fortalecer a su vez su posición de acreedores, accedió a suscribir una emisión de acciones preferidas, la cual daba a sus tenedores muy especiales ventajas sobre los accionistas comunes. Lamentablemente la compañía terminó en quiebra y todos los accionistas, preferidos y comunes, perdieron la inversión.

Un segundo caso bien distinto del anterior, que ha tenido considerable desarrollo en los países anglosajones y está decididamente influenciado por consideraciones fiscales, es el de la emisión de acciones preferidas de rendimiento fijo, limitado y generalmente acumulativo que está asegurado por un derecho preferente en las utilidades de la empresa y al capital en caso de liquidación, y con poca o ninguna participación efectiva en la administración de la compañía ni en el resto de sus utilidades después de cubierto el dividendo preferido. El éxito de estas emisiones deriva de la solidez de la compañía emisora y de su

comprobada capacidad de producir utilidades de magnitud tal que asegure con creces la participación fija de las acciones preferidas. Los precios de estas acciones son ejemplo de estabilidad y por su contenido económico, rendimiento fijo y estable y su riesgo real casi inexistente, estos valores se asemejan a las obligaciones, con las cuales a veces se las confunde. Así vemos que en el lenguaje corriente se llega al extremo impropio de hablar del "interés" de las acciones preferidas; a que en ciertos estimados de ganancias y pérdidas se deduzca este "interés" como un cargo fijo (8).

Demás está decir que en nuestro derecho (Art. 307 del Código de Comercio) lo mismo que en la mayor parte de las legislaciones, hay prohibición absoluta de reconocer intereses a las acciones. El concepto intereses es incompatible con el de acción: la acción sólo tiene derecho a dividendos producidos por utilidades, sea cual fuere la estructura preferida de que se piense. Más adelante habremos de referirnos a ciertas confusiones a que ha dado lugar la identificación del contenido económico de la acción preferida con el del bono o la obligación (9). Por los momentos nos limitaremos a señalar su diferencia esencial: la acción preferida, como tal acción, constituye una participación de capital que sólo da derecho a una participación de utilidades cuando las haya y a una cuota en caso de liquidación a prorrata sobre el líquido partible; la obligación por el contrario es un crédito líquido, exigible, predeterminado en su cuantía y productivo de intereses.

#### *Aspecto fiscal.*

Las acciones preferidas tienen para el accionista, sobre otros valores de rendimiento fijo como la obligación, la ventaja de que el dividendo, como tal, en Venezuela hasta 1966, estaba exento de impuesto sobre la renta, por lo cual a rendimiento fijo

(8) Una ley especial en Francia ha admitido la estipulación de intereses en favor de cierta categoría de acciones preferidas. ESCARRA, Obra y Tomo citados, N° 1.078.

(9) GRAHAM, DODD, COTTLE, Security Analysis, 4ª edición, pág. 375. "Hemos notado antes que *legalmente* las acciones preferidas representan una parte de la propiedad de la compañía, como tal clasificadas en el balance con las acciones comunes. En la práctica del análisis de inversiones, por el contrario, se considera que el típico capital preferido, tiene un derecho más que un interés, por lo cual se le clasifica entre los créditos antes que en la cuenta de capital".

igual, la acción preferida tenía un mejor rendimiento real para su tenedor que el bono o la obligación sobre cuyo rendimiento había que deducir el respectivo impuesto. Aún en países como los Estados Unidos donde no existe exención de impuesto para los dividendos, generalmente la tasa de tributación de los dividendos es inferior a la que existe para los intereses de las obligaciones. Este mayor rendimiento real ha hecho especialmente atractiva la acción preferida para las grandes compañías inversionistas que tributan a los más altos niveles <sup>(10)</sup>.

Por las mismas razones fiscales, para la compañía emisora es más atractiva la emisión de obligaciones que la de acciones preferidas de rendimiento fijo, puesto que los intereses de aquéllas son cargos fijos deducibles de las utilidades, en tanto que el dividendo fijo de las acciones preferidas, como parte de la utilidad neta que es, en ningún caso sería deducible. GUTHMAN & DOUGAL, obra citada, pág. 166, ilustra claramente el punto: para una compañía que tributa al 50% de sus utilidades, el costo real del dividendo fijo de acciones preferidas al 4% es en realidad 8%, versus el 4% de costo efectivo que pagaría por una emisión de bonos equivalente.

La nueva Ley de Impuesto sobre la Renta que entró en vigencia a partir del 1º de enero de 1967 cambió esta situación al establecer el impuesto sobre dividendos, por lo cual, al estar gravados éstos desaparece la relativa ventaja fiscal que tenían las acciones preferidas sobre las obligaciones para los titulares de aquéllas. Sin embargo, los varios desgravámenes, tarifas y reglas especiales aplicables a ciertos casos de acciones, pueden todavía ofrecer alguna ventaja fiscal en beneficio de las acciones preferidas.

A continuación estudiaremos las distintas clases de acciones preferidas en relación a los derechos que respectivamente confiere la acción a su titular y que podemos ordenar así:

- a. Derecho al voto en las asambleas y extensión de ese derecho.
- b. Derecho de control a la conducta de los administradores.
- c. Derecho a las utilidades; dividendos.

<sup>(10)</sup> Corporate Financial Policy - GUTHMAN & DOUGALL - 4ª edición, pág. 299.

- d. Derecho a la participación en el capital; suscripción preferente de acciones.
- e. Derechos en caso de liquidación.

Otros derechos típicos de la condición de accionistas, generalmente citados por los autores, como la transmisibilidad del título, la responsabilidad limitada, etc., no ameritan análisis separado pues su tratamiento es el mismo para las distintas clases de acciones, sean éstas comunes o preferidas.

Resulta difícil mantener una estricta diferenciación en la práctica entre las diversas categorías de derechos que hemos citado, pues generalmente unas y otras se yuxtaponen. Piénsese por ejemplo, en el efecto que tiene para el derecho a la cuota de liquidación, una determinada disposición estatutaria que establezca un dividendo fijo acumulativo. Por ello seguiremos en líneas generales el esquema propuesto, advirtiendo que en ocasiones nos será imposible seguirlo con todo rigor.

## V. DERECHO DE VOTO

Lo primero que debemos plantearnos es si el derecho de voto es inherente y fundamental a la condición de accionista; y luego, si ese derecho es susceptible de graduación o diferenciación entre las diversas clases de acciones.

Nuestra legislación, a diferencia de la italiana <sup>(11)</sup> y la francesa <sup>(12)</sup> entre otras, no establece expresamente el derecho al voto como fundamental de la acción, ni prohíbe en forma explícita la emisión de acciones sin derecho de voto.

Por el contrario, del contenido del Art. 279 de nuestro Código de Comercio, podría concluirse que nuestro legislador previó la posibilidad de acciones sin derecho a voto. El citado artículo establece el derecho del accionista a "ser convocado a su costa por carta certificada, haciendo elección de domicilio y depositando en la Caja de la compañía el *número de acciones necesario para tener voto* en la asamblea".

<sup>(11)</sup> DE GREGORIO, obra citada.

<sup>(12)</sup> ESCARRA. *Traité Theorique et Practique de Droit Commercial*, Tomo III, pág. 270.

Se ha pretendido que esta mención incidental al derecho de convocatoria presonal, presupone la existencia de acciones sin derecho a voto y por lo tanto, la validez de la disposición estatutaria que excluya del voto a una determinada clase o número de acciones, puesto que prevé que cierto número de acciones, por sí no son suficientes para ejercer el derecho.

A nuestro entender ésta no es la interpretación gramatical ni lógica de la norma transcrita. En efecto, ella se limita a asentar un mínimo número de acciones para ejercer el derecho de voto en la asamblea, disposición perfectamente compatible con el reconocimiento del derecho de voto para todos los accionistas. En efecto, en la hipótesis del artículo 279, podría afirmarse con la misma o mejor razón, que la interpretación correcta es que cada acción tendría derecho a una fracción de voto, para que, reunido el número mínimo, el derecho de voto se exprese por el conjunto de acciones requerido como tal mínimo. En consecuencia el Art. 279 no puede interpretarse como un reconocimiento del legislador a la eventual existencia de acciones sin derecho de voto.

#### *Solución doctrinaria.*

La ausencia de disposiciones expresas en nuestra legislación nos obliga a examinar la doctrina existente. Tendremos que plantear el problema de si el derecho de voto es inherente a la condición de accionista y si por tanto, su negativa desvirtuaría la naturaleza del título acción.

Poco nos ayuda el examen de la doctrina existente porque en cada país el problema se ha planteado sobre la base de expresas disposiciones legales. Así, la doctrina francesa y la italiana, consideran el derecho de voto como inherente a la condición de accionista y por lo tanto niegan la existencia de acciones sin derecho al voto, pero ambas se basan en expresas disposiciones legales que prohíben la exclusión del derecho de voto a cualquier clase o categoría de acciones. La doctrina suiza del Código Federal de las Obligaciones, recoge la tesis prevalente de los derechos inherentes a la condición de accionista, y entre estos derechos señala explícitamente el derecho de voto <sup>(13)</sup>.

<sup>(13)</sup> Art. 646 del Código Federal Suizo de las Obligaciones, citado por ESCARRA, Tomo III, pág. 266.

Vimos con anterioridad que el autor ESCARRA sostiene que si bien la doctrina en general concuerda con el principio de la existencia de los derechos fundamentales, inherentes a la condición de accionista, las diferencias se presentan respecto al contenido de estos derechos; y que, ese contenido a su vez está determinado por la legislación positiva, a cuyo efecto cita precisamente como ejemplo, el derecho de voto, el que dice es exigido como fundamental en unas legislaciones y admitido como facultativo en otras.

En favor de la tesis a la cual nos adherimos, de que el derecho de voto es inherente a la condición de accionista, no encontramos sino un argumento doctrinario derivado de la apreciación de la entidad e importancia del derecho al voto, como expresión única que es de la voluntad del socio individual en la estructura y funcionamiento del ente social. El voto es, a nuestro juicio, la más elemental y básica expresión de voluntad del socio y negarlo supone excluir a ese socio de su capacidad de decisión de las cuestiones sociales. La negativa al derecho de decisión es contraria a la condición de socio en su más amplio sentido y sólo es admitida por la ley en forma estrictamente excepcional, como es el caso del socio comanditario. A nuestro juicio, esta excepción única confirma la regla general: es inherente a la condición de socio —accionista— su intervención, directa o indirecta en la gestión de las cosas comunes; y esa intervención, en la sociedad anónima, se materializa en el derecho de voto. Creemos que esta noción del derecho fundamental del socio a participar en la decisión del destino de las cosas sociales la recogen las disposiciones de los artículos 1.663, 1.665, 1.666, 1.667 y 1.668, del Código Civil sobre el contrato de sociedad, las cuales por su redacción suponen en forma que no deja lugar a dudas, que todas las cuestiones relativas a la administración tienen como base las decisiones de los socios o los mandatos que recíprocamente se hayan otorgado, los cuales a su vez, son también decisiones de los socios. Nuestro sistema legal establece que de los socios parten todas las decisiones relativas al destino y administración de la cosa común y aun cuando prohíbe (Art. 1.669 a los no administradores, inmiscuirse en la administración, lo hace porque en los artículos anteriores (1.665, 1.666 y 1.667) previó que las facultades de aquéllos fueran predeterminadas

por éstos, los socios, en el documento constitutivo o por acto a posteriori.

El Código Civil reglamenta el contrato de sociedad en general y la ley mercantil es especial respecto a aquél. Por ello las normas de la sociedad civil rigen en lo mercantil en tanto ésta no establezca reglas distintas a la general. A mayor abundamiento el Art. 200 del Código de Comercio, ordena expresamente aplicar también las disposiciones del Código Civil en materia de sociedades.

Nada encontramos en la ley especial —Código de Comercio— que establezca principios distintos a los adoptados por el Código Civil en relación a los derechos fundamentales de los socios de estatuir reglas de administración de las cuales dimanen todas las facultades de los administradores, derechos que, a nuestro juicio, son fundamentales e inherentes a la condición de socio. El regimen de administración previsto en el Código de Comercio supone esa expresión de voluntad colectiva y universal a través del ejercicio del derecho de voto. Ninguna disposición del Código de Comercio admite la posibilidad de que algún accionista no tenga per sé, ni sea privado de ese derecho, y por el contrario, todas las disposiciones referentes al voto suponen que éste es ejercido por la totalidad de los accionistas. El Art. 285 del Código de Comercio y los demás relativos al ejercicio del voto, se refieren siempre a una mayoría aritmética, la mitad, los dos tercios, etc., del *total* de las acciones o del *total* del capital social; en ningún caso dice nuestro legislador, la mayoría, la mitad o el tercio de las acciones con derecho al voto, o expresión similar.

Por lo tanto concluimos que el derecho al voto en la compañía anónima es fundamental a la acción e inherente a la condición de accionista, por constituir la expresión de voluntad básica del socio sobre la cual se construye toda la estructura social y que, sólo una disposición legal expresa, podría hacer admisible la tesis contraria. Recuérdese que ESCARRA nos enseña que hay legislaciones que *admiten* acciones sin derecho de voto, de lo cual puede concluirse que, a juicio de tan ilustre autor, la existencia de acciones sin voto requiere una *admisión* del legislador, o sea que, a falta del precepto permisivo, como es el caso de la legislación venezolana, es inadmisibile el concepto de una acción despojada del derecho al voto.

*Extensión del derecho de voto.*

Aún la más estricta doctrina que considera el voto como inherente a la condición de accionista, reconoce que el derecho de voto es susceptible de graduación y que no necesariamente el voto debe ser igual entre las diversas clases de acciones.

BOLAFFIO, ROCCO, VIVANTE en la obra citada (Tomo 6, II, p. 40), nos dicen que aun cuando el Art. 164 del Código de Comercio Italiano objeto del comentario, establece el derecho del voto para todo accionista, la ley no exige que ese derecho de voto sea igual para todos los accionistas. En sus palabras, "todo accionista debe tener derecho de voto, pero no se halla establecida rigurosamente la proporción respecto a las acciones". En nuestro sistema, la solución es aún más clara puesto que la legislación no exige expresamente el derecho de voto como inherente a la condición de accionista, sino que éste es una construcción doctrinaria; y como hemos visto, el ordinal 2º del Art. 293 del Código de Comercio admite diversos derechos para las distintas clases de acciones, por lo cual hemos de concluir, como lo ha hecho la doctrina italiana, en que, si bien el derecho de voto en general corresponde a todo accionista, este derecho puede ser reconocido en grado o en forma diferente a las diversas clases de acciones. Creemos que la justificación de diversos derechos de voto se basa en la existencia de diversas clases de acciones. El interés que, por decirlo así, tenga cada clase de accionista en la sociedad de acuerdo con sus respectivos derechos, justifica que el derecho de voto se ejerza también en grado o forma diferente.

Así es perfectamente admisible que ciertas acciones preferidas (o comunes, según los casos) tengan varios votos por unidad, respecto a las que no lo son; o que, acciones de distinto valor nominal tengan la misma unidad de voto aun cuando representen distintas participaciones de capital.

*Voto múltiple.*

La forma más común de expresión de esta desigualdad numérica, es la de las llamadas acciones de voto múltiple, admitidas hoy, aun cuando con reservas, en casi todos los sistemas legales. En definitiva el voto múltiple es una forma válida de establecer derechos distintos para diferentes clases de acciones, con-

forme lo permiten los artículos 292 y 293 del Código de Comercio, sin llegar al extremo de afectar la existencia del derecho en sí, como lo prohíbe la doctrina que comentamos y a la cual nos adherimos.

Sin embargo, un límite ha de tener la multiplicidad de voto: DE GREGORIO en la obra tantas veces comentada (14), nos lo señala: "Pero la ley presupone también que el establecimiento social sea gobernado según el principio del predominio de la *mayoría sustancial, no formal* de acciones. Se ha observado justamente que no se admitiría un vínculo en la elección de los administradores que contriñese a elegir o mantener en el cargo a aquéllos que no tengan la confianza de la mayoría expresada; ahora bien, un ilimitado reconocimiento de la facultad de multiplicar los votos de cada acción singular, equivaldría al desconocimiento del principio indicado". "...en el sistema del voto múltiple cuando fuese aplicado *sin límites*, una minoría podría asegurarse para siempre el dominio de la sociedad. Hemos dicho *sin límites*, puesto que nos adherimos a su tesis que, sin desconocer *a priori* la legalidad de la emisión de acciones de voto múltiple, la subordina a la condición de que no se viole con ella el principio por el cual la voluntad social no debe ser expresada por una minoría".

Coincidimos en un todo con la tesis transcrita que además está avalada con jurisprudencia italiana citada en el texto. Nada más podríamos agregar nosotros como no sea destacar el contenido particularmente discrecional del concepto de *mayoría sustancial* más que mayoría formal de las acciones; e insistir en la identidad de estos conceptos con los que expusimos anteriormente sobre los límites que imponen a la libertad de estipulación, la prohibición de pactos leoninos y la necesidad de mantener en todo caso los derechos fundamentales inherentes a la condición de accionista.

#### *Voto calificado.*

También podría pensarse que la diferencia en el voto se exprese por materias o en la forma de elección de determinados administradores.

(14) Derecho Comercial, Tomo 6-II, pág. 40.

Así es corriente que se estipule en los estatutos que las modificaciones que se establezcan a los respectivos derechos de cada clase de acciones deben ser aprobadas por la mayoría de cada uno de ellas, ya que tales constituyen verdaderos derechos adquiridos no susceptibles de modificación, sin el consentimiento de los accionistas afectados. De no ser así, los derechos fundamentales y originarios de los accionistas privilegiados minoritarios, estarían a merced de la mayoría de acciones comunes, la cual podría llegar hasta despojarlos de aquellos derechos preferentes que fueron precisamente la razón de ser de la emisión de las acciones preferidas.

Respecto a la extensión del derecho de voto en cuanto a las materias de que puede ser objeto, consecuentes con el carácter fundamental que atribuimos al voto, consideramos que todos los accionistas deben tener derecho al voto en todas las cuestiones fundamentales de la sociedad, como serían, por ejemplo, la elección de los comisarios y la aprobación de las cuentas de los administradores.

En cuanto a la elección de los administradores, creemos que todos los accionistas deben tener algún derecho de voto, pero que se admite generalmente y a nuestro juicio con plena justificación, el que los votos de las distintas clases de acciones elijan diversos funcionarios. Así es válido estipular que cierta clase de acciones elija un número de administradores y las demás

*concepto de orden público ni se afecte ningún derecho inherente o propio de la condición de accionista.*

En síntesis, concluimos que el derecho de voto es inherente a la condición de accionista y no puede ser excluido para ninguna categoría de acciones, pero es susceptible de graduación cuantitativa o cualitativa, dentro de los límites exigidos por la doctrina; o sea, que se respete el derecho fundamental del accionista y que se mantenga el principio de gobierno de la sociedad por la mayoría sustancial de sus accionistas.

## VI. DERECHOS DE CONTROL DE LA CONDUCTA DE LOS ADMINISTRADORES

Los derechos de control de los accionistas a la conducta de los administradores podemos resumirlos así:

- a. Derecho a elegir comisario y ejercer a través de ese funcionario las facultades de control y verificación que la ley le confiere.
- b. Derecho de votar en las deliberaciones acerca de la cuenta de los administradores. (Esta materia se yuxtapone a la más amplia del derecho de voto analizada antes, pero por su carácter de control a posteriori de la conducta de la administración de los asuntos sociales, la incluimos en este acápite).
- c. Derecho a inspeccionar los libros de actas de asambleas y de registro de accionistas.
- d. Derecho a ejercer las acciones que la ley concede a los accionistas en casos de desacuerdo con determinadas decisiones de la asamblea o de los administradores y en los casos de irregularidades en la conducta de éstos.

Estas normas son de estricto orden público y como tales no son susceptibles de relajamiento por acuerdo entre las partes ni por disposiciones estatutarias. Los preceptos enunciados recogen el mínimo de protección a las minorías, generalmente criticadas por insuficientes en nuestro sistema, por lo cual huelga cualquier otro comentario que no sea el simple enunciado del estricto carácter de orden público que caracteriza este régimen. En consecuencia ninguna estipulación de preferencia puede alterar en forma alguna estos derechos de control y serían nulas y sin efecto las disposiciones estatutarias que los afectaren.

## VII. DERECHO A LAS UTILIDADES - DIVIDENDOS

Las diferencias más marcadas y las características más interesantes en la práctica, las encontramos en la participación de las acciones preferidas en las utilidades de la compañía. Las más variadas fórmulas se han desarrollado en este campo y las combinaciones más diversas de unas y otras, contribuyen a dificultar un análisis coherente. No obstante podemos hacer la siguiente clasificación básica:

- A. Acciones preferidas con participación preferente e ilimitada en las utilidades.

B. Acciones preferidas con participación preferente, fija pero limitada en las utilidades.

En este último grupo distinguiremos entre:

1. Acciones preferidas con derecho a dividendos no acumulativos.
2. Acciones preferidas con derecho a dividendos acumulativos.

A. *Acciones preferidas con participación preferente e ilimitada en las utilidades.*

En la primera parte de este trabajo mencionamos este tipo de acciones. Generalmente los estatutos, le acuerdan derecho a un dividendo fijo y acumulativo expresado en un por ciento de su valor nominal, el cual se paga de las utilidades líquidas, en primer término y con preferencia a cualquier dividendo a las acciones comunes; y luego de apartado un dividendo igual para las acciones comunes, las preferidas participan junto con aquéllas en el saldo de las utilidades sociales, en proporción a sus respectivos valores nominales.

Desde el punto de vista jurídico ninguna dificultad ofrece esta clase de acciones <sup>(15)</sup>. Estas preferencias se ofrecen en los casos antes ilustrados de compañías en dificultades financieras, como estímulo a la suscripción de nuevo capital. En estos casos el capital preferido, por los amplios derechos que se le conceden, se convierte de hecho en el factor más importante de la empresa y las antiguas acciones comunes pasan a tener un carácter residual de capital de segunda categoría, donde se concentra el máximo riesgo económico de la empresa. Las primeras acciones preferidas conocidas fueron de este tipo y se originaron con las dificultades financieras de las compañías de transporte de Inglaterra en el siglo XVIII <sup>(16)</sup>.

<sup>(15)</sup> Los problemas jurídicos que pueden surgir son respecto al derecho preferente a la parte de dividendo fijo preferido, los cuales por ser comunes, serán tratados específicamente al referirnos más adelante a las acciones preferidas de dividendo fijo acumulativo.

<sup>(16)</sup> GEORGE H. EVANS JR., *British Corporation Finance: 1775-1850*, citado por GUTHMAN and DOUGALL, *Corporate Financial Policy*, 4ª Edición, Nota 1, pág. 147.

B. *Acciones preferidas con participación fija preferente y limitada en las utilidades.*

Esta es la forma más corriente de acciones preferidas por lo cual, cuando se usa el término "acción preferida" sin más determinaciones, la referencia es siempre a acciones preferidas de dividendo fijo preferente.

Como se explicó al principio, desde el punto de vista financiero, que no jurídico, estas acciones constituyen una especie de "híbrido" entre la acción y la obligación<sup>(17)</sup> y como forma de inversión son consideradas conjuntamente con las obligaciones entre los valores de rendimiento fijo por oposición a las acciones comunes que son de rendimiento esencialmente variable. Muchas acciones preferidas de compañías estables y exitosas se cotizan a la par de obligaciones de rendimiento semejante y se considera en general, que su rendimiento y valor de mercado están asegurados por la capacidad de ganancia de la empresa emisora. Sin embargo, debemos guardarnos de estas analogías, pues los derechos que las acciones preferidas otorgan a sus tenedores por preferente y acumulativos que éstos sean, en ningún caso constituyen créditos líquidos ni exigibles contra la compañía emitente, sino que por el contrario, tales derechos están subordinados a la existencia de utilidades y a la supervivencia del capital social. Como señala el mismo autor BELLEMORE al destacar los méritos de ciertas acciones preferidas de indudable fortaleza, otro título de características financieras menos sólidas, puede llegar a tener en tiempos adversos todos los inconvenientes y riesgos de la acción común, sin tener las ventajas de la obligación.

La participación en las utilidades que corresponde a las acciones preferidas de rendimiento fijo se expresa en una cifra de dividendo que debe ser pagado en caso de existir utilidades. Una vez satisfecho el dividendo fijo, el resto de las utilidades corresponde íntegramente a las acciones comunes.

De una vez debemos advertir que el derecho al dividendo sólo nace cuando hay utilidades y se hace exigible cuando ha sido decretado por los administradores o por la asamblea si fue-

<sup>(17)</sup> DOUGLAS H. BELLEMORE, *Investments, Principles and Analysis*, 2ª edición, pág. 167.

re éste el caso, conforme a los estatutos sociales. Entre estas acciones pasaremos a distinguir entre las que otorgan el derecho al dividendo fijo en forma acumulativa o no. La cuestión referente a su participación en el capital social la analizaremos al tratar este punto más adelante.

*Acciones preferidas con dividendo fijo no acumulativo.*

En las acciones preferidas con dividendo fijo, no acumulativo, éste se computa separadamente cada año y está condicionado a que en el respectivo ejercicio se hayan producido utilidades suficientes para cancelarlo. Si no ha habido utilidades o las producidas son insuficientes para cubrir el dividendo fijo, ningún derecho se acumula para futuros ejercicios. Dicho en otros términos: el derecho al dividendo está condicionado a la existencia de utilidades *en cada ejercicio*. Como puede fácilmente apreciarse esta es una de las especies más débiles de acciones preferidas y su emisión sólo puede concebirse en los casos extremos de empresas financieras muy poderosas y estables en las cuales tradicionalmente se ha venido pagando el dividendo durante muchos años, o en el caso opuesto de reorganización de empresas en graves dificultades económicas, en las cuales se entregan estos títulos a acreedores u otros accionistas, en la esperanza de que con el tiempo pueda regularizarse el dividendo.

*Condiciones y oportunidad del derecho al dividendo de acciones preferidas no acumulativas.*

En general el dividendo se causa cuando se han producido utilidades líquidas y recaudadas, hasta concurrencia del monto del dividendo estipulado. Sin embargo, surge la duda de si el dividendo se causa sólo por la ocurrencia de las utilidades o si está sujeto a la decisión de pagarlo; es decir, si está condicionado al decreto de los administradores o de la asamblea ordenando el pago. En el caso de las acciones preferidas con dividendo no acumulativo, la cuestión es de gran interés pues como el dividendo no se acumula, si éste no es *decretado* en un ejercicio en el cual se produjeron utilidades, el accionista podría perder para siempre su derecho a percibir el dividendo fijo no acumulativo correspondiente al período.

En la jurisprudencia de la Corte Suprema de los Estados

Unidos se planteó el caso <sup>(18)</sup> de una compañía que produjo en un determinado ejercicio, utilidades para cubrir el dividendo fijo de acciones preferidas no acumulativas, pero en el cual la Junta Directiva no decretó el pago del dividendo por razones de extrema iliquidez de la compañía. La Corte decidió que el dividendo como tal está doblemente condicionado a la existencia de utilidades y al decreto ordenando el pago de los dividendos. Como las acciones no eran acumulativas, el accionista perdió su derecho al dividendo al no producirse el decreto correspondiente al pago.

En un caso anterior semejante, la Corte Suprema del Estado de New Jersey <sup>(19)</sup> había decidido que el accionista no perdía el dividendo correspondiente a un período en el cual se produjeron utilidades suficientes para cubrirlo, sino que el derecho a percibirlos se acumulaba al de ejercicios posteriores y se hacía exigible con el decreto del órgano social correspondiente, al permitirlo la situación de la compañía. Es decir, que aun cuando en este caso los dividendos no son acumulativos conforme al estatuto social, el dividendo sí se acumula en los períodos en que se produjeron utilidades suficientes para cubrirlo y se hace pagadero al decretarlo la administración, cuando la situación de la compañía lo permita.

Nos parece más equitativa esta última solución y más consona con nuestro sistema legal. En efecto, en el caso de dividendos *no acumulativos, habiéndose producido utilidades*, la decisión de pagarlos o no, sería una *condición* para la *existencia* misma del dividendo en un determinado período. Condición en el más estricto sentido del Art. 1.197 del Código Civil, pues de no producirse el decreto de dividendos en el año en el cual se produjeron las utilidades, el dividendo jamás sería exigible por no ser acumulativo. Esta condición dependería de la sola voluntad del ente social, el obligado, y por lo tanto es nula y se reputa no escrita conforme a las previsiones del Art. 1.212 del Código Civil. (Caso muy distinto que veremos luego es cuando el dividendo es acumulativo, pues aquí su existencia no depende de

<sup>(18)</sup> Wabash Railroad Company et al vs Barday et al - 280 U.S. 197 (1930), citado por GUTHMAN and DOUGLALL, Corporate Financial Policy, 4ª edición, pág. 151.

<sup>(19)</sup> MORAN vs. U.S. Cast Iron Pipe and Foundry Co. 95 N.J. Eg. 389-1923, citado por GUTHMAN y DOUGALL, obra citada, pág. 152.

la voluntad de la compañía emitente; la decisión del ente social, en este caso afecta la exigibilidad del dividendo, no su existencia, pues en todo caso éste se acumula al de períodos posteriores). En fuerza de estos principios habría que concluir que en el caso de dividendos no acumulativos no podría tener valor la estipulación estatutaria que subordine la existencia del dividendo en un período en que se produjeron utilidades, a la decisión de los administradores de pagarlos o no; la capacidad de decisión de éstos se limita al establecimiento del término de exigibilidad.

En síntesis: los dividendos no acumulativos se deben sólo en caso en que en un ejercicio determinado haya utilidades suficientes para pagarlos y su exigibilidad está subordinada a que el dividendo haya sido decretado por el órgano social competente. En los períodos en que no haya utilidades suficientes, el accionista no tiene derecho al dividendo; si las utilidades se produjeron en un determinado ejercicio y la sociedad se abstuviere de decretar el pago del dividendo, el accionista adquirió el derecho a percibirlo y le será pagado cuando las condiciones de la empresa lo permitan y así lo ordene el órgano social competente.

#### *Acciones preferidas de dividendo fijo acumulativo.*

Si en un ejercicio cualquiera las utilidades fueren insuficientes para cubrir el dividendo fijo, éste o la parte que quedare por cancelar, se acumulará en los años sucesivos y se pagará al producirse utilidades suficientes para cubrirlo, con preferencia a cualquier dividendo a las acciones comunes.

El derecho al dividendo fijo acumulativo está así perfectamente protegido en los estatutos y llega a ser de fundamental interés para los accionistas comunes, que el dividendo a las acciones preferidas se pague puntualmente en su totalidad, pues sólo entonces es cuando nace para las comunes el derecho al propio dividendo.

De no producirse jamás utilidades, o de ser insuficientes las existentes, la parte de dividendos acumulados y no ganados ni pagados, acrece a la cuota de liquidación de las acciones preferidas. Debe notarse que por estricta aplicación de la regla del

artículo 307 del Código de Comercio que limita el pago de dividendos a las utilidades líquidas y recaudadas, el derecho a percibir los supuestos dividendos no ganados, no es tal derecho a dividendos, puesto que éstos se conciben sólo en caso de utilidades, sino que constituye un derecho a una especial cuota de liquidación, la cual sería igual al valor nominal de las acciones preferidas más una suma *equivalente* al monto de los dividendos no ganados. Dicho en otros términos: el derecho a percibir el dividendo fijo acumulativo es un derecho a las utilidades en la medida en que éstas se produzcan durante la vida de la sociedad; y llegada la disolución de ésta, la parte del supuesto dividendo acumulado por el transcurso del tiempo, pero no ganado, se convierte en una cuota adicional de liquidación que se pagará con cargo a la participación de las acciones comunes en el saldo de liquidación <sup>(20)</sup>.

La prohibición de pago de dividendos que no provengan de utilidades líquidas y recaudadas, es absoluta y se aplica con el mismo rigor tanto a las acciones preferidas como a las comunes. Sin embargo, por la característica de la acumulación, las acciones preferidas, cuando no hay utilidades líquidas y recaudadas, van desarrollando con el transcurso del tiempo una vocación especial creciente a las utilidades futuras, y a falta de éstas, al propio capital de la compañía, por lo cual puede llegar a hacer desaparecer en la práctica el valor real de las acciones comunes <sup>(21)</sup>.

La cláusula de acumulación del dividendo preferido hace especialmente sólida esta clase de valores y explica la amplia aceptación que estos han tenido. Se necesitaría una catástrofe financiera para que esta clase de acciones dejara de percibir a la larga el dividendo preferido el cual está garantizado tanto por la capacidad de ganancia de la empresa como por el capital social, sobre el cual tiene prioridad tanto para satisfacer el monto de los dividendos acumulados como el valor nominal del título.

<sup>(20)</sup> El autor ANDRE MOREAU "La Société Anonyme Traité Practique", 2ª edición, Tomo I, pág. 57, cita casación francesa de aplicación de los principios expuestos (Caso 7 de noviembre de 1899 y otros hasta 1938).

<sup>(21)</sup> Los autores GUTHMAN y DOUGALL en su obra citada, pág. 148, mencionan el caso de una compañía, Rutland Railroad Company, cuyo capital preferido llegó a acumular el 457% del valor nominal de las acciones.

*Exigibilidad del dividendo de las acciones preferidas de rendimiento fijo y acumulativo.*

El dividendo correspondiente a estas acciones preferidas se gana y se hace exigible en la misma forma que se ganan y hacen exigibles los dividendos en general. Las circunstancias especiales de ciertas acciones preferidas obligan a ampliar un poco aquellos principios generales, pero siempre serán éstos los que nos darán las normas aplicables a cada caso.

1. *Existencia de utilidades líquidas y recaudadas.*

Tal como lo exige el artículo 307 del Código de Comercio. Como antes dijimos ésta es una regla que no tiene excepción y de la cual derivan dos interesantes aplicaciones en el campo de las acciones preferidas, a saber:

- a. La existencia de utilidades líquidas y recaudadas para el pago de dividendo a las acciones comunes debe entenderse después de satisfechos en su totalidad los dividendos acumulados a las acciones preferidas de dividendo fijo acumulativo. Esta regla generalmente explícita en los estatutos deriva necesariamente del carácter preferente del dividendo preferido.
- b. Los dividendos acumulados y no pagados, si en definitiva no llegaran a producirse utilidades para cubrirlos, acrecen y forman parte de la cuota de liquidación; en ningún caso pueden devengarse en concepto de dividendo, pues este presupone la existencia de una utilidad.

Es necesario además que la utilidad con cargo a la cual se decreta el respectivo dividendo, sea líquida y recaudada conforme al último balance aprobado por la asamblea anual. Debe señalarse que la doctrina requiere además que el balance sea el de fin de ejercicio de la sociedad, no admitiéndose la posibilidad de balances ad hoc, con una fecha de cierre anterior a la terminación del ejercicio anual, aun cuando tal procedimiento sea sancionado por la asamblea <sup>(22)</sup>.

<sup>(22)</sup> BOLAFFIO, ROCCO, VIVANTE, obra citada, Tomo 7-II, pág. 84, basados en que la utilidad anual es un concepto unitario y que aquélla no puede determinarse hasta el último día del ejercicio.

## 2. Decreto de la Administración.

Para que se haga exigible el dividendo es además necesario que éste sea especialmente acordado por el órgano social correspondiente: la asamblea de accionistas o los administradores, según dispongan los estatutos. A falta de disposición expresa, el decreto de dividendos compete a la administración, pero como vimos, la decisión debe tomarse sobre la base del último balance aprobado por la asamblea.

Podría argüirse que en el caso de los dividendos correspondientes a las acciones preferidas, cuyo monto está fijado en los estatutos, bastaría la existencia de las utilidades para hacer exigible el dividendo, puesto que ninguna decisión tiene que hacer la administración respecto a su cuantía.

A esta consideración formal de orden estatutaria se agrega el hecho de que en la medida en que se posponga el pago del dividendo, el perjuicio que se causa a las acciones preferidas por el retardo, puede resultar en un beneficio para las acciones comunes, puesto que las acciones comunes sí se pueden beneficiar por la posposición del dividendo cuando el capital representado por el dividendo retenido, por llamarlo así, puede producir utilidades adicionales que a la larga benefician a las acciones comunes, pero no a las preferidas limitadas a un determinado porcentaje.

El argumento no es correcto sino parcialmente. En efecto, en primer lugar, como lo señala unánimemente la doctrina y lo acoge la jurisprudencia universal, el dividendo por naturaleza requiere una decisión de la administración, la cual depende no sólo de la existencia de las utilidades sino también de la situación de liquidez de la compañía y de cualesquiera otras circunstancias que puedan afectar la buena marcha de la sociedad.

En cuanto al segundo argumento de que la demora en el pago del dividendo a las acciones preferidas perjudica a éstas en beneficio de las comunes, se observa que si la tardanza del pago del dividendo se debe a razones de iliquidez u otras causas que incidan en la buena marcha de la empresa, el perjuicio o beneficio que la decisión produzca en la empresa en sí, afecta tanto a las acciones comunes como a las preferidas, puesto que

de su acierto dependerá tanto la capacidad de ganancia de la empresa, como la supervivencia misma del capital social, en los cuales todos tienen interés. De lo expuesto deriva una norma de prudencia de conducta de los administradores y es que la demora del pago del dividendo ganado por las acciones preferidas, sólo puede derivar de razones de liquidez u otras que afecten seriamente las condiciones económicas de la empresa en el futuro, o la supervivencia del capital social, pero no el puro anhelo de aumentar las ganancias o los volúmenes de operación; pues como bien se ha señalado, pasados ciertos límites, el ulterior incremento de las utilidades sociales sólo beneficiará a las acciones comunes.

3. *Existencia de utilidades líquidas, después de compensadas todas las pérdidas.*

No debe haber duda de que ningún dividendo puede pagarse sino después de cubiertas todas las pérdidas de ejercicios anteriores. Así lo exige el estricto orden público que inspira numerosas disposiciones legales referentes a la preservación del capital social. Es inadmisibles que puedan utilizarse parte de los recursos sociales para cubrir un dividendo, cuando la ley con toda severidad impone una determinada conducta a los administradores y socios para cubrir las pérdidas de capital más allá de cierto límite y les obliga a mantener y no distribuir, una reserva legal creada por la ley con el producto de utilidades para protección adicional de los terceros.

*Protecciones especiales en caso de no pago de dividendos acumulados.*

En los Estados Unidos, donde es admisible que acciones preferidas no tengan derecho de voto, generalmente se estipulan ciertas sanciones y protecciones en caso de no pago de dividendos durante ciertos períodos. Uno de los más conocidos es darle a los accionistas preferidos el derecho a elegir cierto número adicional de administradores que represente sus intereses específicos. La Bolsa de Valores de Nueva York (New York Stock Exchange) no admite desde 1940, la cotización de acciones preferidas a las cuales después de pasar 6 períodos trimestrales sin

dividendos, no se les reconozca un determinado derecho de voto para la elección de por lo menos dos administradores <sup>(23)</sup>.

En otros sistemas estatutarios se puede contemplar el derecho de los accionistas preferidos a exigir una determinada conducta de los administradores en cuanto al mantenimiento de ciertas relaciones de solvencia o de liquidez y aún el derecho a exigir la liquidación de la compañía si se violan aquellas disposiciones. Desde luego que todas estas materias deben ser objeto de estipulación estatutaria.

En nuestra legislación no hay tales protecciones específicas para los accionistas preferidos, como no sean las reglas que derivan de la aplicación de los principios generales que hemos analizado. Por eso es de recomendar que algunas de estas medidas precautelativas sean incorporadas al régimen estatutario de las acciones preferidas, cuando el caso lo amerite.

#### VIII. DERECHO A LA PARTICIPACION EN EL CAPITAL SOCIAL

Creemos necesario dividir este capítulo en dos partes:

- A. El derecho del accionista a la participación en el capital social en vida de la compañía.
  - B. El derecho a la liquidación.
- A. *Participación en el capital social durante la vida de la compañía.*

El derecho fundamental del accionista es el de su participación fraccionaria en el capital social, del cual derivan los derechos a participar en las utilidades, el de voto y los demás que hemos mencionado en el curso de este trabajo, por lo cual difícilmente podremos hacer de este derecho una categoría especial al estudiar las características diferenciales entre acciones comunes y preferidas. Sin embargo, hay dos puntos sobre los cuales

<sup>(23)</sup> GUTHMANN and DOUGALL - Corporate Financial Policy, 4ª edición, pág. 156.

pueden presentarse diferencias que ameritan una consideración especial.

1. El derecho preferente a suscribir nuevas acciones en caso de aumento del capital social.
2. El derecho de redención de acciones preferidas.

*Derechos a suscripción preferente de aumentos del capital social.*

Este derecho se refiere a las preferencias que los accionistas puedan tener sobre terceros para suscribir cualquier aumento del capital social. La preferencia se justifica en la condición de socio que corresponde al accionista y cuyo derecho y participación repectivos pueden ser afectados por la emisión de nuevas acciones, en la medida en que ésta modifica la estructura del capital y la respectiva participación de cada clase de acciones en el ente social.

Este derecho no está expresamente consagrado en la ley y deriva generalmente de expresa disposiciones estatutarias.

Cuando el derecho de suscripción preferente o de preempción como lo han llamado algunos autores, está expresamente consagrado en los estatutos, no ofrece mayores dificultades doctrinarias, pues serán las mismas disposiciones estatutarias las que determinarán su contenido y alcance.

Gran interés en cambio ofrece la materia en caso de silencio de los estatutos. La doctrina está ampliamente dividida en la materia. Muchos autores consideran que a falta de disposición estatutaria no existe tal derecho de suscripción preferente sino en la medida en que pueda reconocerlo la asamblea que decide el aumento de capital. Robustece esta tesis el hecho de que el aumento de capital no puede acordarse sino por la asamblea general de accionistas con un quorum y mayoría especiales (Art. 280 del Código de Comercio de Venezuela), lo cual da especial significación al carácter soberano de la asamblea en una materia que la ley le atribuye competencia especial ordenándole reglas específicas de quorum y de mayoría.

Sin embargo, esta tesis llevada al extremo de absoluta soberanía de la asamblea, en cuanto puede afectar sustanciales de-

rechos del accionista e incluso llegar a despojarlo de parte de su participación efectiva, ha llevado a otros autores a exigir como propio del accionista, el derecho a participar con preferencia a cualquier tercero en cualquier aumento de capital, aún en ausencia de disposición estatutaria expresa. Se basa esta doctrina en los conceptos analizados de las características fundamentales de la acción y de los derechos inherentes a la condición de accionista y más propiamente, a nuestro juicio, en la exigencia de evitar un despojo que puede ser sustancial al derecho del accionista.

Admitida la conveniencia de reconocer algún derecho preferente de suscripción al antiguo accionista, es evidente que este derecho debe estar limitado a la necesidad de protección del accionista minoritario y que tal derecho no puede extenderse más allá de ciertos límites. Acogiendo las tendencias dominantes en la doctrina podríamos formular la regla siguiente:

En ausencia de una disposición estatutaria expresa, los accionistas tienen derecho a suscripción preferente del aumento del capital social en proporción al número y valor nominal de las acciones que posean, siempre que la emisión de nuevo capital no revista ciertas características que por su naturaleza no sean compatibles con el ejercicio del derecho individual de suscripción. Entre estas últimas podemos citar:

- a. Cuando el aumento del capital social por disposición de la Asamblea, debe ser pagado mediante aporte en especies determinadas, de interés para la compañía.
- b. Cuando el aumento del capital social provenga de una negociación específica *en interés de la compañía*, como es el caso de admisión de nuevos socios justificada por el interés de la sociedad en campos afines, mercados, suplidos de materias primas, etc.
- c. Dentro de la misma hipótesis anterior, cuando todo o parte de la emisión se ofrece con preferencia al personal de la compañía. En este caso no sólo hay un interés de la compañía en una mayor identificación con su personal, sino que poderosas razones de justicia social hacen deseable la excepción.

*Suscripción preferente: Caso de acciones comunes y preferidas.*

De acuerdo con los principios generales expuestos, analicemos el caso del derecho de suscripción en caso de coexistencia de acciones comunes y preferidas.

En primer término, apartemos el caso de expresas disposiciones estatutarias que resuelvan la materia ya que los estatutos pueden válidamente establecer que los accionistas preferidos tengan un derecho preferente a suscripción de nuevas acciones comunes o preferidas; que lo tengan sólo respecto a nuevas emisiones de acciones preferidas o pueden establecer que no exista en absoluto derecho preferente, dejando la materia a la decisión soberana de la asamblea. Nada se opone a cualquiera de estas estipulaciones estatutarias. La doctrina más severa que hemos acogido en este estudio, se limita a establecer ciertas reglas en el caso de silencio de disposiciones legales y estatutarias, pero en forma alguna, que sepamos, se ha pretendido limitar la facultad estatutaria de reconocer, reglamentar y aún eliminar, el derecho de suscripción preferente.

En la hipótesis de silencio de los estatutos, creemos necesario distinguir entre los derechos de preempción de las acciones comunes y los de las preferidas, distinguiendo si las nuevas acciones que se emitan son a su vez acciones comunes o preferidas.

*Acciones comunes.*

A las acciones comunes debe corresponderles prelación en la suscripción de nuevas acciones, salvo, desde luego, los casos de excepción a que antes hicimos referencia. En efecto, descartada la participación limitada de las acciones preferidas, ellas en definitiva constituyen la representación de la propiedad social y como tales pueden verse afectadas por cualquier aumento de capital que modifique su participación en el capital social. Por ello sostenemos que deben tener derecho preferente a suscribir cualquier aumento de capital representado en nuevas acciones comunes.

Si la nueva emisión está representada en acciones preferidas, las mismas razones imponen que el accionista común tenga

también derecho de suscripción preferente, pues la nueva emisión podría afectar sus derechos originarios en la misma medida y aún mayor (en el caso de ciertos privilegios) que si se trata del caso de emisión de nuevas acciones comunes.

*Acciones preferidas de rendimiento fijo.*

El caso de las acciones preferidas de rendimiento fijo es muy distinto. El derecho del accionista se limita a percibir su dividendo y cuota de liquidación, ambos perfectamente determinados y delimitados. Por consiguiente, resulta difícil pensar que cualquier nueva emisión afecte al accionista preferido, en medida suficiente para reconocerle un derecho preferente de suscripción que no esté expresamente reconocido en los estatutos.

Por tales razones no encontramos justificación en que al accionista preferido con participación limitada en el capital y utilidades, pueda corresponder derecho preferente alguno en la emisión de nuevas acciones sean comunes o preferidas.

Hay un caso sin embargo, en que sí debe reconocerse el derecho de suscripción preferente al accionista preferido de participación limitada. Ello ocurre cuando se proyecta una emisión de nuevas acciones preferidas las cuales establezcan un derecho o prelación en las utilidades que sea superior en grado al de las acciones preferidas existentes. En tal caso el antiguo accionista preferido no sólo debe prestar su consentimiento, como dijimos anteriormente, sino que además debe tener prelación en la nueva suscripción, pues es evidente que el privilegio *concedido a las nuevas preferidas*, tiende a serlo en perjuicio directo de las antiguas.

Resumiendo podríamos decir que en las nuevas emisiones, los accionistas comunes deben tener preferencia sobre *los preferidos* y terceros para suscribir el aumento de capital, sea cual fuere la forma que éste revista; y que los accionistas *preferidos* de rendimiento fijo sólo tienen ese derecho en el caso en que las nuevas acciones afecten los derechos o preferencias que a las antiguas correspondan. Salvo este caso particular las acciones preferidas de rendimiento fijo no deben tener necesariamente derecho preferente de suscripción, si tal no le es reconocido expresamente en los estatutos.

Como hemos visto, la variedad en el campo de las acciones

preferidas es extensa, por lo cual en cada caso concreto habrá que plantear la cuestión de acuerdo con las características específicas de cada clase de acciones, independientemente de la calificación formal que se les haya otorgado. En síntesis la regla general siempre aplicable es que el derecho de suscripción preferente sólo existe, en silencio de los estatutos, cuando el ejercicio de ese derecho es compatible con la naturaleza de la acción particular y con la operación específica que da lugar al aumento de capital.

#### *Suscripción a la par o no.*

Las acciones producto de un aumento de capital, sean preferidas o no, pueden ofrecerse a los antiguos accionistas a la par o a un precio superior, es decir mediante el pago de una prima, pero no a descuento o para ser pagadas a precio inferior a su valor nominal.

En caso de que las acciones, preferidas o no, sean pagaderas a prima, por una suma superior a su valor nominal, recomiendan los autores que el excedente pagado por los accionistas sea llevado a una cuenta especial de reserva de capital, superavit de capital ha sido denominado en ocasiones, y que no se destine al reparto de dividendos, <sup>(24)</sup> sino a cumplir una función que consideramos semejante a la que cumple en nuestro sistema el fondo de reserva legal.

Aun cuando la exigencia de que el capital social sea íntegramente pagado en efectivo, impide la emisión de acciones a descuento, en ciertos casos de emisión conjunta de acciones comunes y preferidas se ha ofrecido al público, la suscripción de lotes conjuntos de unas y otras en los cuales, las acciones comunes se cotizan a prima y las preferidas con descuento o viceversa. La solución es aceptable si en conjunto la empresa emite recibe íntegro el valor nominal del lote ofrecido, o sea cuando la prima recibida iguala o supera el monto del descuento otorgado, pues lo que exige el legislador es que el capital esté totalmente suscrito; en la práctica generalmente una empresa financiera o un grupo de accionistas hace la suscripción total a la par y luego redistribuye el conjunto de acciones.

<sup>(24)</sup> WILLIAM PATTON y ROBERT & DIXON - Essentials of Accounting, 1963, págs. 625 y siguientes.

## 2. *El derecho de redención de acciones preferidas.*

La redención de acciones preferidas es el acto por el cual la compañía de acuerdo con la ley y los estatutos sociales reembolsa al accionista el valor de la acción.

Salvo que los estatutos contengan alguna disposición que podríamos calificar de especialísima, la redención debe verificarse mediante el pago del valor nominal en dinero efectivo.

En general la redención debe hacerse al valor nominal, aun cuando es posible hacerla pagando al tenedor el valor nominal del título más una prima estipulada. También cabe la posibilidad de redención al valor de mercado, la cual podría ocurrir en el caso en que la redención se haga por adquirir la compañía sus propias acciones por compra en el mercado, con fondos provenientes de utilidades y con explícita aprobación de la asamblea.

La redención de acciones preferidas puede efectuarse en dos formas

A. Por reducción del capital social, caso que puede extenderse al de la llamada reestructuración del capital social, en el cual paralelamente con la reducción de capital que implica la redención de acciones preferidas, se lleva a cabo un aumento de capital, ofreciéndose todo o parte de las nuevas acciones a los antiguos accionistas preferidos.

Esa y otras alternativas semejantes que equivalen a una conversión de acciones preferidas en comunes o en otra especie de acciones preferidas, son corrientes en la práctica, pero no deben hacernos perder de vista el hecho fundamental de que salvo la hipótesis de adquisición de acciones propias que trataremos más adelante en B), la redención es fundamentalmente un acto de reducción de capital social, que debe ser resuelto por la asamblea de accionistas con el quorum y mayoría especiales exigidos por el Artículo 280 del Código de Comercio venezolano y sujeto a las demás reglas que gobiernan la reducción de capital, entre ellas, el requisito de registro y publicación (Artículo 217 del Código de Comercio) y el derecho de quien tenga interés en ello, a oponerse a la reducción de capital, conforme a las previsiones del Artículo 222 ejusdem. El mismo artículo establece que la reducción de capital no podrá verificarse sino después de transcurrido un plazo de tres meses a contar de la publi-

cación del acuerdo respectivo y que la oposición, si se hiciera, hará suspender la ejecución del acuerdo de reducción del capital, mientras la oposición estuviere pendiente y hasta que se desista de ella o se la declare sin lugar por sentencia firme.

Esta disposición ha sido dictada en interés de los terceros y forma parte del conjunto de normas de orden público tendientes a la preservación del capital social y la solvencia de la compañía. Por ello en ningún caso podrá dispensarse el cumplimiento de la norma ni aún con el consentimiento de los acreedores, puesto que la oposición está abierta a "todo el que tenga interés en ello".

Creemos, sin embargo, que cuando ocurre el caso que hemos llamado de reestructuración del capital social, cuando la disminución viene acompañada de un aumento paralelo al del capital social, la regla no es aplicable. En efecto, el interés de la norma es la preservación del capital social y de la solvencia de la empresa y si aquél no es modificado en su cifra definitiva por el efecto compensativo del aumento paralelo del capital, el tercero no es afectado en absoluto y carece del interés necesario para proponer la oposición.

Las normas sobre redención de acciones preferidas deben estar contenidas en los estatutos. En silencio del estatuto la redención no puede tener lugar sino por acuerdo de la asamblea y expreso consentimiento de los accionistas interesados.

Los estatutos generalmente prevén que la redención se haga pagando a los tenedores de acciones preferidas el valor nominal del título más los dividendos acumulados hasta el día de la redención. Como antes dijimos, nada se opone a que la redención se haga a prima, pero el caso corriente es de redención a valor nominal más los dividendos acumulados.

La redención al valor nominal que en esta materia se aplica a las acciones preferidas de dividendo fijo, se basa en que estas acciones preferidas tienen sólo derecho a su dividendo fijo estipulado, quedando el resto de las utilidades a las acciones comunes. El hecho de que las acciones preferidas no se beneficien de las utilidades en exceso de su dividendo propio, justifica que la redención se haga a valor nominal, puesto que cualquier utilidad adicional o pérdida que se produzca, debe beneficiar o perjudicar exclusivamente al capital común.

Sin embargo, es necesario una disposición estatutaria expresa. Ningún accionista preferido puede ser forzado a una redención por reducción del capital social que no haya sido expresamente previsto en el estatuto o que en su defecto haya sido convenido libremente por él.

La reducción de capital social debe además ser aprobada expresamente por una asamblea convocada especialmente a ese efecto con el quorum y mayoría especiales previstos en el Artículo 280 del Código de Comercio.

#### *Redención a plazo.*

Especial consideración amerita el caso de redención en un plazo determinado estipulado en los estatutos. En esta hipótesis, el estatuto diría que las acciones preferidas son redimibles a opción de la compañía o por exigencia del accionista en un determinado plazo.

Si la opción de redención corresponde a la sociedad, ninguna dificultad ofrece la materia y serían aplicables todas las reglas que hemos expuesto para el caso general, puesto que la decisión corresponde tomarla libremente al ente social por acuerdo de sus órganos respectivos.

Pero si la redención se ofrece a opción del accionista, quien entonces adquiere un derecho al reembolso de su parte del capital social en un determinado plazo, el problema ofrece ciertas complicaciones de gran interés.

En primer término habría que aceptar que el derecho de redención a opción del accionista, es un derecho condicionado al cumplimiento de todos los requisitos necesarios para cumplir una reducción del capital social, señaladamente el que no haya una oposición de terceros, a la larga debidamente justificada por decisión judicial.

La segunda y necesaria condición es que la compañía esté en condiciones económicas de efectuar la reducción de capital y disponga o pueda procurarse el efectivo necesario para efectuar la redención. En efecto, no puede exigirse a la administración de una compañía que proponga la reducción del capital cuando no dispone de los recursos líquidos para hacerlo y el

reducir podría afectar los derechos de terceros, máxime cuando esos terceros tienen un derecho a oponerse judicialmente.

Finalmente la redención está condicionada a la decisión de la asamblea de ordenar la reducción parcial del capital social y el reintegro del valor del título. No creemos que ninguna disposición estatutaria por explícita que sea, pueda sustituir la decisión específica de la asamblea.

Se ha admitido y a nuestro juicio con fundada razón, que la asamblea o el estatuto pueden aprobar un aumento de capital sujeto a su ulterior cumplimiento por la administración, bastando para perfeccionarlo el que los administradores ejecuten lo aprobado por la asamblea dando participación al Registro de Comercio. Podría asimismo pensarse que el estatuto podría aprobar a priori una reducción de capital para redimir las acciones preferidas en un determinado plazo. A nuestro juicio la analogía no es correcta ni el caso de disminución de capital puede asimilarse al de aumento del mismo. En efecto, la disminución de capital afecta a terceros y a la propia empresa, en el sentido de que puede privarla de los medios necesarios para el cumplimiento de sus obligaciones y de los fines que le son propios. Por ello el legislador ha previsto el derecho de los terceros a oponerse a cualquier reducción de capital y lo sanciona con un efecto suspensivo inmediato, situación que obliga a la compañía a ejercer este derecho con cautela y especial consideración a los intereses de los terceros y la propia empresa. Esta decisión por lo demás debe tomarse con base a la situación de hecho de la empresa y con vista del último balance, todo lo cual impide la vigencia de una decisión a priori de la sociedad de reducir parte de su capital en un plazo determinado.

En consecuencia el derecho de redención a opción del accionista en un plazo determinado, sólo puede apreciarse como un derecho contingente, sujeto siempre a la decisión final de la respectiva asamblea.

B. La redención también puede efectuarse por adquisición de las acciones preferidas por la propia compañía, con fondos provenientes de utilidades regularmente obtenidas según los balances sociales, conforme a las previsiones del artículo 264 del Código de Comercio venezolano.

La adquisición de acciones debe ser aprobada por una asamblea convocada a ese efecto, la cual tiene que decidir en todo caso conforme a las cifras que ofrezcan los balances sociales y hasta concurrencia de las utilidades "regularmente obtenidas", como dice el Código, calificativo que consideramos equivalente al requerimiento de utilidades "líquidas y recaudadas" que utiliza el Artículo 307 ejusdem, con especial énfasis en el concepto de "regularidad" que expresamente excluye el uso de cualquier balance ad-hoc de fecha distinta a la de fin de ejercicio.

Los estatutos pueden en cierta forma sistematizar la adquisición de acciones con fondos provenientes de utilidades líquidas y recaudadas conforme al último balance aprobado, autorizando el destino de cierta parte de las utilidades a la adquisición de acciones u otra disposición similar que constituya una autorización de la asamblea a los administradores a adquirir acciones de la propia empresa por cuenta de ésta hasta concurrencia de la parte de las utilidades apartadas a ese fin.

La adquisición de acciones por cuenta de la compañía con utilidades propias, ha sido considerada generalmente por los autores, no una reducción de capital, sino más bien como una inversión de valores, sui generis. Las acciones así adquiridas forman parte de los activos de la empresa y como tales pueden ser de nuevo enajenadas en el futuro. No se opera confusión por la coincidencia en una sola persona de las condiciones de acreedor y deudor, sino que simplemente se suspende el ejercicio de ciertos derechos, como el de representación en la asamblea y el de percibir los dividendos, los cuales se revitalizan al regresar las acciones al comercio por el hecho de su ulterior enajenación por la compañía <sup>(25)</sup>.

Desde luego la adquisición de acciones propias, cuando no se hace con miras a su ulterior enajenación, a la larga puede llevar a una reducción del capital social, pero nos parece, conforme a las consideraciones que antes expusimos, que la reducción en todo caso debe aprobarla la asamblea conforme a las reglas especiales que la ley prevé para el caso concreto de disminución de capital social.

<sup>(25)</sup> VIVANTE. Tratado de Derecho Comercial, Tomo II, pág. 352.

### *Convertibilidad.*

En muchos estatutos se establece que las acciones preferidas son convertibles en acciones comunes. La convertibilidad generalmente se estipula:

- a. En determinado plazo.
- b. A un determinado precio o rata de convertibilidad.

La convertibilidad no es otra cosa que una opción que se da al accionista preferido en exigir el reintegro del valor nominal de la acción y suscribir con ese valor acciones comunes en una predeterminada proporción.

La convertibilidad puede afectar el valor del capital social y cuando ésto ocurre requiere necesariamente la aprobación de la asamblea de accionistas. Sin embargo, puede ser previsto en los estatutos y en la medida en que no afecte, disminuyéndolo, el capital social, puede ser ejercido sin previa aprobación expresa de una nueva asamblea, si la asamblea que acordó el derecho de conversión o los estatutos, previeron su ejercicio con suficiente amplitud y detalle.

La convertibilidad es un instrumento financiero de utilidad sea para facilitar la suscripción de acciones preferidas, sea para solucionar ciertas situaciones transitorias de composición de capital social. El interés de estos valores para el inversionista depende de la rata de conversión. Generalmente la conversión se estipula para ser ejercida después de transcurrido cierto plazo y a un valor superior al equivalente valor nominal de las acciones comunes y por ende, su justificación depende de las estimaciones que se hagan, en el momento de la emisión, de las posibilidades de ganancias futuras de la empresa y de la cotización en la bolsa de las acciones comunes para el momento en que pueda ser ejercido el derecho de conversión.

Los analistas de valores estiman el precio de esta clase de acciones en la suma del valor que corresponde a la acción preferida como tal, en consideración a su rendimiento fijo, más el valor que atribuyen a la opción de convertibilidad, el cual estiman en relación a la rata de convertibilidad y a los respectivos valores de mercado.

### IX. DERECHOS EN CASO DE LIQUIDACION

Los derechos de liquidación de las acciones comunes y preferidas son sustancialmente los mismos y para su determinación rige siempre la regla de igualdad salvo las diferencias que establezcan los estatutos.

En el caso más corriente de las acciones preferidas de dividendo fijo, generalmente se estipula que las acciones preferidas se reembolsan por su valor nominal más la suma de los dividendos acumulados (si son acumulativos) y no pagados. El saldo de las utilidades o de las pérdidas corresponde a las acciones comunes.

En esta hipótesis de acciones de dividendo fijo y acumulativo, la cuota de liquidación de las acciones preferidas se determina así:

a. Valor nominal . . . . .	Bs. _____
b. Más dividendos acumulados y no pagados	Bs. _____
Total cuota de liquidación . . . . .	Bs. _____

Del líquido partible una vez pagados los acreedores sociales, se deduce la cuota de liquidación correspondiente a las preferidas y el saldo se reparte a las acciones comunes. Si existieren varias clases de acciones preferidas, con diversas preferencias entre sí, el procedimiento es el mismo en el respectivo orden de preferencias.

De resto y salvo las prioridades enunciadas, en el caso de liquidación de compañías que tengan acciones preferidas, se aplican las demás reglas de liquidación de sociedades anónimas establecidas en el Código de Comercio.

## CARACTERES Y CAMPO DE APLICACION DE LA LEGISLACION DE INQUILINATO

Por *Nicolás Vegas Rolando*.

Catedrático de Postgrado de la UCAB.

Las normas de derecho común no eran suficientes para frenar la especulación con la vivienda, por cuanto ellas sólo protegían parcialmente contra el abuso del derecho o las violaciones al orden público y las buenas costumbres. Pero, al margen de la eventual conducta antijurídica de los arrendadores, existía el derecho del arrendatario a permanecer en la vivienda que habitaba mientras cumplierse las obligaciones de su contrato, y la consiguiente necesidad de protegerlo contra el despojo in-tempetivo o la elevación desmedida del alquiler.

De lo expuesto nació la necesidad de dictar independientemente del derecho común, que se funda esencialmente en la libre voluntad de las partes para convenir o estipular las condiciones de los contratos, una serie de normas que tienden a proteger a los inquilinos. En vista del grave problema de la vivienda; ante la evidencia de que los arrendadores abusaban de la protección que les dispensaba la ley; probada la insuficiencia del régimen legal vigente para mantener la igualdad jurídica entre las partes contratantes, y con el fin de restablecer el equilibrio que debió existir entre las partes; se resuelve la intervención del Estado, restringiendo la libertad del individuo, especialmente en lo que se refiere a las facultades del propietario sobre su propiedad, y así se dictaron normas que regulan al contrato de arrendamiento de inmuebles urbanos, las cuales serán objeto del presente estudio.

El concepto que se tenía sobre el contrato de arrendamiento de inmuebles urbanos ha sufrido una transformación total, debido a la modificación esencial de los elementos característicos *de tal contrato*. Ante todo, se ha sostenido que el contrato de

arrendamiento ha dejado de ser tal, para convertirse en una institución jurídica permanente, basada en un dispositivo legal (CLAVELL BORRAS, *La Locación Urbana en la Ley 16.739, Ed. Ethos*, pág. 58); de modo que en más de una oportunidad, no se requiere ni siquiera el consentimiento del arrendador para que el contrato se perfeccione. Además, deja de ser un contrato por el cual se cede el uso de un inmueble por un tiempo determinado y por un precio convenido. De lo expuesto, se concluye, que no podemos considerar al contrato de arrendamiento de inmuebles urbanos, tal como existe en el Código Civil; sino que actualmente constituye una rama de él desprendida, al igual que el contrato de trabajo. Así la nueva materia inquilinaria se diferencia del contrato de arrendamiento, tal como lo conocemos tradicionalmente y lo sustituye.

Las primeras normas intervencionistas en materia de inquilinato fueron dictadas en Inglaterra, en 1919, ejemplo que no tardaron en seguir España, Francia, Alemania, Italia, Bélgica y Portugal. Por lo que respecta a América, las más antiguas normas que se promulgaron restringiendo la libertad contractual fueron dictadas en Uruguay, en 1919; en Argentina, en 1921; en Brasil, en 1922; y posteriormente en Chile, Perú y Venezuela. Pero el paso más revolucionario en la materia lo ha dado Cuba, con la Ley de Reforma Urbana promulgada el 14 de octubre de 1960, por la cual se extinguió totalmente el concepto de alquiler de inmuebles (artículos 2º y 5º), por considerar que este tipo de contratos constituye fuente de especulación a costa de las clases desposeídas. La Ley de Reforma Urbana pretendió solucionar el problema habitacional, obligando a los propietarios a enajenar a los inquilinos la vivienda arrendada, y en caso de no aceptarse la enajenación autorizó al arrendador a ocupar la parte de la vivienda arrendada que realmente no necesitase el arrendatario.

Del análisis de todas las referidas normas podemos extraer las siguientes conclusiones:

A. *Carácter universal de las normas reguladoras del contrato de arrendamiento de inmuebles urbanos.*

Es excepcional el país regido por el ordenamiento jurídico de la *civilización occidental*, que en las últimas décadas se haya

abstenido de dictar normas protectoras para el inquilino de inmuebles urbanos; de ahí el carácter universal del citado ordenamiento.

*B. Aplicación general en cuanto al espacio.*

Inicialmente, las normas de inquilinato sólo se aplicaban en ciertas ciudades o regiones de determinados países. La tendencia actual es a generalizar la aplicación de dichas normas; tendencia por lo demás censurable, ya que de una ciudad a otra pueden variar las condiciones de aplicación del régimen, hecho que es fácilmente constatable en Venezuela.

*C. Creación de un sistema de legislación especial.*

En este aspecto, las normas de inquilinato, que inicialmente eran normas de excepción, pues sólo se aplicaban a ciertos inmuebles urbanos, tienden actualmente, a dejar de serlo, para convertirse en legislación especial que se aplica a la relación arrendaticia urbana y a las personas que intervienen en esa relación.

*D. Orientación hacia una finalidad social.*

Las normas de inquilinato persiguen una finalidad social, por ello adquieren el carácter de normas imperativas y son de eminente orden público. Así lo venía sosteniendo la doctrina y lo han querido subrayar los legisladores, al señalarlo expresamente en la legislación positiva, tal como hacen las leyes de Argentina, El Salvador, España, Honduras y Venezuela.

*E. Tendencia a proteger un estado de necesidad.*

La legislación persigue amparar, no sólo al inquilino necesitado de vivienda, sino también al propietario de la vivienda que la necesite para sí o para un pariente próximo, o para construir otro edificio en sustitución del existente.

La protección al inquilino cesa cuando se incurre en abuso de derecho, por lo cual constituye causal de desocupación el uso abusivo del inmueble, destinándolo a actos inmorales o causándole deterioros mayores de los que se presumen por su nor-

mal uso; mientras por otra parte, se sanciona al propietario que, habiendo obtenido la autorización de desocupación de un inmueble, no ejerce el derecho que le concede la ley en razón del fin invocado, sino con fines especulativos.

F. *Estabilidad del contrato de arrendamiento.*

La legislación de inquilinato persigue la estabilidad de la relación arrendaticia, consagrando la prórroga automática de los arrendamientos, o estableciendo el derecho del inquilino a continuar como arrendatario, una vez vencido el término del contrato de arrendamiento. Estabilidad que además se manifiesta en la tendencia a mantener el precio del arrendamiento.

G. *Estabilidad. Permanencia de las normas.*

Las normas de inquilinato tienden cada vez más, a regular en forma permanente el contrato de arrendamiento de inmuebles urbanos. Inicialmente la legislación de alquileres, como legislación de emergencia que era, se promulgó para que rigiera durante ciertas épocas; pero la tendencia fue siempre la de prorrogar la duración del régimen creado por dichas normas, con el carácter de legislación permanente.

Como resumen podemos sostener:

1º Que las normas contenidas en la legislación de inquilinato tienden a sustituir la voluntad de los contratantes, imponiéndoles líneas de conducta. En consecuencia:

- a) Se prohíbe al arrendador discriminar al arrendatario por razón de nacionalidad o porque su familia sea numerosa;
- b) se impone al arrendador la obligación de arrendar, cuando tenga un inmueble desocupado;
- c) cuando pretenda enajenarse el inmueble objeto del arrendamiento, el arrendador debe ofrecerlo, con preferencia, al inquilino; y
- d) impone al arrendador limitaciones en cuanto a las garantías de cumplimiento del contrato de arrendamiento, que puede exigir al inquilino.

2º Tal sustitución de la voluntad de las partes contra-

tantes ha llevado a sostener que el contrato, como medio consensual de formación, regulación y extinción de obligaciones, está siendo actualmente suplantado por un acto de adhesión. Consiguientemente, el contrato no se forma por la libre voluntad de las partes, ni presumiendo que existe igualdad entre ellas. La libertad contractual sólo se admite cuando no exista una norma imperativa, a la cual haya que respetar. Al imponer tal norma, la ley pretende corregir la desigualdad jurídica y económica entre las partes contratantes y por ello cercena su voluntad en beneficio de un interés superior, como es el interés social.

#### CAMPO DE APLICACION DE LA LEY DE REGULACION DE ALQUILERES Y NATURALEZA DE SUS NORMAS.

##### *Inmuebles y contratos sometidos al régimen de Inquilinato.*

El artículo 1º de la Ley de Regulación de Alquileres dispone: "Los cánones de arrendamiento de viviendas urbanas y sub-urbanas, de locales comerciales e industriales y otros destinados a fines que no sean los especificados, ya sean arrendados totalmente o por partes, y sus anexos y accesorios, quedan sujetos a regulación en los términos establecidos en esta ley".

De tal artículo deducimos que los inmuebles que están sometidos al régimen de la Ley de Regulación de Alquileres son:

- a) Las viviendas urbanas y sub-urbanas;
- b) Los locales comerciales e industriales, sin que importe su ubicación;
- c) Cualquier otro local, aunque no esté destinado a un fin de los previstos; y
- d) Los anexos y accesorios de un inmueble.

Debemos determinar, entonces, cada uno de los citados conceptos.

¿Qué pautas habría seguir para determinar si un inmueble es urbano o rural?

Para precisar el carácter urbano o sub-urbano de un inmueble, hay que atenerse a la existencia de un Plan de Urbanismo. En Venezuela son pocas las ciudades que tienen elaborado su Plan de Urbanismo. Entre otras, podemos citar a Caracas, Maracaibo y Valencia. Cuando no existe un Plan de Urbanismo, no queda otro medio, para resolver el problema planteado, que referirse al destino que tenga el inmueble, tal como lo hace nuestro Código Civil.

*Urbano*, conforme a la definición del Diccionario de la Lengua, es lo que atañe a la urbe; o sea, que un inmueble será urbano cuando esté dentro del casco de la ciudad, sin importar para los efectos de la calificación legal, que la zona esté o no urbanizada. Más difícil será el determinar cuándo un terreno es sub-urbano; porque no encontramos ninguna calificación de este tipo de inmuebles. En general debemos considerar como zona sub-urbana la que esté cerca de una ciudad o población, en forma tal, que constituya una reserva para su desarrollo futuro.

Los inmuebles rurales no están sometidos a las leyes de inquilinato, sino a la de Reforma Agraria.

En definitiva, podemos tomar como elementos determinantes para calificar a una finca como rural o urbana, dos puntos coincidentes:

- a) Ubicación (en una ciudad o sus alrededores); y
- b) Destino (que no esté explotado como finca agrícola).

Pero no todas las fincas urbanas están sometidas al régimen de regulación de alquileres y al Decreto sobre Desalojo de Viviendas. En principio, sólo están destinadas a tal régimen:

- a) Las fincas urbanas o sub-urbanas arrendadas, destinadas a viviendas;
- b) Los locales destinados a que en ellos funcione un establecimiento comercial, industrial o a otro fin, que no tiene por qué ser uno de los indicados;
- c) Los anexos y accesorios de alguno de los inmuebles citados.

### *Vivienda:*

El concepto de vivienda va vinculado al sitio de morada humana, o sea, es la construcción que esté destinada a amparar al hombre contra las inclemencias del tiempo.

### *Locales:*

Los locales son sitios en los que puede tener su asiento una industria o un establecimiento comercial. La diferencia esencial entre ambos conceptos es que la actividad industrial persigue fundamentalmente fines de producción, mientras la actividad comercial tiende hacia fines de intermediación en el cambio. Pero la ley no ha podido prever todas las actividades humanas que pueden desarrollarse en un local, entre otras, no podría calificarse de industrial, ni comercial, la actividad artesanal o la profesional.

Con el propósito de amparar esas gestiones y otras similares, la ley consagró, que igualmente estarían sometidos a su régimen, cualesquiera otros locales arrendados; aunque se destinen a otros fines distintos a los indicados expresamente por la ley.

### *Anexos y Accesorios:*

También están sometidos al régimen de la Ley de Regulación de Alquileres los anexos y accesorios del inmueble. El Reglamento de la Ley de Regulación de Alquileres y del Decreto Legislativo sobre Desalojo de Viviendas, definen así al accesorio: "Se entiende como accesorio de un inmueble, a los efectos de la Ley y de este Reglamento, todo aquello que el Código Civil comprende bajo la denominación de "mueblaje" o cualquiera otro bien mueble que se encuentre dentro de dicho inmueble, sin estar adherido al mismo, que contribuya a facilitar, mejorar o a hacer más cómodo su uso".

El concepto de *anexo*, en el citado reglamento, es similar al que señala el Código Civil, sobre inmuebles por destinación en su artículo 529, con lo cual se eliminó la duda acerca de si tales bienes están incluidos en el régimen de las Leyes de Inquilinato.

*Inmuebles excluidos del ámbito de aplicación de la Ley de Regulación de Alquileres y del Decreto sobre Desalojo de Viviendas, son los siguientes:*

- a) Los solares;
- b) Los inmuebles pertenecientes a la Nación, los Estados, las Municipalidades e Institutos Autónomos;
- c) Los ranchos y viviendas inhabitables.

Un inmueble, para estar sometido al régimen de la Ley de Regulación de Alquileres y al Decreto sobre Desalojo de Viviendas, no sólo es necesario que sea urbano o sub-urbano y que esté clasificado dentro de los supuestos de la Ley; además es necesario que este inmueble sea objeto de una relación arrendaticia.

Hay casos en que, a pesar de existir arrendamiento de un inmueble urbano o sub-urbano, no se aplican las normas de la Ley de Regulación de Alquileres y Decreto sobre Desalojo de Viviendas. Ello sucede cuando existen contratos unidos, en los cuales el contrato de arrendamiento del inmueble es accesorio de otro contrato principal.

La dificultad se presenta cuando hay unión de contratos, o también contratos combinados o mixtos; o sea, que en un mismo contrato se encuentran vinculados dos o más, en cuyo caso se hace difícil precisar cuál es el que predomina y, por tanto, cuáles serían las normas que rigen las relaciones contractuales. Entre otros tenemos, como ejemplo, contratos vinculados al arrendamiento de inmuebles con opción de compra, el contrato de hospedaje, el contrato de conserjería y el de construcción en un solar. En estos contratos se entremezclan el uso y el precio, —como figuras jurídicas distintas (Sentencia española del 21 de abril de 1951, citada por CALVILLO, JULIO. Instituto Editorial Reus, Madrid, 1953, pág. 13, *Ambito Material de Aplicación de la Ley de Arrendamientos Urbanos*).

Cuando existe una unión de contratos por medio de la cual se conviene el precio del arrendamiento "parte en dinero y parte en otra cosa, o en el uso o goce de otra cosa", se presentan dudas respecto a qué normas deben aplicarse. Hay quien sostiene que existe contrato de arrendamiento, si el precio del arrendamiento es igual o mayor que el valor de la cosa (REZZONICO, LUIS MARIA.

*Estudio de los Contratos en Nuestro Derecho Civil.* Roque de Palma, Editor-Buenos Aires, Tomo II, pág. 16 y sigs.). AGUILAR asienta que cada prestación de los contratos combinados se rige por las reglas del tipo contractual a que corresponde cada uno de ellos. (AGUILAR, JOSE LUIS, *Contratos y Garantías*, Tomo I, págs. 7 y 8). Pero la generalidad de la doctrina se inclina porque se sigan las reglas del contrato predominante. Así que, acogiendo esta última pauta, no sería tan dificultoso aclarar la verdadera intención de las partes, y precisar, en consecuencia, si en realidad quisieron celebrar un contrato de arrendamiento de inmuebles o uno de naturaleza distinta.

Analizaremos algunos de esos casos de uniones de contrato, en los cuales interviene el arrendamiento de inmuebles urbanos y donde se pueden presentar dudas sobre aplicación de la Legislación Especial de Inquilinato y Desalojo.

#### *Arrendamiento y Contrato de Trabajo:*

Es frecuente, en ciertos contratos, que se suministre a un determinado trabajador, una vivienda. Caso típico es el contrato de conserjería, mediante el cual al conserje se le permite usar una vivienda, a cambio de los servicios propios del conserje; y así, el derecho al uso de la vivienda constituye la contraprestación que recibe el conserje por sus servicios. En otras ocasiones, el conserje además del uso de la vivienda, recibe una suma de dinero. Indudablemente que en el caso indicado no existe un arrendamiento de una vivienda, sino que se celebra un contrato de trabajo, en el cual la vivienda es esencial para el ejercicio del cargo, y, en tales supuestos, se impone la desocupación de la conserjería cuando termina el contrato de trabajo.

#### *Contrato de Hospedaje:*

Mediante este contrato, existe, además del arrendamiento de un inmueble, la obligación por parte del dueño de prestar ciertos servicios; sin embargo, por las especiales preminentes características de este contrato, donde lo principal es el servicio que se preste, no puede hablarse de arrendamiento de inmueble, aún cuando hay quien sostiene que se trata de un "contrato complejo específico". (MESSINEO, *Doctrina General del Contrato*, Ejea, Buenos Aires, 1952, T. I, págs. 378-384). En resumen, no

puede considerarse al contrato de hospedaje incluido dentro del ámbito de las leyes de inquilinato.

*Arrendamiento de un solar con facultad para elevar construcciones:*

El solar, (entendiendo por tal un terreno que no está edificado, pero que podrá estarlo, ubicado en área urbana) no queda sujeto al régimen de la Ley de Regulación de Alquileres, ni al Decreto sobre Desalojo de Viviendas; pero la duda se presentaría, cuando se permita al arrendatario del solar elevar construcciones en el inmueble arrendado. En tal caso, la naturaleza del contrato se determinará al establecer de quién serán las construcciones que se levantarán en el solar. Si estas construcciones son propiedad del arrendatario, no habría dudas de que se le arrendó el solar, ni de que, por tanto, existe una relación arrendaticia, limitada única y exclusivamente a ese inmueble. Pero la duda se plantearía cuando quien levanta la construcción es a la vez dueño del terreno. En este caso, puede existir el "derecho de superficie", y sería cuestión de hecho determinar si se trata de arrendamiento, disfrazado, de un local, o del arrendamiento de un solar con facultad, para el arrendatario, de construir en el mismo.

*Arrendamiento con opción de compra.*

Entre el arrendamiento y la venta hay muchas similitudes, su diferencia esencial está en que la venta constituye un *acto de disposición*, por el cual se transfiere el dominio de la cosa y, en consecuencia, lo que se traspassa es un derecho real; mientras que el arrendamiento es un *acto de administración*, mediante el cual sólo se transmite un derecho personal al uso y goce de una cosa, por un tiempo limitado. Además, la venta es un contrato de cumplimiento instantáneo, en tanto que el arrendamiento es un contrato de cumplimiento sucesivo; en consecuencia, no pueden confundirse ambos contratos.

La confusión podría darse sólo para el caso de que hubiese un arrendamiento con opción de compra; pero, aún en este supuesto caso, no sería difícil aclararla, ya que el arrendamiento se registrará en toda su duración, por la regla del contrato de arren-

damiento; y, si se ejerciese la opción, regirán, en esta etapa del contrato, las normas del contrato de compra-venta.

#### *Arrendamiento de un local comercial.*

Por último, tenemos un caso bastante dudoso, como es el arrendamiento del local donde funciona un fondo de comercio. La hacienda comercial se compone de un conjunto de bienes materiales e inmateriales; entre otros, enumeramos el crédito, la denominación, los inventarios físicos, y (aunque existen discrepancias en la doctrina) el inmueble.

En Francia, desde 1926, se dictó un decreto para proteger al propietario de un fondo de comercio, ante el arrendador dueño del local, y protección similar existe en Argentina y Brasil, en las leyes que regulan el arrendamiento urbano.

Es de señalar que la ley francesa de 1926 sólo consagraba una indemnización al inquilino arbitrariamente desalojado y un derecho preferente, para éste, a continuar ocupando el inmueble arrendado. Esta ley fue sustituida por la de 1946, que permitió la revisión trienal de los cánones de arrendamiento celebrados bajo el imperio de las leyes de 1926 y 1933. Estas habían consagrado prórrogas automáticas de los contratos de arrendamiento vigentes sobre locales de comercio extendiendo su vigencia hasta el primero de enero de 1958.

En Venezuela, la situación de los locales en que funcione un fondo de comercio ante la jurisprudencia que aplica las leyes de inquilinato, ha sido variable. En una Sentencia del Tribunal de Apelaciones de Inquilinato se ha sostenido lo siguiente: "El fondo de comercio, en su conjunto, no es objeto de regulación, y por tanto, se encuentra dentro de la autonomía de la voluntad de las partes; pero los locales que le sirven de asiento a los fondos de comercio sí son objeto de la regulación, todo de conformidad con el artículo primero de la Ley de Regulación de Alquileres (PEREZ, FRANCISCO DE SALES, *El Procedimiento Inquilinario en Venezuela y Tres años de Jurisprudencia del Tribunal de Apelaciones de Inquilinato Bajo la Ponencia del Autor*, Ediciones Fabretón, Gráfica Americana, Caracas, 1964, pág. 234); y en otra oportunidad distinta se ha sostenido que el local en el cual funcione un establecimiento mercantil, no está amparado por la regulación de alquileres, si lo que se arrendó fue

un fondo de comercio. (Sentencia del Tribunal de Apelaciones de Inquilinato del 17 de abril de 1967).

En vista de las razones y sentencia citadas habría que establecer, en cada caso, si el contrato de arrendamiento del local de comercio es el contrato principal, o si, por lo contrario, el contrato esencial es el arrendamiento de un fondo de comercio; y así, en este último caso, prevalecerán las normas que regulan el contrato de arrendamiento del fondo, y no las del arrendamiento del local de comercio, donde funciona dicho establecimiento.

Aún mayores dificultades se presentarían, cuando se trate del arrendamiento de locales que están amueblados; en este caso no debe haber ninguna duda de que el local está sometido al régimen de la Ley de Regulación de Alquileres y Decreto sobre Desalojo de Viviendas; en otras palabras, cuando existe un local urbano arrendado, amueblado o no, la regulación de la relación arrendaticia, de ese local, está sometida al régimen de las normas de inquilinato.

#### *Ambito de Aplicación de las Causales de Desalojo de Inmuebles Urbanos.*

Las causales de desocupación se aplican a todos los inmuebles urbanos. Aunque el Decreto sobre Desalojo de Viviendas hable sólo de *viviendas*, se debe entender en forma amplia; por ello abarcará las edificaciones urbanas que estén destinadas a habitación del inquilino así como aquellas en que tenga sus oficinas, establecimientos comerciales, fábricas o donde ejerza cualquier otra actividad.

Pero es de recalcar que este Decreto ampara a las relaciones que pueden calificarse como contratos de arrendamiento. Se interpretó, en el pasado, que las normas que regulan la desocupación de inmuebles se referían únicamente a los inmuebles arrendados a plazo fijo (ver al respecto *Jurisprudencia Tribunales de la República*, Volumen II, Tomo I, pág. 145); situación hoy superada; ya que, al consagrar el Decreto sobre Desalojo de Viviendas el derecho de preferencia del arrendatario a continuar como tal, al vencimiento del plazo; y al extender la Ley de Regulación de Alquileres dicho derecho preferente a los arrendatarios que hubiesen celebrado contratos a tiempo determinado,

se hizo necesario concluir que las causales de desocupación se aplican indistintamente a uno y otro tipo de contratos.

Los beneficiarios de tales derechos serán los arrendatarios, o en todo caso, los cesionarios legítimos de los derechos del arrendatario, privilegio que extiende la ley a los sub-arrendatarios legítimos. Por ésta una norma que concede derechos excepcionales, no debe interpretarse en forma amplia, sino restringida; sin embargo, existe la duda de si se podría invocar tal protección legal en favor de un inquilino que ocupe el inmueble en forma irregular, o de un arrendatario que no lo ocupe. La ley francesa, en el primer aspecto planteado, fue muy previsiva, ya que concede este derecho únicamente al ocupante de buena fe (art. 4º); lo cual supone, por parte del inquilino, el cumplimiento de sus obligaciones y un justo título arrendaticio.

Asimismo, la ley argentina niega protección legal al arrendatario que no tenga el uso y la ocupación del bien arrendado (art. 12), con el fin de evitar los abusos de derecho, no sólo de los arrendadores, sino igualmente de los arrendatarios.

Aún cuando en nuestra ley no hay una norma expresa, como la contenida en las leyes francesa y argentina, la recta aplicación de los principios que la inspiraron permite excluir del ámbito de su protección a los inquilinos que no tengan un justo título y a los que no ocupen o usen directamente del inmueble arrendado. Sin embargo, el principio enunciado no se aplicaría para el caso que los ocupantes sean los herederos del arrendatario; porque, en tal supuesto, regirá el artículo 1.603 del Código Civil, que establece: que el contrato de arrendamiento no se resuelve por la muerte del arrendador, ni la del arrendatario.

## LA LEY DE REFORMA AGRARIA Y EL OTORGAMIENTO DE CONCESIONES MINERAS Y PETROLERAS

*R. J. Duque Corredor*  
Abogado por la UCAB

La Ley de Reforma Agraria, como toda ley nueva, ha venido a representar la derogación de muchas disposiciones del Derecho Común, y la modificación de normas de otras leyes especiales.

En efecto, para realizar los objetivos que imperativamente le señala su artículo 1º, tenía que comenzar, no sólo por crear figuras e instituciones jurídicas, sino también, por modificar reglas ya establecidas por otros textos legales. Y en cuanto a aquellas normas que concretamente se le oponían, no bastó su virtual derogación tácita: fue necesario además, que se consagrara expresamente, con carácter general, la preferencia de la aplicación de la Ley de Reforma Agraria sobre cualesquiera otra ley nacional, en los siguientes términos: "Las normas generales y particulares de la presente Ley se aplicarán con preferencia a las disposiciones del ordenamiento legislativo nacional que se opongan a ella" (Artículo 208). Y para evitar cualquier duda acerca de la naturaleza de sus preceptos, se proclama en el Art. 200 que "todo lo relacionado con las finalidades y objetivos de la Reforma Agraria, es de utilidad pública". De manera, que la materia agraria está estrechamente vinculada al Derecho Público, e informada por la noción de orden público. Dentro de estas ideas, habremos de referirnos a las particulares relaciones que guardan la Ley de Reforma Agraria y las Leyes de Minas y de Hidrocarburos, respectivamente, en cuanto a la nueva situación que se ha presentado con la afectación de las tierras públicas a los fines agro-reformistas, especialmente en lo relativo al otorgamiento de concesiones mineras y petroleras, en tierras baldías y en las superficies afectadas de los ejidos.

### DERECHOS DE LOS CONCESIONARIOS

Es sabido que el artículo 13 de la Ley de Minas, consagra la necesidad de la concesión, estipulando que el derecho de explotar los minerales metalíferos, no puede adquirirse sino mediante concesiones otorgadas por el Ejecutivo Nacional, en las formas previstas por el mismo instrumento legal, y salvo las excepciones que el propio texto señala. La Ley de Hidrocarburos, a su vez, dispone en el Art. 3º, que el derecho de explorar y el de explotar, manufacturar o refinar y transportar petróleo, asfalto, gas natural y demás hidrocarburos, podrá obtenerse por medio de concesiones que el Ejecutivo Nacional otorgue conforme a la citada Ley. Las concesiones, son pues, actualmente las figuras jurídicas por medio de las cuales el Estado confiere determinados derechos a los particulares en relación a las minas. En efecto, las concesiones mineras y petroleras confieren a su titular un conjunto de derechos y una serie de obligaciones correlativas; y la diferencia entre ambas, es la de que, mientras en las primeras, el Ejecutivo está obligado a concederlas a quien haya llenado los requisitos exigidos por la respectiva Ley, en las segundas, es facultativo para el Estado el otorgamiento o no. En cuanto a los derechos conferidos al titular de una concesión, podemos señalar que la Ley de Minas establece, que el derecho de explotar, comprende el subsuelo en propiedad particular (Art. 17), y que tal derecho tiene la plenitud que por la misma ley le corresponde, y que el concesionario puede disponer de él conforme a los principios generales del Derecho y a las disposiciones especiales de la propia Ley de Minas. Tal derecho de explotar, como todo derecho real inmueble, podrá así mismo, hipotecarse (Art. 105 ejusdem). Por su parte, la Ley de Hidrocarburos determina que, si bien las concesiones de exploración y explotación, y las sólo de explotación, no confieren el dominio de los yacimientos, sin embargo, otorgan el derecho real inmueble de explorar el área concedida, y de explotar los yacimientos por tiempo determinado (Art. 3º, aparte único). Este derecho también puede ser objeto de hipoteca. En cuanto a los "contratos de servicios" en proyecto, nos referiremos a ellos más adelante.

Ahora bien, como es fácil inducir, las concesiones al ser otorgadas pueden abarcar superficies de terrenos privados, municipales o baldíos (Art. 134, ord. 4º de la Ley de Minas y Art. 18, apt. 1º de la Ley de Hidrocarburos). Indudablemente que, para

el ejercicio de los derechos principales que les han sido conferidos, los concesionarios tendrán que utilizar el suelo de tales terrenos, con la finalidad lógica de extraer los productos de las minas o de los yacimientos. Según sea la índole de los terrenos comprendidos dentro de una concesión, las Leyes respectivas conceden a los concesionarios determinados derechos complementarios, que les facilitan el cumplimiento de las obligaciones y el disfrute de las facultades derivadas de las mismas concesiones. A tal respecto, la Ley de Minas, por ejemplo, dispone en su Art. 18 que, cuando el concesionario no haya podido avenirse con el propietario en relación con el suelo, tendrá derecho a la expropiación del mismo. Además, se estipula en el Art. 64 ejusdem que, "Las concesiones mineras gozarán de la servidumbre de paso o de camino en cualquier forma, comprendidas las vías férreas y los cables aéreos, de desagüe, socavón, acueductos o cualesquiera otras semejantes", previa la correspondiente indemnización en conformidad con el Código Civil. Los concesionarios de minas pueden, también, derivar de las aguas del dominio público, el caudal que necesiten para el laboreo de su concesión, y así mismo, usar de las aguas corrientes naturales que no sean del dominio público (Arts. 69 y 71 ejusdem). Concretamente la Ley citada, en lo que respecta a la exploración, concede a los titulares de las concesiones mineras, el derecho de ocupar temporalmente de acuerdo con la Ley de Expropiación por Causa de Utilidad Pública o Social, los terrenos, o los baldíos y ejidos arrendados u ocupados, cuando exista oposición de los particulares. Por lo que a los baldíos respecta, la Ley de Minas dispone que: "El título de la concesión minera hecha en terrenos baldíos dá al concesionario, sin necesidad de llenar otra formalidad, el uso del suelo que le corresponda, sin perjuicio de terceros y durante el tiempo de la concesión", (Art. 19). Por último, la referida Ley en el Art. 63 establece que en los terrenos baldíos se constituirán gratuitamente, todas las servidumbres que fuere necesario establecer para la explotación o beneficio de las mismas.

Por su parte la Ley de Hidrocarburos, repite en su Art. 52 que, "Los concesionarios gozarán, para la cumplida realización de los derechos y obligaciones previstos en esta Ley, de los derechos de constitución de servidumbres, de ocupación temporal y de expropiación de los terrenos que necesitaren...". En el artículo 53 de la misma Ley, se recalca que todas las servidumbres

que sean necesario establecer en terrenos baldíos, serán constituidas gratuitamente. En lo que respecta al uso de los terrenos baldíos, la Ley de Hidrocarburos determina en el artículo 54, que los concesionarios podrán utilizar para sus trabajos en la concesión, las maderas y leñas de los terrenos baldíos que se encuentren dentro de los linderos de la misma concesión, y expresamente declara, que este derecho quedará siempre a salvo, en los casos de contratos de explotación de maderas que con otras personas se celebren, así como también, en los permisos que para el mismo efecto se otorguen. De manera pues, que tanto en las concesiones mineras y petroleras, si bien es verdad que no confieren a sus titulares sino derechos estrictamente vinculados al subsuelo, también es cierto que por medio de los llamados derechos complementarios se llega a otorgar a aquéllos, derechos de uso del suelo, como en el caso de los terrenos baldíos, o de obtener a su favor gravámenes sobre las superficies necesarias para su concesión, representados por las servidumbres mineras. En un sentido, podemos decir, que los beneficiarios de las concesiones, gozan también de derechos reales sobre los terrenos comprendidos dentro de los límites de aquéllas. Esto es lo que particularmente nos interesa, debido a que por concretas normas de la Ley de Reforma Agraria, las tierras públicas, al ser afectadas a los fines de la Reforma, no podrán ser enajenadas ni gravadas. Ocurre entonces preguntar: ¿Las normas relativas al otorgamiento de concesiones en los baldíos y ejidos afectados a la Reforma Agraria, han sido derogadas por la vigente Ley Agraria? Para responder a la pregunta, se hace necesario analizar los preceptos de la Ley de Reforma Agraria, para precisar en definitiva, cuál es la nueva situación planteada por el referido instrumento legal.

#### **LA AFECTACION AGRARIA Y LAS CONCESIONES MINERAS Y DE HIDROCARBUROS**

Para proveer de medios necesarios al Organismo encargado de realizar los principales objetivos de nuestra Reforma Agraria, en lo relativo al cumplimiento de su fin específico de redistribuir la propiedad agrícola, la Ley Agraria consagra en su articulado mecanismos sustantivos y procedimentales para llevar a cabo tal cometido de gran trascendencia social. En este sentido, la Ley de Reforma Agraria ha previsto dos caminos distintos

para llevar a cabo el señalado fin redistributivo. Uno de ellos ha sido la figura administrativa de la afectación de inmuebles rurales a las tareas de la Reforma Agraria, la cual se refiere concretamente a las tierras de las entidades públicas; el otro, es la vía de la expropiación para fines agrarios, y la de la adquisición amigable, perfectamente referidas a las tierras de carácter privado. Debido a la índole de este artículo, dejaremos de lado cualquier consideración acerca de los modos de adquirir tierras privadas para la Reforma Agraria. Sólo nos referiremos a la afectación de las tierras públicas, y en cuanto tenga relación con el otorgamiento de concesiones en ellas.

Dispone el artículo 10 de la Ley de Reforma Agraria, que "Las tierras de las entidades públicas quedan afectadas a los fines de la Reforma Agraria, y a estos efectos, sin perjuicio de lo establecido en otras leyes especiales, se consideran como tales:

- a) Las tierras baldías;
- b) Los fundos rústicos del dominio privado de la Nación;
- c) Los fundos rústicos pertenecientes a los Institutos Autónomos Nacionales;
- d) Los inmuebles rurales que pasen al patrimonio nacional, en razón y como consecuencia de enriquecimiento ilícito contra la cosa pública".

Con respecto a los bienes inmuebles rurales de los Estados y de los Municipios, la Ley Agraria estipula: "Quedan también afectadas a la Reforma Agraria las tierras pertenecientes a los Estados y Municipalidades y a los establecimientos públicos de estas entidades" (art. 11 ejusdem). En cuanto a las tierras ejidales dice el artículo 12 de la referida Ley, "Salvo las superficies que se reserven para el ensanche urbano e industrial de las poblaciones, las exceptuadas en el art. 14, y las destinadas al común aprovechamiento de los habitantes de la cabecera del Municipio, los terrenos restantes de los ejidos quedan afectados a la Reforma Agraria y a este efecto, el Ejecutivo Nacional concertará con las Municipalidades los convenios que se estimen adecuados". Por su parte, el art. 15 ejusdem, determina las consecuencias jurídicas que trae la afectación de las tierras anteriormente enumeradas, en los siguientes términos: "No podrán enajenarse, gravarse ni arrendarse las tierras afectadas a la Reforma Agraria a que se contrae este Capítulo, a menos que el Ejecutivo

Nacional lo autorice por ser necesarias para otros fines de utilidad pública o social". Por último, la citada Ley en su artículo 14 reza lo siguiente: "Son afectables a los fines de la Reforma Agraria las superficies de los predios rústicos a que se refiere este Capítulo, ocupadas por las explotaciones de hidrocarburos y mineras, así como aquellas reservadas o destinadas por la administración pública para el establecimiento de servicios u otras obras cuando el Instituto Agrario Nacional considere que ellas pueden ser utilizadas en explotaciones agropecuarias sin interferir el desenvolvimiento de las actividades antes indicadas, y así lo acordare el Ejecutivo Nacional".

Del conjunto de las disposiciones transcritas, se pueden sacar las siguientes conclusiones:

- 1º) Existe una afectación primaria, automática, desde la fecha de promulgación de la Ley de Reforma Agraria, sobre las tierras denominadas de las entidades públicas.
- 2º) Existe una afectación secundaria y condicionada, de las superficies ocupadas por explotaciones mineras y de hidrocarburos, y de las reservadas y destinadas por la administración para el establecimiento de servicios públicos u otras obras.
- 3º) En virtud de esa vinculación especial a la Reforma Agraria, los titulares de las tierras públicas, no pueden disponer de ellas, ni gravarlas, ni arrendarlas; y
- 4º) Como consecuencia de ello, se establece dentro de los respectivos patrimonios de las entidades públicas, una especie de patrimonios separados por causa de la Ley, compuestos por esos bienes afectados.

Esa afectación, por lo menos de los baldíos y de los ejidos en ciertas superficies, indudablemente que plantean dentro del régimen normal y legal de las concesiones, situaciones que antes no se presentaban. En efecto, ya el Estado tendrá que tener muy en cuenta, en el supuesto de que se fueran a otorgar nuevas concesiones, la naturaleza del terreno en donde se encuentra la mina o el yacimiento que se pretende explotar. Sobre todo en el régimen de las concesiones facultativas, ya que tal circunstancia podría ser una de las razones que tuviera el Ejecutivo, para no otorgar una concesión que le estuviera siendo solicitada.

Incluso, en las concesiones forzosas, el otorgamiento de una concesión en un baldío, después de la promulgación de la Ley de Reforma Agraria, sin ser previamente desafectado por un acto expreso del Ejecutivo, podría ser atacada de nulidad, por ilegal, por violar concretas normas de la Ley Agraria. En definitiva, podemos, a manera de conclusión, asentar lo siguiente: mientras dure la afectación de los baldíos y de parte de los ejidos a los fines de la Reforma Agraria, no es posible otorgar concesiones, ya sean mineras o de hidrocarburos, en los inmuebles antes mencionados.

Dentro del análisis de las normas de la Ley de Reforma Agraria que hemos venido haciendo, habremos de referirnos al artículo 15 ejusdem. Decíamos que esta norma establece una inhabilitación sobre las tierras públicas afectadas a los fines agrarios, por cuanto, tales inmuebles, quedan, en virtud de la determinación legal, excluidos del comercio jurídico. En consecuencia, se ha operado sobre ellos, una inmovilización o "amortización" que se justifica en razón de la necesidad que tiene el Estado de dar cumplimiento al art. 105 de la Constitución Nacional y al art. 2º, letra b) de la Ley de Reforma Agraria, que consagran el derecho de todo individuo o grupo de población aptos para trabajos agrícolas o pecuarios, que carezcan de tierras o las posean en cantidades insuficientes, a ser dotados en propiedad de tierras económicamente explotables. Además, por expresa estipulación de la Ley Agraria, las obligaciones derivadas del principio de la función social de la propiedad de la tierra, alcanzan también al Estado (art. 3º ejusdem); y la forma de cumplir con tales exigencias, por parte del Estado, es poniendo sus tierras al alcance de quienes quieran y puedan trabajarlas. Consecuente con esta motivación, la propia Ley, se encarga de precisar que la Reforma Agraria debe comenzar con las tierras desocupadas que tienen tanto el Estado como los mismos particulares; y a tal efecto, expresa en el art. 27, encabezamiento, que sólo "procederá la expropiación cuando en el lugar de las dotaciones o en los circunvecinos no existan, o sean insuficientes o inapropiadas, tierras baldías u otras de las propiedades rústicas mencionadas en el Capítulo I del Título I de la presente Ley, ni haya podido el Instituto Agrario Nacional adquirir, por algún otro medio, otras tierras también económicamente explotables". De manera, pues, que existe sobrada razón para sacar

del tráfico legal inmobiliario a las tierras públicas, con miras de aplicarlas al proceso agrario.

En nuestro concepto, los derechos principales y complementarios que confieren las concesiones, si bien, pueden no implicar verdaderos derechos reales sobre las superficies comprendidas dentro de los límites de una concesión, representan si, verdaderos gravámenes sobre las mismas. Una tierra sobre cuyo subsuelo se haya otorgado una concesión, tiene que soportar cuando menos una servidumbre de paso, o el uso por parte del concesionario de algunos de sus productos, y en el peor de los casos la ocupación temporal, que significa una desposesión, o una expropiación, que es, ni más ni menos, una auténtica enajenación. Estas facultades ejercidas actualmente en tierras públicas afectadas a la Reforma Agraria, serían a todas luces ilegales, y nulos los títulos que les hayan dado origen. Sin embargo, el propio artículo 15 de la Ley Agraria, permite, aún cuando exista esa afectación exlege y primaria de que habláramos anteriormente, que los inmuebles afectados puedan ser objeto de actos de disposición, por parte de sus titulares, ya sean la Nación, los Estados, los Institutos Autónomos o los Municipios. Para ello, se exigen dos cosas:

- a) Que el Ejecutivo Nacional lo autorice, y
- b) Que exista una evidente necesidad de utilizar tales tierras para otros fines de utilidad pública o social. Esas dos condiciones, son necesarias, ahora, para otorgar concesiones de ambas especies en las tierras vinculadas a la Reforma Agraria.

#### **CONDICIONES PARA LA DISPONIBILIDAD DE LAS TIERRAS PUBLICAS**

Exige la Ley una expresa autorización del Ejecutivo Nacional; esto implica que previamente nos refiramos a una figura de signo contrario a la afectación, como lo es la desafectación agraria. Al efecto, en un trabajo escrito por el doctor ALI JOSE VENTURINI, titulado "La desafectación de tierras de las entidades públicas vinculadas a los fines de la Reforma Agraria", página 5, se afirma que se entiende por desafectación agraria "La cesación del vínculo de destino que sujeta a un determinado fundo

o sector rústico. En otras palabras: es la liberación expresa o tácita de los nexos teleológicos que atan a un inmueble rural para el cumplimiento de los fines de la Reforma Agraria". La observación que primeramente hicimos de diferenciar ambos conceptos, la autorización y la desafectación propiamente dicha, estriba en que doctrinariamente, la primera no puede existir sin la segunda. Estima el autor citado, en la página 11 de su trabajo, que un análisis sistemático de las normas que tratan de la afectación, nos revelan, "que es imprescindible para que la autorización sea válida, que previamente se hayan desafectado los bienes. En efecto, la afectación, desde el punto de vista del contenido del acto administrativo hace posible que una persona ejerza un derecho o un poder que de antemano le pertenecía, pero para cuyo ejercicio existía un obstáculo legal. La autorización no determina la adquisición de derecho o poderes en la persona que la obtiene, sino que la capacita para el ejercicio de los que ya le pertenecían", y que "la autorización como figura jurídica implica que la autoridad asume la potestad de apreciar en cada caso, según las circunstancias de hecho, si es oportuno o conveniente dar el pase al acto o negocio jurídico que se pretende realizar sobre los inmuebles rústicos, suprimiendo el obstáculo legal para que el poder o derecho pre-existentes puedan ser ejercidos cabalmente". Más adelante continúa diciendo (pág. 12) que "la autorización en sí no libera a los bienes de las entidades públicas del vínculo de la afectación, pues ésta va más allá de la simple indisponibilidad, creando una situación jurídica agraria de destino, un tanto compleja"; y concluye, el autor citado, en cuanto a las diferencias entre las figuras ya dichas, que "La autorización versa sobre la disponibilidad del bien, cuya limitación es uno de los efectos, no el único, de la afectación genérica; por lo que en un orden lógico la desafectación es un presupuesto de la autorización administrativa a que se refiere la Ley".

Por nuestra parte, creemos que la intención del legislador, fue la de que la autorización del Ejecutivo, por lo menos en cuanto a la indisponibilidad de las tierras públicas afectadas a la Reforma Agraria, tuviera los efectos y las consecuencias de una desafectación formal. En nuestro criterio, es terminante la forma en que la Ley establece el medio por el cual pueden hacerse disponibles las referidas tierras. Advertimos que, el texto legal, después de formular la regla de la afectación, mejor dicho, sus consecuencias, en lo que respecta a la negociabilidad de di-

chos inmuebles, diciendo que no podrán enajenarse, gravarse ni arrendarse, inmediatamente expresa que "a menos que recaiga una autorización del Ejecutivo Nacional", en cuyo caso, tales bienes podrían ser dispuestos para otras actividades de utilidad públicas o sociales. Nos parece, que la interpretación, sin que sea por esto literal, es la de que esa autorización que deberá dar al Ejecutivo, implica por sí, una desafectación por lo menos en cuanto a la traficabilidad de las tierras de las entidades públicas afectadas al proceso agrario. Esto lo decimos, por cuanto creemos que la afectación genérica consagrada en el art. 10 de la Ley Agraria, tiene la virtud, no sólo de vincular las tierras, consideradas como públicas por el mismo artículo, a la Reforma Agraria, sino la de también, e indirectamente, a otros fines públicos o sociales. O sea que una vez afectadas a la Reforma Agraria por la Ley, no podrían en ninguna forma los bienes mencionados, servirles a sus titulares para actividades meramente especulativas, ya que sólo cesaría la vinculación agraria, cuando sea necesario utilizar dichos inmuebles para otros fines públicos.

El mismo doctor VENTURINI, sin aceptar la opinión que hemos expresado, de que la autorización del Ejecutivo significa implícitamente la desvinculación de las tierras públicas de los fines agrarios, asienta que la distinción entre autorización y desafectación agraria, "no significa que la administración no pueda desafectar o autorizar la venta del bien, mediante una unitaria manifestación de voluntad, sin ni siquiera emplear la palabra desafectación, ya que el alcance de una autorización específica conlleva una desafectación" (Obra citada, página 12). Por otra parte considera el doctor Venturini, "que puede haber una desafectación amplia, autónoma, de determinados bienes, en consideración a planes generales de desarrollo y luego una autorización concreta y singular para un determinado tipo de negocio jurídico, todo ello sometido a los principios de oportunidad y conveniencia de la política administrativa" (Obra citada, páginas 12 y 13).

#### FORMALIDAD DE LA DESAFECTACION AGRARIA

En cuanto a la formalidad de la desafectación misma, nuestra opinión es la de que tal figura debe acordarse por medio de un acto formal que la declare. Sobre este punto el autor que hemos venido siguiendo, expresa, que por estar tan relacionada

la desafectación agraria al orden público económico agrario, "vale decir íntimamente vinculada a la supervivencia del país, consideramos que la garantía del acto formal declarativo debe aparecer como condición primordial de validez de la desafectación de las tierras de las entidades públicas" (Obra citada, página 16). Este acto, por otro lado, debe ser de aquellos llamados reglados, es decir, sujeto a las prescripciones legales, que excluyen la arbitrariedad.

Ahora bien, en cuanto al acto formal de la desafectación, se presenta el problema de buscar la formalidad más adecuada. En efecto, si fuéramos a seguirnos por el principio llamado de la igualdad formal, o del acto contrario, se necesitaría en consecuencia la forma de ley, para efectuar la desafectación, en vista de que la afectación, fue realizada en esa misma forma. Pero, también es verdad, que existe, otro principio administrativo, denominado, el principio de la disparidad. Refiriéndose a este principio VENTURINI, asienta: "Según este criterio doctrinal, recogido incluso por algunos textos positivos, en algunos casos es más fácil afectar que desafectar, ya que el interés en no mantener una situación creada que incide más allá del orden patrimonial, puede ser mayor que el de afectar, cuyo ángulo predominante es una disminución de la efectividad del patrimonio del ente titular de los bienes sometidos a la afectación" (Obra citada, página 20). Este principio parece ser el que ha querido nuestro legislador en lo relativo al acto de la desafectación, con lo cual, concluimos, que no necesariamente tendrá que hacerse la desafectación por medio de una Ley. Debido a esa disparidad en la forma de efectuar la desafectación, el Poder Ejecutivo ha venido utilizando indistintamente, la vía del Decreto Reglamentario y la de la simple Resolución Ministerial (Estatuto Orgánico del Desarrollo de Guayana, art. 28, y la Resolución N° 2776 del Ministerio de Agricultura y Cría de fecha 30 de junio de 1965). En nuestro criterio, y en base a lo que ya afirmáramos de que la afectación general de las tierras, indirectamente las vincula a otros fines públicos o sociales, cuando se produzca la desvinculación para destinarlas a otras actividades de evidente utilidad pública o social, o como más acertadamente afirma Venturini, que "la desafectación agraria involucra una "reafectación" para cualquier fin de utilidad pública o social" (Obra citada, página 24), creemos, que la forma más conveniente para desafectar las

tierras públicas de los objetivos de la Reforma Agraria, debe ser la del Decreto en Consejo de Ministros.

#### LA NECESIDAD DE LA UTILIDAD PUBLICA O SOCIAL

Otra de las exigencias del artículo 15 de la Ley de Reforma Agraria para poder desafectar las tierras públicas afectadas a los fines agro-reformistas, es la de que tales inmuebles sean necesarios para otras actividades de utilidad pública o social. O sea, que a pesar de que cesa la inmovilización de los fundos rústicos públicos, no es sino con la finalidad de que sirvan para otros servicios públicos, distintos al de dotar de tierras en propiedad a los beneficiarios de la Reforma. De manera, que la afectación continúa, pero para cumplir otras tantas tareas de alto contenido público y social.

La característica de utilidad pública de una determinada actividad, puede venir proclamada directamente, por intermedio de una expresa declaración positiva, o indirectamente, derivada de la serie de beneficios que reporta tanto para la Nación, como para sectores bastante densos de nuestra sociedad. Como ejemplo, de la primera hipótesis tenemos a la Reforma Agraria, la cual es declarada por la propia Ley, como de utilidad pública; y todo lo concerniente a las minas, y a la exploración, explotación, manufactura, transporte y almacenaje de los hidrocarburos, que son declarados por sus leyes respectivas como de utilidad pública (art. 1º de la Ley de Minas y de la Ley de Hidrocarburos). Y como ejemplo del segundo caso, podríamos citar a una serie de servicios públicos, como la educación, la defensa, y otros, como la industrialización, el turismo, o el desarrollo de determinada región o zona.

Esa utilidad pública o social, debe ser, pues, evidente e innegable, de manera que aparezca indubitable la necesidad de utilizar las tierras públicas, para aquellos altos fines. No otra cosa sucede con las actividades mineras y petroleras, que como se ha visto son declaradas expresamente de evidente utilidad pública. Creemos, en consecuencia, que perfectamente cabría una desafectación, con miras a otorgar una concesión, ya sea de minas o de hidrocarburos, en terrenos afectados por el art. 10 de la Ley Agraria, a las tareas agro-reformistas. Incluso, si los contratos

de servicios, de que habla el Ejecutivo Nacional, no solamente otorgan un simple derecho a extraer, sino también, ciertos derechos sobre el propio suelo, que impliquen cuando menos un gravamen, habrá que previamente a su celebración proceder a la correspondiente desafectación de la región sobre la cual se vayan a convenir. Igualmente, pues, consideramos que en esta hipótesis de los contratos de servicios, procederá también, con carácter previo, una desafectación agraria.

#### CONCLUSIONES:

En razón de lo que hasta ahora hemos afirmado, acerca de los derechos de los concesionarios y las consecuencias jurídicas de la afectación agraria, se puede concluir, que cuando menos, el aspecto procedimental de las concesiones ha sufrido una importante modificación, por cuanto, por ejemplo, en las concesiones de los minerales denunciados, ya no bastará que el particular siga todo el procedimiento legal, y llene todos los requisitos exigidos por la Ley, sino que en caso de hipótesis de terrenos públicos afectados a la Reforma Agraria, tendrá que ocurrir previamente, so pena de nulidad del otorgamiento de la concesión respectiva, la desafectación de dichas tierras por medio de un Decreto Reglamentario. En cuanto, a las concesiones de hidrocarburos, que son del libre otorgamiento del Estado, en nuestro concepto, el Ejecutivo, podría desafectar en forma general los baldíos y demás tierras afectadas que se encuentren en una determinada región, utilizando la misma vía reglamentaria, manifestando que es con la finalidad de otorgar concesiones en esa zona, o celebrar en ellos contratos de servicios si fuere el caso, y posteriormente, conceder en cada caso concreto una autorización para que el Organismo competente, otorgue la concesión o celebre el contrato.

#### AFECTABILIDAD DE LAS SUPERFICIES OCUPADAS POR EXPLOTACIONES MINERAS O DE HIDROCARBUROS

Una de las relaciones importantes, que guardan las Leyes Mineras y de Hidrocarburos con la Ley de Reforma Agraria, es la relativa a la afectabilidad de las tierras públicas ocupadas

por concesiones de hidrocarburos o mineras. A ella habremos de referirnos de inmediato.

Dispone el art. 14 de la Ley Agraria que "Son afectables a los fines de la Reforma Agraria las superficies de los predios rústicos a que se refiere este Capítulo, ocupadas por las explotaciones de hidrocarburos y mineras, así como aquellas reservadas o destinadas por la administración pública para el establecimiento de servicios públicos u otras obras, cuando el Instituto Agrario Nacional considere que ellas pueden ser utilizadas en explotaciones agropecuarias sin interferir el desenvolvimiento de las actividades antes indicadas, y así lo acordare el Ejecutivo Nacional. A tal efecto, el Ejecutivo Nacional hará los arreglos concernientes a las expropiaciones pertinentes para el empleo de esas superficies, conforme a los planes de la Reforma Agraria". Este artículo en comentario, tiene sus grandes diferencias con las normas que anteriormente fueron objeto de análisis. En efecto, en primer lugar, la afectación, ya no es automática, primaria, sino secundaria; en segundo lugar, lógicamente, las superficies afectables, no están sujetas a las reglas de la indisponibilidad, propias de las tierras públicas afectadas; y en tercer término, la afectación es condicionada.

Decimos, que la afectación de las tierras de las entidades públicas, ocupadas por concesiones mineras o de hidrocarburos, es secundaria y no primaria, ni automática, al contrario de lo que ocurre con las tierras públicas libres. Ello es cierto, por cuando, es necesario una expresa declaración del Ejecutivo Nacional, para que de afectables, se conviertan en afectadas. En cuanto a su no afectación inmediata, comprendemos, que el legislador hubo de prever los inconvenientes prácticos que se presentarían a nuestra economía, si de un sólo golpe, se hubieran vinculado a la Reforma Agraria las extensiones referidas. Así como también, creemos que había razones de peso para contemplar la afectabilidad, como un mecanismo que permitiera en un momento dado al Estado, utilizar para fines agrarios, las grandes extensiones dedicadas a la industria minera o petrolera. Basta referirse a los límites que las leyes respectivas fijan a la extensión de los lotes, concedidos al concesionario para explotar el subsuelo. Por ejemplo, establece la Ley de Minas, en su art. 8, que por medio de contratos el Ejecutivo podrá otorgar concesiones, para la explotación de las piedras y demás sustan-

cias no denunciabiles, a que se refiere el art. 7 ejusdem, cuando se hallen en terrenos baldíos, y que en tales casos, las concesiones no podrán ser mayores de cinco mil hectáreas; y los arts. 36 y 37, ordinal 1º, que expresamente se refiere a los límites de las concesiones de veta o manto y a las de aluvión. En lo que respecta a las primeras, la Ley, estipula que las concesiones, no excederán de quinientas hectáreas, y en cuanto a las segundas, su extensión será de mil hectáreas. Además, permite la misma Ley (art. 37, ord. 1º), que una persona pueda obtener concesiones que abarquen una superficie no mayor de diez mil hectáreas, si fueren de veta o manto, y de veinte mil hectáreas si fueren de aluvión. Imaginemos que la mayor parte de nuestros baldíos económicamente explotables, estuvieran ocupados por estos tipos de explotaciones, y caeremos en la cuenta, de las inmensas posibilidades que se restarían a la ejecución de la Reforma Agraria. A esto, habría que agregar, el tiempo de duración de las concesiones, que es variable, según sean de veta o manto o de aluvión, así en las enunciadas primeramente, la concesión, cuando se origina por denuncia, dura cincuenta años, y en las segundas, por períodos de veinticinco años. (art. 41 de la Ley de Minas), y los derechos de prórroga y de renovación, de que disfrutan los concesionarios (art. 43 ejusdem). De manera, pues, que está más que justificada la afectabilidad de las superficies públicas utilizadas en labores mineras o petroleras a los fines agro-reformistas. Otro tanto se puede decir de las concesiones de hidrocarburos, en relación a la cantidad de tierras que pueden hallarse ocupadas por éstas. El art. 7 de la Ley de Hidrocarburos, expresamente declara, que las concesiones de exploración y explotación, comprenderán lotes determinados, cuya superficie aproximada, no excederá de diez mil hectáreas; y que las de simple explotación, parcelas determinadas, con una superficie cada una de quinientas hectáreas.

También afirmábamos, que la afectación de las extensiones utilizadas por los concesionarios, es condicionada. Con esta característica queremos decir, que hay que llenar ciertas condiciones, para que queden afectadas a la Reforma Agraria. En efecto, en primer lugar, es necesaria la iniciativa del Instituto Agrario Nacional, en el sentido de señalar al Ejecutivo Nacional, la necesidad que tiene de emplear tales superficies a los planes de dotación o de adjudicación de tierras. En segundo lugar, se exige que las referidas extensiones, puedan ser utiliza-

das para explotaciones agropecuarias, es decir, que sean económicamente explotables. A este respecto, es conveniente señalar, que el efecto final de la afectación de las tierras públicas destinadas a las concesiones petroleras o mineras, sería la de transferirlas, en último término, al Organo realizador de la Reforma Agraria (art. 18 de la Ley de Reforma Agraria); y que por otro lado, las tierras que adquiriera el Instituto Agrario Nacional por expresa disposición legal, deberán ser de aquellas económicamente explotables, so pena de nulidad de la negociación (art. 24 ejusdem). En segundo lugar, la Ley exige, para que proceda la afectación, que ésta no interfiera el desenvolvimiento de las actividades de hidrocarburos o mineras. De manera, que tampoco, la destinación de las superficies comprendidas dentro de las concesiones a los fines de la Reforma Agraria, debe hacerse en perjuicio de las mismas explotaciones. Aquí el legislador se guía por un sano principio de desarrollo nacional, de no perjudicar labores reproductivas y fundamentales para la economía del país, por otras tareas del mismo orden, o jerarquía, como lo sería la Reforma Agraria. Por último, por expresa determinación legal, es indispensable, que el Ejecutivo acuerde previamente la afectación de dichas superficies. Esta manifestación de voluntad del Ejecutivo, debe, en nuestro concepto, hacerse bajo la forma de un Decreto, tomado por el Presidente en Consejo de Ministros. La importancia y trascendencia de la afectación; así como también la forma que emplea la Ley al referirse a una de las ramas del Poder Público, utilizando el término Ejecutivo Nacional, que constitucional y fundamentalmente, no es ejercido, sino por el Presidente y el Consejo de Ministros, nos indica que la forma más adecuada para afectar directamente las extensiones de las tierras de las entidades públicas ocupadas por concesiones, es la del Decreto Reglamentario.

Por último, la Ley especifica la manera de materializar la afectación, al establecer en el aparte único del art. 14, que a tales efectos, "El Ejecutivo Nacional hará los arreglos concernientes a las expropiaciones pertinentes para el empleo de estas superficies a los planes de la Reforma Agraria". Entendemos, que la expropiación no procederá si el Ejecutivo llega a un acuerdo con los concesionarios en cuanto a la afectación en sí, y en relación al pago consiguiente de las instalaciones y mejoras introducidas por aquellos en las extensiones que hubieran sido utilizadas para el laboreo de sus concesiones (art. 3º, aparte

único de la Ley de Expropiación por Causa de Utilidad Pública o Social). No conseguido el arreglo amigable con los concesionarios, procederá entonces la expropiación por causa de utilidad pública, pero, conforme a los planes de la Reforma Agraria. Como el Ejecutivo está obligado a transferir gratuitamente al Instituto Agrario Nacional, los inmuebles afectados a los fines agrarios que le pertenezcan, resulta entonces, que indirectamente, sería el Ejecutivo Nacional y no el Organo de la Reforma Agraria, quien expropiaría bienes para fines específicamente agrarios, y por un procedimiento distinto a la expropiación agraria, como lo es el consagrado en la Ley de Expropiación.

En resumen, en cuanto a la afectabilidad de las tierras públicas ocupadas por explotaciones mineras y de hidrocarburos a la Reforma Agraria, son necesarios los siguientes requisitos:

- a) Formal solicitud del Instituto Agrario Nacional dirigida al Ejecutivo Nacional, en el sentido de utilizar dichas superficies para fines agrarios;
- b) Que la afectación no interfiera las actividades mineras o de hidrocarburos;
- c) Que las tierras sean económicamente explotables, es decir, que puedan ser utilizadas en explotaciones agropecuarias;
- d) Decreto del Ejecutivo Nacional, declarando afectadas determinadas superficies de predios rústicos públicos, comprendidas dentro de una concesión, a los fines de la Reforma Agraria;
- e) Arreglo amigable, o expropiación de las instalaciones y mejoras o bienhechurías construidas por los concesionarios; y
- f) Transferencia gratuita (donación) al Instituto Agrario Nacional por parte del Ejecutivo Nacional.

# EL "STATUS" POSESORIO Y LA DISCIPLINA GENERAL DE LAS FUENTES DE LAS OBLIGACIONES EN EL NUEVO CÓDIGO CIVIL PORTUGUÉS

Por el Dr. GONZALO RODRIGUES  
Profesor Titular de la Facultad de  
Derecho de la Universidad Central  
de Portugal.

## I. ADVERTENCIA

### LEGISLACION COMENTADA

El presente trabajo analiza el Código Civil de Portugal, aprobado por Decreto Ley Nº 47.344 de 25 de noviembre de 1966. Elabora el cuerpo normativo de igual rango (sancionado el 1º de julio de 1967) que regirá durante diez años las relaciones fundamentales, en este país, en orden al ámbito civil.

Encabezado por el aludido Decreto Ley — en su mayor parte normas de derecho transitorio — el nuevo Código portugués se halla integrado por 2331 artículos repartidos en cinco libros: Parte General, Derecho de las Obligaciones, Derecho de Cosa, Derecho de Familia y Derecho de Sucesiones. En términos generales, la redacción de sus normas revela el cuidadoso análisis a que fueron sometidas las reglas básicas y la densidad científica de quienes tomaron a su cargo la elabación del texto actual. Muchas de las controversias que todavía existen en materia de jurisprudencia de los países cuyos Códigos están basados sobre el modelo francés de 1804, han sido resueltas satisfactoriamente en su articulado, un mosaico de las mismas

(1) Para la elaboración de esta obra se ha tenido a la vista el texto del Código Civil de Portugal con sus artículos y libros añadidos en Portugal por el Decreto Ley Nº 47.344, de 25 de noviembre de 1966, y el Decreto Ley Nº 47.344 de 25 de noviembre de 1966, que sancionó el artículo 1º del Decreto Ley Nº 47.344 de 25 de noviembre de 1966.

## EL "STATUS" POSESORIO Y LA DISCIPLINA GENERAL DE LAS FUENTES DE LAS OBLIGACIONES EN EL NUEVO CODIGO CIVIL PORTUGUES

Por el *Dr. Gert Kummerow*.  
Profesor Asociado de la Facultad de  
Derecho de la Universidad Central  
de Venezuela.

### I. ADVERTENCIA

El primero de junio de 1967 entró en vigencia el Código Civil de Portugal, aprobado por Decreto Ley N° 47.344 de 25 de noviembre de 1966. (1) Deroga el cuerpo normativo de igual rango (sancionado el 1° de julio de 1867) que rigiera durante cien años las relaciones fundamentales, en ese país, en orden al ámbito civil.

Encabezado por el aludido Decreto Ley —en su mayor parte normas de derecho transitorio— el nuevo Código portugués se halla integrado por 2334 artículos repartidos en cinco libros: Parte General, Derecho de las Obligaciones, Derecho de Cosas, Derecho de Familia y Derecho de Sucesiones. En términos generales, la redacción de sus normas revela el cuidadoso análisis a que fueron sometidas las reglas técnicas básicas y la densidad científica de quienes tomaron a su cargo la elaboración del texto positivo. Muchas de las controversias que todavía escinden la doctrina y la jurisprudencia de los países cuyos Códigos están recortados sobre el modelo francés de 1804, han sido resueltas brillantemente en su articulado, sin menoscabo de los matices

(1) Para la elaboración de estas anotaciones se ha tenido a la vista el texto del Código Civil de Portugal, con revisión e índice alfabético del Profesor F. A. PIRES DE LIMA, *Coimbra editora, Limitada*, 1967. Es de advertir que de conformidad con el artículo 2 del Decreto Ley N° 47.344 los dispositivos consagrados en los arts. 1841 a 1850 CC comenzarán a regir el 1° de enero de 1968.

peculiares que ofrece la aplicación del Derecho dirigido a un pueblo con fisonomía propia.

Con esta reseña pretendo suministrar un bosquejo parcial de la materia recogida y normada en los Libros consagrados al Derecho de Cosas y al Derecho de Obligaciones. De ellos he elegido dos fragmentos, verdaderos muestrarios de los principios rectores del nuevo Código portugués: la situación posesoria y la estructura de las fuentes de las obligaciones.

Se advierte que, dentro del cuerpo normativo citado, los dispositivos técnicos fundantes del régimen de los bienes en general quedan agrupados en el Título II (De las relaciones jurídicas) del primer Libro. En este sector, luego de la definición de "cosas", se inserta la clasificación de los bienes (arts. 203 y ss) y los conceptos de *frutos* y *bienhechurías* (arts. 212 y ss), entendidas estas últimas como impensas hechas para conservar o mejorar las cosas bajo sus tres aspectos cardinales: necesarias, útiles y voluptuarias (suntuarias). Son definidas, asimismo, las *partes integrantes* (art. 204, pr. 3) y las *cosas accesorias* (art. 210).

## II. EL "STATUS" POSESORIO.

El Libro III (Derecho de Cosas) se inaugura con la disciplina general de la posesión, sus caracteres, la adquisición y pérdida del "status" posesorio, sus efectos y las acciones protectoras. La usucapión (arts. 1287 y ss), netamente diferenciada de la prescripción (arts. 298, 300 y ss), conforme a la línea trazada por otros Códigos extranjeros (así: el CC italiano de 1942, el CC de Etiopía de 1960, el CC griego, por ejemplo), y no obstante los reenvíos necesarios a ciertas normas de aplicación común a la adquisición de los derechos reales poseibles y a la extinción de los derechos de crédito, aparece colocada dentro del Título que preside el régimen posesorio, superando las graves dificultades que la regulación simultánea de los dos institutos (CC. venezolano, arts. 1952 y ss, CC italiano de 1865, arts. 2105 y ss, CC francés, arts. 2219 y ss, por ejemplo) suscita en la doctrina de muchos países.

La posesión, definida cabalmente como "el poder que se

manifiesta cuando alguien actúa en la forma correspondiente al ejercicio del derecho de propiedad o de otro derecho real" (art. 1251), en términos similares al art. 1140, par. 1, del CC italiano de 1942, es ejercitable personalmente o por intermedio de otro sujeto (art. 1252; CC italiano de 1942, art. 1140, par. 2; CC de Etiopía de 1960, art. 1141: posesión directa y posesión derivada). El Código Civil portugués entiende como *simples detentadores* o *poseedores precarios*: a) A quienes ejercen el poder de hecho sin actuar como beneficiarios de un derecho; b) A quienes simplemente se aprovechan de la tolerancia del titular de un derecho; c) A los representantes y mandatarios del poseedor y, de modo general, a los que poseen en nombre ajeno (art. 1253). Topográficamente el lugar preciso de esta norma debió situarse en el Capítulo II de ese mismo Título dentro de la tipología de la posesión.

La sucesión (mortis causa) en la posesión y la accesión (unión, sucesión particular) de posesiones (arts. 1255 y 1256; CC italiano de 1942: art. 1.146; C.C. venezolano: art. 781) son abordadas sobre el plan ya tradicional en este sector. Sin embargo, el par. 2 del art. 1256 autoriza la unión de posesiones de grado diverso, pero dentro de los límites del *status* de ámbito menor.

El texto comentado reconoce las siguientes especies de posesión: titulada y no titulada (art. 1259), de buena fe y de mala fe (art. 1260), pacífica y violenta (art. 1261), pública y oculta (art. 1262). Fuera de este cuadro queda, por consiguiente, la posesión legítima, en el sentido que se le imprimía bajo la vigencia del CC italiano de 1865, y que aún conserva en el CC venezolano de 1942 (art. 772). La posesión *titulada* se funda "en cualquier modo legítimo de adquirir, independientemente, tanto de la validez del derecho del transmitente, como de la validez sustancial del negocio jurídico" (CC portugués de 1867, art. 518), pero la carga de la prueba de la existencia del título es soportada por quien invoca la posesión de este género. Por su parte, la posesión *de buena fe* se sostiene sobre la ignorancia de la lesión al derecho ajeno, como en el par. 1 del art. 1147 del CC italiano de 1942. La posesión titulada se presume de buena fe; en cambio, la adquirida violentamente encuadra siempre en la posesión de mala fe aún cuando sea titulada. Con el distingo exacto a que se alude, y al destacar el elemento subjetivo calificador,

el CC portugués soluciona uno de los problemas todavía latentes en los ordenamientos de factura tradicional y para los cuales la doctrina, de modo tentativo, predica análogas respuestas.

Convenientemente ubicadas en su marco preciso, la adquisición y la pérdida de la posesión reciben un tratamiento acorde con los criterios esgrimidos en las explicaciones teóricas de tales módulos. En efecto, conforme al art. 1263, la posesión puede adquirirse: a) Por la práctica reiterada y pública de los actos materiales correspondientes al ejercicio del derecho; b) por la tradición material o simbólica de la cosa efectuada por el precedente poseedor; c) por "constituto posesorio"; d) por inversión (intervención) del título de la posesión, expediente cuyo mecanismo es relegado al régimen de la prescripción en los Códigos de raíz tradicional. (2) La posesión, de otro lado, se desvanece: a) por abandono; b) por la pérdida o destrucción material de la cosa o por quedar ésta fuera del comercio; c) por cesión; d) por la posesión que asuma otro sujeto, aún contra la voluntad del actual poseedor, si la misma hubiere durado más de un año (art. 1.267, par. 1; art. 460 del CC español; CC portugués de 1867, art. 482; el par. 2 del art. 1267 está referido al punto de partida del cómputo de la nueva posesión).

La capacidad para adquirir la posesión (art. 1266) es reconocida a quienes tienen uso de razón —y aún a los que no tienen uso de razón— en referencia a los bienes ocupables (CC portugués de 1867, art. 480), borrándose de este modo las dudas de quienes todavía reclaman la capacidad negocial y no la simple capacidad de entender y de querer. (3)

Expuestos en resumen, los efectos de la posesión se ajustan al cuadro siguiente:

A) La posesión crea una presunción de titularidad, vencida

(2) En esta forma, V.: art. 1961 CC venezolano: intervención por causa procedente de un tercero, o por la oposición de los poseedores "nomine alieno" o sus causahabientes a título universal al derecho del propietario.

(3) La argumentación adversa a la tesis de la capacidad negocial, y la bibliografía correspondiente, es localizable en la doctrina venezolana. V., al respecto, CERTAD, LEONARDO: "La protección posesoria (Teoría General en el Derecho Venezolano)", Universidad Central de Venezuela, Publicaciones de la Facultad de Derecho, Caracas, 1964, p. 33; y KUMMEROW, Gert: "Bienes y Derechos Reales (Derecho Civil II)", Cursos de Derecho, Universidad Central de Venezuela, Caracas, 1965, p. 140.

únicamente si existe a favor de otra persona una presunción basada en registro anterior al inicio de ella. Si hay concurrencia de presunciones legales basadas en el registro, la prioridad será fijada en la legislación respectiva (art. 1268);

B) El poseedor de buena fe sólo responde por la pérdida o deterioro de la cosa si hubiere actuado culposamente (art. 1269; con dolo, conforme al art. 457 CC español);

C) El poseedor de buena fe tiene derecho a los frutos naturales y civiles hasta el día en que se halle en conocimiento de que su actuación lesiona el derecho de otro sujeto (art. 1270, par. 1), disposición que pone de relieve la primacía absoluta del elemento subjetivo en la consolidación del concepto de buena fe posesoria y descarta las resultantes que la mala fe sobrevenida arrastra en favor de la actuación correspondiente en los Códigos ceñidos a modelos tradicionales (CC italiano de 1865, art. 702, 2ª parte; CC venezolano, art. 789, segunda parte, por ejemplo), al par que se elimina la obligación de restituir solamente los frutos percibidos por el poseedor de buena fe a partir del momento de la notificación legal de la demanda (CC venezolano, art. 790, primera parte).

El titular del derecho poseído asume el deber de indemnizar al poseedor los gastos de cultivo, semillas o materias primas, causados por los frutos naturales pendientes al tiempo de la cesación de la buena fe, además de todos los gastos de producción siempre que no sean superiores al valor de los frutos que sean recogidos. (4)

D) Tanto el poseedor de buena fe, como el de mala fe, tienen derecho a indemnización por las bienhechurías necesarias y a llevarse las útiles (CC portugués de 1867, art. 499) si de ello no deriva perjuicio para el bien; en caso contrario, el titular del derecho satisfará su valor calculado según las reglas del enriquecimiento sin causa. El deber de indemnizar por concepto de bienhechurías es compensable con la responsabilidad del poseedor por deterioros inferidos a la cosa (arts. 1273 y 1274). La sanción conectada a las hipótesis de bienhechurías suntuarias (vo-

(4) Aún en Venezuela, el deber de reembolsar los gastos *necesarios* de semillas, siembra, cultivo y conservación de los frutos, referido a la persona que recoge los frutos de una cosa, aparece consagrado en el art. 553 CC., dentro de la disciplina de la accesión (discreta), sin la limitación aceptada en el CC portugués.

luptuarias) varía según la postura en que se coloque la actuación posesoria: el poseedor de buena fe puede separarlas si la cosa no sufre deterioros (CC portugués de 1867, art. 500), pero no puede pretender el pago de su valor; siendo de mala fe, el poseedor pierde tales bienhechurías (art. 1275). La solución difiere de la que ofrece el art. 455 del CC español que confiere al poseedor de mala fe el derecho de llevarse los objetos en que se han invertido los gastos hechos en mejoras de lujo o recreo siempre que no sufra deterioro la cosa y que el poseedor legítimo no opte por conservarlos abonando el valor que tengan en el momento de entrar en la posesión.

En el área de la defensa de la posesión los comentaristas de los textos positivos afiliados a los moldes tradicionales reclaman, sin mayores vacilaciones, la *consumación* de los actos calificados de perturbación o de despojo como elemento indispensable para la procedencia de las acciones encaminadas a hacer cesar los actos turbatorios, o a la restitución de la posesión. (5) El nuevo Código portugués (lo mismo que el CC de 1867, art. 485), por un trazado diverso, estima tutelable la posesión inclusive frente a la *amenaza fundada* (justo recelo) de molestias o despojos, por conducto de la *acción de prevención* (art. 1276). A requerimiento del poseedor el autor de la amenaza puede ser intimado a fin de que se abstenga de desencadenar un proceder estimable como perturbación o como despojo, bajo pena de multa y de responsabilidad por los perjuicios que originare.

Al lado de esta fórmula, y dado el hecho de la perturbación o del despojo consumados, se dota al poseedor de la defensa extrajudicial, admitida en el CC suizo (art. 926), en el CC de Etiopía (art. 1148), en el CC portugués de 1867 (art. 486) y en el BGB, par. 859 (bajo la forma de defensa directa de los ataques por medio de fuerza propia prohibida). La acción directa ex-art. 1277 conc, art. 336 es ejercitable, si fuere menester por imposibilidad de recurrir en tiempo útil a los medios coercitivos normales, y siempre que se emplee para evitar la inutilización de la posesión y no se traspasen los límites necesarios para evitar el perjuicio.

(5) Tal concepto es denominador común en la doctrina y la jurisprudencia venezolanas. V., sobre la noción: EGAÑA, MANUEL SIMON: "*Bienes y Derechos Reales*", Caracas, 1964, p. 161; y KUMMEROW, Gert: *ob. cit.*, p. 188, en relación al interdicto de amparo, por ejemplo.

La *tutela judicial* de la posesión, con exclusión de las servidumbres no aparentes a menos que la posesión de las mismas se base en título proveniente del propietario del fundo sirviente o de quien lo transmitió (art. 1280), se organiza a través de las acciones de mantenimiento (amparo) y de restitución. Cabe señalar que el art. 490 del CC portugués de 1867, situaba fuera del marco de la tutela posesoria las servidumbres continuas no aparentes y las discontinuas. Al igual que en el art. 1149 del CC de Etiopía no se practica diferenciación alguna en cuanto a la categoría de los bienes protegidos con auxilio del interdicto de amparo, como por el contrario ocurre en relación al art. 782 del CC venezolano y al art. 1170 del CC italiano de 1942. La tutela se otorga al poseedor infra anual contra quien no tuviere mejor posesión (titulada o, en su defecto, más antigua, o, por último, *actual* en los casos de similar antigüedad) (art. 1.278). No se exige, en principio, violencia en los actos de despojo, mas, en el caso contrario, la restitución provisional puede ser acordada por el juez sin audiencia de la otra parte (art. 1279). Legitimados activos en las acciones de mantenimiento y de despojo son, tanto los poseedores perturbados o despojados como sus herederos (art. 1.281; CC portugués de 1867, art. 504). La defensa debe promoverse dentro del año contado a partir del momento de la perturbación o del despojo, o del conocimiento de tales actos si responden a prácticas clandestinas (art. 1282). Sin embargo, en tanto que la segunda puede dirigirse contra el despojador, sus herederos y contra quien esté en posesión de la cosa y tenga conocimiento del despojo, la acción de mantenimiento sólo puede intentarse contra el autor de la perturbación quedando abierta sólo la acción resarcitoria contra los herederos de éste (art. 1281).

La protección posesoria es reconocida a los *coposeedores* frente a terceros extraños, en defensa de la posesión común o de la privativa, pero no se admite la acción de mantenimiento entre coposeedores (art. 1286).

Tratado el instituto de la usucapión como la adquisición del derecho de propiedad o de los derechos reales de goce, mediante la posesión sumada al transcurso del tiempo, es decir, sobre un plano conceptual semejante al trazado en el artículo 1.158 del CC italiano de 1942, el Código portugués reconoce expresamente su retroactividad y la posibilidad de incluir entre los

usucapientes a los incapaces (por sí o por medio de sus representantes, arts. 1287, 1288 y 1289). Los detentadores o poseedores precarios sólo disfrutarán de una posesión "ad usucapionem" a partir del momento en que se verifique la interversión del título (art. 1290).

Según la categoría de bienes —muebles o inmuebles— las normas incorporadas al texto positivo en examen polarizan en dos grandes secciones las disciplinas correspondientes. No son usucapibles las servidumbres prediales no aparentes y los derechos de uso y habitación (art. 1293). Pero en el sector de los derechos reales inmobiliarios los lapsos descritos como elementos fundamentales para generar la titularidad apuntan diversa simetría según exista o no registro del título de adquisición —en presencia de buena o de mala fe—, o simple registro de la posesión (arts. 1294 y 1295). La falta de registro del título de adquisición o del título que acredite la simple posesión conduce a la usucapión de veinte años en caso de mala fe o de quince años, si la posesión es de buena fe (art. 1296).

La dualidad del régimen predicado para la usucapión de muebles sujetos o no a registro, observable en los artículos 1.161 y 1162 del Código Civil italiano, por ejemplo, destaca también, mas en perspectiva ampliada, en el Código portugués. La disparidad de los plazos establecidos para incorporar patrimonialmente los derechos poseíbles, obedece, tanto a la naturaleza de los bienes registrables y no registrables, como a la buena o a la mala fe del adquirente. Las cosas muebles sometidas a registro se adquieren por usucapión bienal si hubiere registro del título de adquisición y se localiza el factor "buena fe" en la conducta del sujeto favorecido por la norma. La posesión de mala fe conduce, añadidos también los mencionados elementos, a la adquisición por el transcurso de cuatro años de posesión. Independientemente de la buena fe del poseedor, del título de adquisición y de registro, el derecho se adquiere por usucapión decenal (art. 1298). La usucapión de bienes muebles no registrables se consuma a través de la usucapión trienal si la buena fe se funda en justo título. Con independencia de estos denominadores la usucapión se verifica en seis años (art. 1299). Los adquirentes, de buena fe, de bienes muebles poseídos clandestinamente o con auxilio de la violencia por el enajenante, hacen suyo el derecho por el transcurso de cuatro años contados desde la fecha de cons-

titución de la posesión, si fuere titulada, o de siete años, si la posesión no fuere titulada (art. 1300). El derecho al reembolso del precio pagado por el adquirente, de buena fe, a comerciantes que negocien bienes de igual o de semejante género (restitución condicionada) está sometida a las pautas ya comunes en los ordenamientos tradicionales (V., por ejemplo, art. 795 CC venezolano). Específicamente está consignado el derecho de regreso contra quien haya dado lugar al perjuicio, culposamente. (art. 1301).

### III. LA DISCIPLINA GENERAL DE LAS FUENTES DE LAS OBLIGACIONES.

El régimen normativo de los actos y negocios jurídicos, así como la influencia del tiempo en las relaciones jurídicas y la tutela de los derechos, al igual que el derecho probatorio, han sido reservados en el Código portugués a la Parte General (Subtítulo III del Título II, Libro I, arts. 217 y ss). Los estudios conectados al derecho de obligaciones deben coordinarse, por tanto, con la normativa genérica del negocio jurídico, para no correr el riesgo de erigir un esquema incompleto y desarticulado o de disponer el plan de las fuentes de las obligaciones —tratadas en el Libro II— sobre puntos de sustentación debilitados. Así, la declaración de voluntad, sus formas, la oferta y la aceptación, los vicios de la voluntad, la representación, las modalidades, el objeto de los negocios, la teoría de las nulidades, la prescripción, la caducidad, el ejercicio y la tutela de los derechos (abuso del derecho, colisión de derechos, acción directa, legítima defensa, estado de necesidad, consentimiento de la víctima...) y el material probatorio, forman parte de una disciplina de alcance genérico (comprensiva, por consiguiente, de toda la actividad comercial), que libera al Código Civil de Portugal de uno de los inconvenientes advertidos, con frecuencia, por la doctrina: la edificación de principios comunes, aplicables a todos los actos y negocios jurídicos, a partir de la selección de preceptos técnicos incrustados en los sectores que se reservan a las Obligaciones en los Códigos de corte clásico. Sin embargo, la disciplina de los *negocios unilaterales* (promesa de cumplimiento o de reconocimiento de deuda, promesa pública de prestación, concursos pú-

blicos con ofrecimiento de premio) está consagrada dentro de las fuentes de las obligaciones (Libro II, arts. 457 y ss).

El Título I del Libro II recoge las reglas rectoras de la teoría general de las obligaciones: contenido, obligaciones naturales, fuentes, modalidades, transmisión activa y pasiva, garantías—inclusive la fianza, prenda, hipoteca, privilegios y derecho de retención—, cumplimiento e incumplimiento, realización coactiva de la prestación y causas de extinción distintas del cumplimiento. Es factible que, con el reparto de materias en la forma apuntada, surja una regulación dual susceptible de impulsar la constante remisión a supuestos conectados paralelamente al plan general y al régimen particular ya esbozado. El aserto cobra relieve—a manera de simple ilustración— en lo que atañe a las modalidades y a la esfera de las garantías cuyo radio de aplicación abraza tanto a los negocios jurídicos en general como a los negocios contractuales.

Al margen de los preceptos sobre el contenido de la relación obligacional, inspirados, al igual que las normas rectoras de las obligaciones naturales, en la armazón ya constante en los Códigos tradicionales, el Capítulo que se destina a las *fuentes* toma su punto de partida en el contrato. Cabe destacar, en este sector, el alcance otorgado a la enajenación con reserva de propiedad (reserva de dominio), la cual opera eficazmente tanto en la órbita ocupada por los bienes muebles, como en el campo reservado a los inmuebles (art. 409). En secciones distintas se regula tanto la promesa de contrato como el pacto de preferencia. La promesa de enajenación o de constitución de gravámenes sobre bienes inmuebles y el derecho de preferencia, adquieren eficacia real frente a terceros si constan de escritura pública registrada (arts. 413 y 421), pero la preferencia convencionalmente acordada no prevalece contra la que se otorga conforme a la ley (artículo 422).

El Código portugués norma, asimismo, la cesión de la postura contractual en las convenciones con prestaciones recíprocas (cesión de contrato, arts. 424 y ss) y la *exceptio non adimpleti contractu* (arts. 428 y ss). Esta última opera aún cuando el sujeto que la invoca esté obligado a cumplir en primer lugar, siempre que el co-contratante no cumpla o no preste garantías de cumplimiento, si con posterioridad al contrato se verifica alguna de las causales que conllevan la pérdida del beneficio del plazo

(art. 429). La excepción es oponible, de otra parte, a los terceros que subentren en la posición jurídica de los contratantes (artículo 431).

La resolución del contrato es reconocida como sanción aplicable a todo tipo de convención, equiparable en sus efectos a la nulidad o a la anulabilidad del negocio jurídico (arts. 432 y 433), pero su efecto retroactivo únicamente es aceptable si no contraría la voluntad de las partes o la finalidad que la resolución persigue. Las prestaciones cumplidas no quedan afectadas por la resolución en los contratos de ejecución continuada o diferida, a no ser que entre ellas y la causal de resolución medie un nexo susceptible de validar tal consecuencia (art. 434). Tampoco vulnera la resolución los derechos adquiridos por terceros, pero el registro de la acción resolutoria en materia de bienes inmuebles, o de muebles sometidos a registro, la hace oponible frente a quienes no hayan efectuado el registro de su derecho con anterioridad (art. 435). Se ha dado entrada, además, a la cláusula resolutoria expresa (art. 432, par. 1, conc. art. 436).

Al abrir las compuertas a la teoría de la imprevisión como resorte capaz de provocar la resolución o la modificación del contrato (art. 437) el Código Civil portugués se coloca en el peldaño de otras legislaciones que admiten la necesidad de mantener el equilibrio entre la base objetiva de la contratación y las circunstancias en que los contratantes fundaron su decisión de vincularse (CC italiano de 1942, art. 1467; por ejemplo), pero en el círculo de los legitimados activos no ingresa la parte lesionada que haya incurrido en mora para el momento en que se verificó la alteración de las circunstancias.

Las arras (seña, señal) actúan como forma anticipada de cumplimiento y como garantía de ejecución del contrato en función resarcitoria (arts. 440 a 442).

Dos amplias sub-secciones son dedicadas a la regulación del contrato a favor de tercero y al contrato por persona a designar (arts. 443 y ss). En el primero el destinatario adquiere derecho a la prestación independientemente de la aceptación. Se acepta, incluso, la prestación estipulada en beneficio de personas indeterminadas o del interés público. En ambos casos la facultad de reclamar corresponde no sólo al promisorio sino también a las entidades competentes para defender sus intereses en juicio (artículo 445).

De otra parte, la nominación de la persona que ha de adquirir derechos o asumir obligaciones, debe ser hecha por escrito al otro contratante dentro del plazo fijado por la convención o, en su defecto, dentro de los cinco días posteriores a la celebración del contrato, acompañándola con el instrumento de ratificación del contrato o de procuración anterior a la celebración de este último (art. 453), bajo pena de nulidad.

Además de los negocios unilaterales, el nuevo Código portugués proclama como fuentes de obligaciones: la gestión de negocios, el enriquecimiento sin causa y la responsabilidad civil (por actos ilícitos y por el riesgo). Cabe destacar, en el seno de la gestión de negocios, la consagración de la responsabilidad solidaria que compromete la actuación de la pluralidad de gestores y la inserción de una norma de reenvío a la representación sin poderes y mandato sin representación, en las relaciones entre el dueño del negocio y el gestor no previstas en los artículos 468 a 470, y en caso de que el gestor actúe en su propio nombre por lo que atañe a los negocios que celebre.

Dentro de la extensa regulación de la figura del enriquecimiento sin causa (arts. 473 y ss) el legislador portugués —al igual que el Código de las Obligaciones suizo (art. 63), por ejemplo— abrió paso a la disciplina normativa de la “repetición de lo indebido” (pago de lo indebido). Como en el C. O. suizo (art. 67), pero con diferencia de matices en lo relativo al plazo de prescripción abreviada, queda expresamente reconocida la naturaleza subsidiaria de la acción “in rem verso”: tres años a contar de la fecha en que el acreedor tuvo conocimiento del derecho que le está atribuido y de la persona del responsable, sin perjuicio de la prescripción ordinaria si esta última se hubiere consumado a partir del enriquecimiento (art. 482).

La responsabilidad civil extracontractual se halla delimitada en dos amplias subsecciones: A) Responsabilidad por actos ilícitos (arts. 483 y ss) fundada en la idea de culpa; B) Responsabilidad por el riesgo (arts. 499 y ss) en la cual se prescinde de toda referencia al elemento subjetivo en conexión al deber de resarcir asignado al civilmente responsable. El dualismo preciso (responsabilidad fundada en culpa y responsabilidad ajena a la idea de culpa) se admite también en la actualidad, en el CC de

Etiopía de 1960 (arts. 2028 y ss), sin que pueda parangonarse a este texto positivo el prolijo régimen del CC portugués. Especialmente previstos en el primer segmento se localizan las normas sancionadoras de las ofensas al crédito y al buen nombre; además de la obligación de reparar en materia de consejos, recomendaciones e informaciones (CC de Etiopía, arts. 2059, 2060 y 2062), la responsabilidad de personas encargadas de la vigilancia de otras (guardián del incapaz, concretamente); y los supuestos referentes a los daños causados por construcciones (edificios) y otras obras, en los que se consagra el deber de resarcir a cargo del propietario o del poseedor si el daño obedece a vicio de la construcción o a falta de conservación, aunque se prevé la demostración, a cargo de los obligados, de que no hubo culpa de su parte o de que, aún empleando la debida diligencia, el daño no hubiera podido ser evitado (art. 492, par. 1); al par que la responsabilidad derivada de la guarda de cosas muebles o inmuebles, o de la vigilancia de animales, o del ejercicio de actividades peligrosas por su misma naturaleza o la de los medios empleados, áreas en las que se admite, asimismo, la demostración de la ausencia de culpa (art. 493).

El Código portugués autoriza la reducción del "quantum" de la reparación cuando la responsabilidad se funda en la simple culpa, en medida ajustada a la valoración de la conducta del agente, a su situación económica y a la del lesionado, entre otros factores (art. 494). Un similar poder moderador le es conferido al juez por el artículo 2099 del CC de Etiopía. El Código suizo de las Obligaciones (art. 43) sitúa dentro del ámbito decisorio del juez la determinación del modo y extensión del resarcimiento, según las circunstancias y la gravedad de la falta.

Con extraordinaria precisión es regulada la indemnización (equitativa) de los daños no patrimoniales (art. 496) si, por su gravedad, la lesión es merecedora de tutela jurídica. En caso de muerte de la víctima el resarcimiento corresponde al cónyuge no separado de cuerpo y de bienes, a los hijos y a otros descendientes; a falta de ellos, a los padres u otros ascendientes, y, por último, a los hermanos o sobrinos que los representen. Tal fórmula borra, casi por completo, el considerable obstáculo representado por la multiplicación de los círculos de legitimados activos en los textos de otros países (así: CC venezolano, art.

1196, reproducción del art. 185 del Proyecto franco-italiano de las Obligaciones y Contratos).

El deber jurídico puesto a cargo de los obligados solidariamente a reparar responde, en su esquema conceptual, a los rasgos de la norma de igual alcance contenida en el artículo 1195 CC venezolano. El artículo 507 del CC portugués, de manera expresa, compromete solidariamente la obligación de resarcir en los casos en que se prescinde de la culpa del agente o del obligado a la reparación.

Sin embargo, los plazos de prescripción de las acciones quedan relegados a un régimen especial: tres años contados desde el momento en que el lesionado tuvo conocimiento del derecho que le corresponde aunque desconozca al responsable y la extensión del daño, a menos que hubiere corrido el término ordinario de prescripción a contar de la producción del evento dañoso. La acción de regreso (acción reversible) entre responsables prescribe, asimismo, por tres años computados desde la fecha del cumplimiento. En todo caso, si el hecho dañoso constituye delito para el cual la ley establezca un plazo más extenso de prescripción, será éste el término aplicable (artículo 498, par. 1, 2 y 3).

En el área de la responsabilidad por riesgo se inserta la responsabilidad del comitente por el hecho del dependiente (art. 500), del Estado y de otras personas públicas colectivas (art. 501), de las personas que utilizan animales en su propio interés (art. 502), además del deber de indemnizar a cargo de quienes utilicen en interés propio (aún por medio de dependientes) vehículos de circulación terrestre. No obstante, el conductor —por cuenta de otro— puede demostrar la ausencia de culpa, como módulo de exoneración eficaz, a menos que haya actuado fuera del ejercicio de sus funciones (art. 503). Cabal distingo separa la responsabilidad por daños sufridos por personas y cosas transportadas en virtud de un contrato —recortada sobre un patrón objetivo— y la responsabilidad en caso de transporte gratuito (amistoso o de cortesía) que reclama como ingrediente indispensable la demostración de la culpa del conductor (art. 504, par. 1 y 2). La regla técnica citada proclama la nulidad de las cláusulas de exoneración o de limitación de la responsabilidad por los accidentes que afecten a las personas transportadas (art. 504, par. 3).

Una forma de liquidación predeterminada de la cuantía de la indemnización opera en los supuestos de accidentes de aviación, inclusive en referencia a las indemnizaciones acordadas bajo la forma de renta anual, a pesar de la ausencia de toda culpa en la conducta del obligado, y en las hipótesis de accidentes causados por los vehículos que se utilizan en el transporte colectivo, o por ferrocarriles (Art. 508).

#### ANÁLISIS DE JURISPRUDENCIA

## LOS INTERESSES MORATORIOS Y RETRIBUTIVOS Y LA JURISPRUDENCIA DE LA CASACION VENEZOLANA

Por el Dr. Geri Kuzmanovic

### ANALISIS DE JURISPRUDENCIA

1.- LOS INTERESSES MORATORIOS EN LAS OBLIGACIONES QUE TIENEN POR OBJETO SUMAS DE DINERO SE CALCULAN A LA TASA CONVENCIONADA POR LAS PARTES PARA LA DETERMINACION DE LOS FRUTOS ORDENADOS POR EL CAPITAL DURANTE EL PLAZO CIVIL (Causa Superior de Casacion No. 12.000-1962, Superior y del Tribunal, de 21 de Julio de 1962). 2.- LA OBLIGACION DE SATISFACER INTERESSES MORATORIOS DE LA CONSECUCION OBLIGA VINCULADA AL INCUMPLIMIENTO DEL DEBERO EN TIEMPO ADECUADO CUANDO EN QUE HAYA DEMORA EN EL PAGO DE CANTIDADES LINGÜES Y CONSIDERAR EL DEBERO DE RESCATE LAS SUMAS QUE EL ADQUIRENTE EN UN INSTANTE HAYA ANTICIPADO AL DESEMPEÑO, DADA LA NECESIDAD DE PAGAR EL BIENNO DEPOSITABLE A VISTA, EN EL RESULTADO DE LA TRANSFERENCIA DE LA OBLIGACION DE TRANSFERIR LA PROPIEDAD DEL BIEN VENDEDIDO EN UNA OBLIGACION DE CUMPLIR UNA OBLIGACION, LO CUAL FORMA INAPLICABLE EL ARTICULO 1.201 DEL CODIGO CIVIL (Causa Superior de Casacion No. 12.000-1962, Superior y del Tribunal de 21 de Julio de 1962, de 21 de Agosto de 1962, de 21 de Agosto de 1962, de 21 de Agosto de 1962).

### 1.- PRESENTACION

Las máximas transcritas delictivas esencialmente se han de darlo significado dentro de una controversia ya planteada en la doctrina y en la jurisprudencia de los tribunales de casación en Venezuela. Con esas excepciones se incluye a la reproducción de la legislación que sirve de base de sustentación a varios precedentes jurisprudenciales recientes (C. de Casacion, entre otros, Sent. del Juzgado Primero en Primera Instancia en lo Civil de la Circunscripción Judicial del Distrito Federal y Estado Miranda, de 15 de mayo de 1962, en "Jurisprudencia de los Tribunales de la República", X, 1962, p. 585 y Sent. de la Corte Superior Primera en lo Civil y Mercantil de esta misma Circunscripción, de 14 de agosto de 1962, en "Jurisprudencia" de Ezequiel y Giani, segunda semestre de 1962, Tomo VI, pp. 19 y

## LOS INTERESES MORATORIOS Y RETRIBUTIVOS Y LA JURISPRUDENCIA DE LA CASACION VENEZOLANA

Por el Dr. Gert Kummerow

Profesor Asociado de la Facultad de Derecho de la Universidad Central de Venezuela.

I.—“LOS INTERESES MORATORIOS EN LAS OBLIGACIONES QUE TIENEN POR OBJETO SUMAS DE DINERO SE CALCULAN A LA TASA CONVENIDA POR LAS PARTES PARA LA DETERMINACION DE LOS FRUTOS GENERADOS POR EL CAPITAL DURANTE EL PLAZO FIJO” (Sent. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Mercantil y del Trabajo), de 14 de abril de 1966). II.—“LA OBLIGACION DE SATISFACER INTERESES MORATORIOS ES LA CONSECUENCIA LEGAL VINCULADA AL INCUMPLIMIENTO DEL DEUDOR EN TODOS AQUELLOS CASOS EN QUE HAYA DEMORA EN EL PAGO DE CANTIDADES *LIQUIDAS Y EXIGIBLES*. EL DEBER DE RESTITUIR LAS SUMAS QUE EL ADQUIRENTE DE UN INMUEBLE HAYA ANTICIPADO AL ENAJENANTE, DADA LA HIPOTESIS DE INCUMPLIMIENTO IMPUTABLE A ESTE, ES EL RESULTADO DE LA TRANSFORMACION DE LA OBLIGACION DE TRANSFERIR LA PROPIEDAD DEL BIEN VENDIDO EN UNA OBLIGACION DE PAGAR UNA SUMA DINERARIA, LO CUAL TORNA INAPLICABLE EL ARTICULO 1.277 DEL CODIGO CIVIL”. (Sent. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Mercantil y del Trabajo, de 31 de octubre de 1963, G. F. N° 42, Segunda Etapa, pp. 548 y 549).

### 1. PRELIMINAR

Las máximas transcritas delimitan eventualmente un hito de cierto significado dentro de una controversia ya perfilada en la doctrina y en la jurisprudencia de los tribunales de instancia en Venezuela. Con escasas variantes, la máxima sub I) reproduce la argumentación que sirviera de base de sustentación a varios pronunciamientos relativamente recientes (V., al respecto, entre otros: Sent. del Juzgado Primero de Primera Instancia en lo Civil de la Circunscripción Judicial del Distrito Federal y Estado Miranda, de 18 de enero de 1962, en “Jurisprudencia de los Tribunales de la República”, X, 1962, p. 349 y Sent. de la Corte Superior Primera en lo Civil y Mercantil de esta misma Circunscripción, de 14 de agosto de 1962, en “Jurisprudencia” de RAMIREZ Y GARAY, segundo semestre de 1962, Tomo VI, pp. 39 y

40), aunque son localizables criterios divergentes en otros fallos, también de los organismos jurisdiccionales de instancia. Ello en relación al cálculo de los intereses moratorios.

La doctrina consagrada en la sentencia de 31 de octubre de 1963 (sub II) resuelve parcialmente uno de los problemas más agudos del resarcimiento del daño contractual, bosquejado en la literatura jurídica de otros países, pero sometido a un tratamiento —conforme a la máxima consignada aquí— bajo influjo de una fórmula poco ortodoxa.

Con las apreciaciones vertidas a continuación se intenta ordenar las derivaciones más destacadas de las dos sentencias de la Corte Suprema de Justicia (Sala de Casación Civil, Mercantil y del Trabajo) en el cuadro preciso de la elaboración doctrinal y del derecho comparado. Sirven, tal vez, ambas sentencias, como pretexto para dejar constancia de las soluciones esquematizadas en el Anteproyecto venezolano de reforma del Código Civil relativa a la Unificación de las Obligaciones y Contratos Civiles y Mercantiles <sup>(1)</sup>.

## 2. LOS INTERESES MORATORIOS

La norma contenida en el artículo 1.277 del Código Civil venezolano actualmente vigente, preceptúa:

“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”.

Corresponde, con escasas variantes, a los artículos 1.231 C.C. italiano de 1865 y 1.153 C.C. francés con anterioridad a la reforma introducida por la Ley de 7 de abril de 1900.

El deber jurídico de satisfacer intereses moratorios en las

(1) “Reforma Mercantil (Ante-proyectos)”, Vol. I, Caracas, 1963, pp. 163 y ss.

obligaciones centradas por el dispositivo técnico aquí reproducido, aparece de este modo conectado a un supuesto específico (mora —culpable— del deudor), en la esfera de una obligación de contenido específico (débitos dinerarios) <sup>(2)</sup>.

Por este conducto, el pago de los intereses moratorios, predeterminados *forfaitariamente* (interés legal) implica, en principio, la reparación debida al pretensor (resarcimiento) y no frutos civiles <sup>(3)</sup>. Tal liquidación "anticipada" veda, tanto la reclamación de una cantidad colocada por sobre el límite de los intereses, como su estimación en medida inferior, y descarga, simultáneamente, al acreedor de la prueba de la cuantía de los daños experimentados y de la realidad de los mismos. Sobre este trazado, por tanto, el acreedor comprometido dentro del complejo obligacional creado por el negocio jurídico cuyo objeto sea una suma dineraria, no podría pretender el resarcimiento de los mayores daños que la actuación del deudor incumpliente le haya inferido patrimonialmente <sup>(4)</sup>, no obstante la resistencia enfrentada por esta regla —en su momento— en Italia durante la vigencia del C.C. de 1865 (siempre en la hipótesis de inejecución dolosa) <sup>(5)</sup> y en Francia, con anterioridad a la norma introducida

<sup>(2)</sup> Cfr. KUMMEROW, GERT: "Esquema del daño contractual resarcible según el sistema normativo venezolano". UCV, Facultad de Derecho, Vol. XXX, Caracas, 1964, p. 80.

<sup>(3)</sup> V. MONTEL, ALBERTO: Voz "Frutti", en "Nuovo Digesto Italiano", Vol. VI, p. 146. De igual modo, V.: Sentencia de la Corte Suprema de Justicia venezolana (Sala de Casación Civil, Mercantil y del Trabajo) de 31 de octubre de 1963, citada en este trabajo.

<sup>(4)</sup> La posibilidad de obtener el resarcimiento de los mayores daños, dado el incumplimiento de obligaciones que tienen por objeto sumas de dinero, fue prevista en el artículo 102 del Proyecto Franco-Italiano, y ha sido acogida normativamente por el Código Civil italiano de 1942 (Art. 1.224 *in fine*), siempre que los términos subjetivos de la relación obligacional no hayan determinado la medida de los intereses moratorios; C.C. francés, Art. 1.153, ap. agregado por Ley de 7 de abril de 1900 (si la causa del perjuicio es imputable a mala fe del deudor); C.C. de Etiopía, Art. 1.805; Código Suizo de las Obligaciones, Art. 106. El Anteproyecto venezolano, inexplicablemente, no dio cabida al par. 2 del Art. 1.224 C.C. italiano de 1942, pese a que las disposiciones rectoras de las obligaciones pecuniarias fueron copiadas con notoria fidelidad de los artículos de ese texto.

<sup>(5)</sup> V., por el resarcimiento del mayor daño: S. de Cas. Florencia de 17 de junio de 1916, con comentario adverso de FRANCESCO CARNELUTTI en "Questioni in materia di danno per ritardo nel pagamento di somma di denaro", "Rivista del Diritto Commerciale", 1916-II,561. En el ángulo opuesto: Cas. Turín, 30 de enero de 1880; Nápoles, 7 de febrero de 1868, App. Roma, 29 de diciembre de 1904; Cas. Turín, 27 de julio de 1916 (aún en caso de retardo doloso o imputable a culpa grave); Cas. Turín: 14 de julio de 1906; Cas. Roma, 23 de octubre de 1905, entre otras.

por la Ley de 1900 <sup>(6)</sup>. El planteamiento asume proporciones considerables en períodos de violentas oscilaciones en el valor de la moneda dada la interferencia del principio nominalístico en esta categoría de las obligaciones <sup>(7)</sup>.

Al margen de estas consideraciones, la regla predisuelta por el artículo 1.277 del C.C. venezolano parece —adheridos siempre a su texto— operar en las hipótesis siguientes:

- a. Cuando las partes no estipulen —expresamente— intereses para las cantidades debidas.
- b. Cuando los contratantes estipulen intereses, pero sin determinación de tasa alguna (así: C.C. chileno, artículo 2.207).
- c. Cuando los contratantes no estipulen una tasa determinada para el cálculo de los intereses moratorios.
- d. Cuando las partes estipulen una tasa infra-legal para el cálculo de los intereses (frutos civiles) durante la vigencia de la norma contractual. Desde la constitución en mora, la suma debida producirá intereses calculados con adecuación a la tasa legal (3% anual en derecho venezolano: Art. 1.746 C.C.) <sup>(8)</sup>.

De ellas, sobre todo la hipótesis sub c) constituye el núcleo para el enfrentamiento de opiniones cuyo término final no es localizable fácilmente de *iure condito*. La admisión o el rechazo de la tesis de la “perpetuatio obligationis”, para la materia referente a la mensura de los intereses moratorios, sigue —así— preocupando a los organismos jurisdiccionales que manejan sistemas para los cuales no se dispone de preceptos técnicos parangonables a los señalados en estos comentarios.

En perspectiva histórica despuntan tres tendencias definidas adaptables a la cuestión de fondo:

<sup>(6)</sup> A manera de ejemplo: Cas. Civ. 18 de julio de 1888; Civ. 29 de junio de 1896; Civ. 3 de mayo de 1897, en DERRIDA, FERNAND: “Dommages-Intérêts”, en “Repertoire de Droit Civil Dalloz”, Tomo II, p. 305, Nos. 154 y ss.

<sup>(7)</sup> V., entre otros: NAPOLETANO, VINCENZO: “La svalutazione monetaria e le obbligazioni pecuniarie”, en “Rivista del Diritto Commerciale”, 1949-I, 316 y ss. NICOLO, ROSARIO: “Gli effetti della svalutazione della moneta nei rapporti di obbligazione”, en “Foro Italiano”, 1946-IV, c. 42; ASCARELLI, TULLIO: “Studi giuridici sulla moneta”, Dott. A. Giuffrè, ed., Milán, 1952.

<sup>(8)</sup> KUMMEROW, GERT: “Esquema...”, cit., p. 81.

- a. La admisión de la liquidación *forfaitaria* fija con prescindencia de cualquier cálculo basado en la tasa de interés contractualmente pactado (en especial y de modo destacado, en las obligaciones dinerarias a plazo fijo) <sup>(9)</sup>.
- b. La admisión plena, y sin reservas, de la *perpetuatio obligationis*, proyectando la tasa del interés contractualmente determinado al cálculo de los intereses moratorios.
- c. La escisión cabal de dos premisas, las cuales se desplazan en torno a la noción de pena aplicable a la conducta del incumpliente. Así, si la medida del interés legal excede la del interés negocial los intereses moratorios se calcularán conforme al índice del interés legal. Si, por el contrario, el interés convencional es superior al legal, será este último el parámetro a adoptar para la determinación de la consecuencia desfavorable conectada al incumplimiento del deudor moroso <sup>(10)</sup>.

Tres momentos dominantes destacan en la jurisprudencia italiana anterior a 1942. En un primer peldaño el mayor volumen de las decisiones anteriores a 1902 se inclina por la tesis de la interpretación estrictamente ceñida al Art. 1.231 C.C. de 1865 (Art. 1.277 C.C. venezolano), negando el trasplante del interés supralegal convenido para el período anterior a la mora. A partir de 1902, de modo más o menos constante, los fallos judiciales experimentaron el impacto de la tesis divergente anunciada sub b) <sup>(11)</sup>. Por este conducto la jurisprudencia exploró la posible integración de la frase "a falta de convenio" con una resultante francamente desfavorable al deudor, pero divorciada en cierta forma del contexto normativo que sanciona el retardo en la ejecución con el deber de indemnizar los daños y perjuicios cifrados *siempre* en el pago del interés legal.

<sup>(9)</sup> FERRARA, SANTAMARIA: "Il potere de disposizione", Jovene, Nápoles, 1937, p. 243; DUSI: "Istituzioni di diritto civile", Giappichelli, Turín, 1937, T. II, p. 57; POLACCO: "Le obbligazioni nel diritto civile italiano", Verona, 1898, pp. 400 y ss.; CHIRONI, "La colpa nel diritto civile odierno" (Colpa contrattuale). Turín, 1897, N° 276, entre otros.

<sup>(10)</sup> VENZI, en PACIFICI: "Istituzioni di diritto civile italiano", 5ª ed., Florencia, 1921, V, parte II, p. 412; y MESSA, GIAN CARLO: "L'obbligazione degli interessi e le sue fonti". Soc. editrice Libreria, Milán, 1911, N° 24.

<sup>(11)</sup> DE MARTINI, ANGELO: "Interessi moratori nella obbligazioni pecuniarie", en "Giurisprudenza Completa della Corte Suprema di Cassazione", 1945-II, pp. 229.

Ya en el ocaso del C.C. italiano de 1865 la Corte Suprema de Casación de aquel país, en sentencia de 3 de febrero de 1941<sup>(12)</sup> avanzó el tercer instrumento interpretativo. La regla allí dispuesta —cuyo destino no podrá ya vislumbrarse dada la reforma operada en el Código de 1942— traza una respuesta dependiente en alto grado de la tarea de interpretación de la *voluntad* de los particulares vinculados por el nexo negocial. De esta forma, si de la relación obligacional se evidencia que las partes quisieron referir los intereses exclusivamente al período que precede a la mora, los intereses de ese rango —en ausencia de pacto diverso, por consiguiente— serán mensurables en la medida legal<sup>(13)</sup>. Es innegable que tal labor interpretativa corresponde a la misión de los jueces del mérito y escapa a la censura de la Casación. Envuelve, además, la solución más rigurosamente ajustada a la indagación del querer de las partes. Subsiste —es evidente— el problema inicial si la tarea mencionada resulta frustrada por la carencia de asideros precisos que autoricen el descubrimiento de esa voluntad.

La sentencia de la Corte Suprema de Justicia venezolana, de 14 de abril de 1966, de todos modos, se afilia a una de las derivaciones de la jurisprudencia tradicional recortada sobre ordenamientos jurídicos estructuralmente equiparados al nuestro.

### 3. LOS INTERESES RETRIBUTIVOS

Bajo el rubro señalado se ha querido adoptar una solución transaccional en los sistemas positivos cuya armazón no soporta el deslinde técnico entre intereses *correspectives* e intereses *compensatorios*.

Las legislaciones agrupadas en este módulo favorecen el empleo indiscriminado de tales términos, con referencia a intereses cuyo mecanismo y funcionamiento reclaman una separación estricta<sup>(14)</sup>. Unos y otros responden a la tasa legalmente fijada, con la cual se calibra el quantum y el contenido de las obliga-

<sup>(12)</sup> "Foro Italiano", 1942, col. 359, con comentario de VINCENZO-RODOLFO CASULLI: "Interessi convenzionali a tasso ultralegale ed interessi moratori".

<sup>(13)</sup> KUMMEROW, GERT: "Esquema...", cit., pp. 88 y 89.

<sup>(14)</sup> Así, en Italia, durante la vigencia del C.C. de 1865; MESSA, GIAN CARLO: "L'obbligazione degli interessi e le sue fonti", cit., p. 229.

ciones de una particular categoría de deudores, o de sumas generadas por una especie calificada de débitos.

Factores comunes de esos intereses son, tanto el objeto específico de la prestación principal (deber de satisfacer una suma dineraria), como la erradicación de la idea de mora en el punto de partida de su causación.

Dentro de esas premisas, la doctrina más depurada acepta que los intereses correspectivos están representados por sumas de dinero, calculadas a la tasa legal, generadas por créditos *líquidos y exigibles*, al margen de la mora del obligado. Es más, la idea de mora es incompatible con la noción de intereses correspectivos, desde el momento en que su ocurrencia provoca la mutación de ellos en intereses moratorios.

Los intereses *compensatorios* no dependen de la mora del deudor, ni se hallan conectados a la exigibilidad de la suma dineraria que los produce. Entendidos por alguna parcialidad<sup>(15)</sup> como creación del C.C. italiano de 1942, resultaban virtualmente preceptibles, también, durante la vigencia del Código de 1865, en la esfera de los deberes asumidos por el adquirente de cosas fructíferas o productoras de renta (no en el caso contrario) (C.C. venezolano, Art. 1.529: siempre que la cosa haya sido entregada al comprador, deudor, todavía, del precio). La magnitud de los problemas sugeridos por el dispositivo técnico mencionado, condujo a un sector considerable de la doctrina, bien a asimilar en el molde de los intereses correspectivos a los típicamente compensatorios, bien a reunir ambas categorías en el compartimiento de los retributivos, como arriba se hizo constar.

El fallo de la Corte Suprema de Justicia (Sala de Casación Civil, Mercantil y del Trabajo) de 31 de octubre de 1963 reproduce en todas sus aristas una antigua controversia, constante en la doctrina francesa, y en la literatura jurídica italiana anterior a 1942. Los ramales de la discusión habían alcanzado las motivaciones de no pocos fallos de los Tribunales italianos. La liquidación de las posturas encontradas se lograría —no sin ciertas reservas— a través del artículo 1.282 del Código Civil de 1942 (artículo 1.202 del Anteproyecto venezolano).

Es evidente, por tanto, que si la liquidez y la exigibilidad del crédito representan un denominador común en la generación

<sup>(15)</sup> Cfr. MARINETTI, GIUSEPPE: Voz "Interessi", en "Novissimo Digesto Italiano", Vol. VIII, p. 875.

de los intereses correspectivos, la verificación de la demora (culpable) es el ingrediente necesario dentro del mecanismo sancionador creado por el artículo 1.277 C.C. venezolano. En este sentido, el pronunciamiento de Casación promueve graves y justificadas dudas sobre lo que puede estimarse como un razonamiento impulsado por técnicas decantadas.

En otra vertiente, el deber de restituir las sumas recabadas en calidad de anticipo del precio —a cargo del vendedor incumpliente— no es la transformación de una obligación de transferir el dominio en una obligación de pagar una suma dineraria. La tesis adversa podría incidir gravemente en otra afin: la mutación de una obligación reductible a dinero en obligación pecuniaria (débito dinerario). El deber puesto a cargo del vendedor, en la hipótesis examinada por la Corte, es una obligación pecuniaria y no un débito de valor <sup>(16)</sup>. El vendedor cumple devolviendo la misma cantidad de dinero recibida del comprador —por elemental aplicación del principio nominalístico—, insensible a las fluctuaciones que la moneda haya podido experimentar y a los mayores daños que la conducta del incumpliente haya provocado al pretensor.

Sobre esa base de sustentación, el problema básico a resolver dentro de los grupos legislativos similares al nuestro, consiste en la determinación del perjuicio resarcible una vez establecida la conexión causal con el incumplimiento. No previsto el resarcimiento del mayor daño (C.C. italiano de 1942, Art. 1.224 in fine, por ejemplo), ni una norma general rectora del pago de intereses correspectivos, la aplicación del artículo 1.277 C.C. recupera plena virtualidad. El criterio expuesto en la sentencia de Casación de 31 de octubre de 1963 deviene, así, inaceptable en su fundamentación. El cauce lógico ha debido descubrirse a partir de la admisión del carácter de *débito pecuniario*, que matiza el deber señalado, y de la fijación de un punto de partida cierto para la constitución en mora del obligado, y no en un pretendido cambio de la naturaleza estructural del crédito.

<sup>(16)</sup> V. Sent. de la Cas. italiana (Sez. unite) de 24 de julio de 1950, en "Giurisprudenza italiana", 1950-I, col. 791 y ss., con comentario de ENRICO ALORIO: "L'incidenza della svalutazione nell'obbligo di restituzione del prezzo e una necessaria distinzione processuale". La Casación italiana variaba, así, el criterio sostenido en la Sent. de 28 de abril de 1949 ("Mass. Giur. Italiana", 1949, 266). Sobre la distinción entre débitos de valor y débitos pecuniarios, consúltese entre otros: GRASSETTI, LUIGI: "Debito di valore, debito di valuta e portata del principio nominalistico", en "Riv. Dir. Commerciale", 1936-II, pp. 387 y ss.

## MERITO DE LA RESOLUCION DEL INSPECTOR EN MATERIA DE FUERO SINDICAL (\*)

Rafael J. Alfonzo-Guzmán

Catedrático de Post-grado de la UCAB.

### S U M A R I O

1.—LA DOCTRINA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA EN SUS FALLOS DE 18-6-63 y 16-2-67. 2.—ANÁLISIS DEL ART. 198 DE LA LEY DEL TRABAJO EN RELACION CON LA MATERIA. 3.—NATURALEZA JURIDICA DE LA RESOLUCION DEL INSPECTOR DEL TRABAJO. 4.—UN PRECEDENTE DE DERECHO COMPARADO. 5.—EL ARGUMENTO DE LA "DESIGUALDAD". 6.—SUSPENSION DEL FUERO SINDICAL Y ALLANAMIENTO DE LA INMUNIDAD PARLAMENTARIA.

#### 1. LA DOCTRINA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA EN SUS FALLOS DE 18-6-63 Y 16-2-67

La sentencia de 16-2-67 dice así en su parte motiva:

"...cuando el Inspector califica la falta lo hace para quitar la inamovilidad de que goza el trabajador, es decir, para que pueda ser despedido por su patrono, independientemente de que ese despido vaya a ser justificado o no, y por ende, si se le deben pagar o no las prestaciones que reclama de acuerdo con la Ley del Trabajo. Puede ser posible que hubiese causa para despojar al trabajador de su inamovilidad, y sin embargo, no constituye necesariamente esa causa motivo justificado para no pagarle sus indemnizaciones, si fuese despedido. La tesis de la formalización haría de peor condición al miembro de la Directiva de un Sindicato, pues, mientras que el trabajador sin goce de la inamovilidad podría discutir la falta imputada para justificar su despido, en dos instancias y en Casación, en cambio, el primero sólo dispondría de una oportunidad en un procedimiento administrativo, breve, sumario, y sin apelación, como se dijo antes".

(\*) El presente trabajo fue publicado en el Boletín N° 2 de la Sección de Derecho del Trabajo y Seguridad Social del Instituto de Derecho Privado de la Universidad Central de Venezuela. Se lo reproduce en esta Revista con pequeñas modificaciones de forma.

La reciente sentencia de la Corte Suprema coincide, en lo sustancial, con la dictada en 18-6-63 por el mismo alto tribunal, en cuanto limita el alcance de la cosa juzgada al pronunciamiento del Inspector del Trabajo sobre la inamovilidad.

Una clara distinción entre el acto de privación de la inamovilidad y la eventual responsabilidad del empleador por el despido efectuado con posterioridad a la decisión administrativa, es, en resumen, la nota resaltante de ambos fallos. En efecto, en su sentencia citada de 18-6-63, dice la Corte Suprema:

*“Ahora bien, no obstante ser jerárquicamente irrevocable en estos casos el fallo del Inspector del Trabajo, es necesario dejar claramente establecido que el alcance de esa decisión sólo puede limitarse a determinar si procede o no mantener al trabajador en el goce de la inamovilidad prevista en el artículo 198 ejusdem. En este caso, si el fallo del Inspector del Trabajo, de acuerdo a las pruebas presentadas, despoja al trabajador de la inamovilidad, queda el patrono en libertad de proceder a su despido en las mismas condiciones y previo el cumplimiento de todos los requisitos fijados en las normas laborales que rigen para los trabajadores que no gozan de inamovilidad. En consecuencia, si, no obstante la prevista declaratoria de privación de inamovilidad, el despido es injustificado de acuerdo con las disposiciones pertinentes de la Ley del Trabajo, el patrono está obligado a cancelar al trabajador todas las prestaciones consagradas en la Ley; y, de no hacerlo, queda de inmediato abierta al trabajador la vía judicial ante los órganos de la jurisdicción laboral. En ningún caso, pues, la decisión del Inspector del Trabajo sobre privación de la inamovilidad, puede producir cosa juzgada en relación a las consecuencias jurídicas que pudieran derivarse del subsiguiente despido del trabajador...”*

## 2. ANALISIS DEL ART. 198 DE LA LEY DEL TRABAJO EN RELACION CON LA MATERIA

En referencia a los puntos de vista expuestos, es de observar, en primer término, que la disposición contenida en el artículo 198 de la Ley del Trabajo en vigor tiene un doble efecto:

a. Calificar, mediante un procedimiento contradictorio de promoción y evacuación de pruebas, la causa del despido, traslado o desmejoramiento de las condiciones de trabajo del empleado u obrero. En esta forma, el fuero se perfila como un ins-

tituto protector de las personas que aspiren a constituir un sindicato y de los integrantes de las Juntas Directivas de las Asociaciones de esta índole, contra la pretensión patronal de extinguir el contrato por medio de despido, directa o indirectamente manifestado. En el primero de estos dos supuestos, el empleador persigue que el asalariado concluya su labor para la empresa; en el segundo, la intención del patrono no es de extinguir la vinculación obligatoria, sino tan sólo de continuarla en diferentes condiciones; y

b. Suspender o aplicar el privilegio de orden público de que disfrutaban las referidas personas y, en consecuencia, autorizar o denegar el despido de ellas, o permitir o prohibir su traslado o desmejoramiento, conminando al patrono a respetar las condiciones originales del contrato de trabajo.

Ese doble objeto del mencionado procedimiento constituye una unidad, en el sentido de que la calificación del hecho imputado al trabajador por el patrono — o por aquél a éste, en caso de despido indirecto— y la suspensión del fuero —o el permiso, o la prohibición de trasladarlo o desmejorarlo— son parte integrante del mismo acto jurídico de la resolución. Concretándonos al supuesto de terminación del contrato por iniciativa del empleador —único caso previsto en las sentencias de la Corte—, no puede concebirse que el hecho atribuido al trabajador sea declarado constitutivo de un grave incumplimiento contractual, sin que proceda la consecuente autorización para el despido; ni, a la inversa, puede admitirse que el funcionario suspenda la mencionada prerrogativa laboral sin un previo pronunciamiento sobre la gravedad de la falta cometida.

De producirse la autorización para el despido, ésta guarda una relación inmediata y directa con el hecho imputado, y no con otro, no alegado o no probado durante el procedimiento especial. Ello quiere decir que la suspensión del fuero sindical no es, en modo alguno, absoluta y definitiva, como lo sobreentienden los fallos estudiados, sino relativa y temporal, durante un lapso que dura tanto como la acción del patrono para despedir al trabajador por la causa calificada de justa. Si el empleador no ejerce ese derecho en el decurso de un lapso que haga presumir la condonación de la falta, o aspira a despedir a su dependiente por un incumplimiento distinto al alegado y probado oportunamente, se opondrá a su acción el privilegio,

que recobra su plenitud protectora de la estabilidad del trabajador y de los fines legítimos de la asociación sindical. Esta conclusión marca una profunda diferencia entre el criterio de esta Sección y el de las sentencias que comentamos, pues si el funcionario Inspector califica de justa la causa del despido y autoriza al patrono para obrar en consecuencia, resulta un contrasentido sostener que otra autoridad del Estado pueda calificar de injustificada la misma causa, así sea a otros pretendidos efectos. *Y si, por el contrario, la mencionada autorización es negada por el funcionario administrativo, el despido resulta jurídicamente imposible.* En este supuesto, el empleado u obrero habrá de proseguir normalmente su actividad en el seno de la empresa, en las mismas condiciones de que disfrutaba antes de la apertura del procedimiento legal.

*No cabe, pues, en estricta lógica la posibilidad de un despido injustificado de un dirigente sindical, ni, por ende, la de una condena judicial contra el patrono para que cancele a aquél las sumas que la legislación laboral acredita en la hipótesis de terminación inmotivada del contrato.* Aún más: se hace patente que dentro del supuesto negado por la Corte, de que la calificación de la causa del despido fuere materia de decidir por un órgano jurisdiccional, la sentencia adversa al empleador no debería ser de condenación a un pago (como lo admite paladinamente nuestro más alto Tribunal), sino de conminación al inmediato reenganche del trabajador, dada la irrenunciabilidad propia del fuero, nutrido de los más indiscutibles principios de orden público. La cesación del trabajo del beneficiario del amparo legal por causa del despido injustificado sería únicamente posible si se aceptara que la suspensión del privilegio tiene carácter definitivo y deja reducido al dirigente a la condición de un trabajador ordinario.

Mas, esta argumentación es preciso desecharla por absurda, ya que, contrariando la letra expresa de la norma y el propósito evidente que la mueve, da por admisible que el miembro de una Junta Directiva sindical contra quien el patrono no haya hecho valer la autorización para el despido, pueda permanecer al servicio de la empresa sin la prerrogativa que lo asiste como dirigente de la asociación. Como es sabido, la situación de privilegio se mantiene legal e irrenunciablemente durante todo el tiempo que el trabajador está en ejercicio de las funciones in-

manentes a su cargo en el sindicato, hasta tres meses después de haber cesado en él.

Dentro de la misma hipótesis que descartamos —de que la autoridad jurisdiccional tiene competencia para conocer del despido del empleado u obrero beneficiario del fuero— destacaría la identidad real que existe entre el objeto del procedimiento pautado en el artículo 198 de la Ley del Trabajo, y el que correspondería al órgano judicial. Si se parte de la premisa de la improcedencia del pago en efectivo, tal como antes lo señalamos, ambos procedimientos tendrían por finalidad permitir a la autoridad pública conocer y decidir sobre la calificación de un mismo hecho, promovida con la misma acción que asiste a los dos sujetos de una relación obligatoria, y con efecto entre las mismas partes. La distinción estribaría únicamente en que mientras al órgano administrativo corresponde de ordinario ordenar el reenganche del trabajador de modo previo a la articulación probatoria, el judicial habría de ordenarlo después de terminada la causa y ejecutoriada la sentencia. Se desprende de esta conclusión la posibilidad manifiesta de decisiones contradictorias por parte de dos órganos diferentes del Estado, con abierto quebranto del principio de economía procesal, si no del de conexión de los procesos.

### 3. NATURALEZA JURIDICA DE LA RESOLUCION DEL INSPECTOR DEL TRABAJO

La Resolución del Inspector del Trabajo tiene naturaleza de acto administrativo, dado que implica una declaración de voluntad del Estado destinada a producir efectos jurídicos, con una finalidad de servicio público; es decir, para la gestión de intereses públicos, como es el hacer respetar las garantías que la Constitución, los convenios de la O.I.T. ratificados por el país y la Ley del Trabajo consagran en favor de las asociaciones sindicales y de los miembros de sus juntas directivas. Dentro de dicho orden general, el acto, por su contenido, puede ser calificado como de *autorización*, si permite el despido del trabajador, o de *prohibición*, si lo niega o entredice el traslado o el cambio de las condiciones de trabajo.

Así entendido, carece de provecho discutir el valor de *cosa juzgada* atribuido a un acto administrativo —concepto que está históricamente circunscrito a la vida jurídica del poder jurisdiccional— y, más aún, reconocerle tal mérito a sólo una parte

del doble objeto del procedimiento legal, como es la suspensión del privilegio, y no a la declaratoria de gravedad de la falta, que sirve de premisa indispensable a la Resolución del Inspector. De otro lado, negarle el carácter de acto administrativo al señalado pronunciamiento con el sólo objeto de hacerlo irrecusable, desluce como solución razonable, pues resta, sin necesidad, un recurso —el contencioso-administrativo de anulación para ante la Corte Suprema de Justicia— establecido para control de la legislación del acto administrativo. Al reconocer como irrevocable la declaración sobre la inamovilidad, la sentenciadora veda toda posibilidad de que el más elevado órgano judicial del Estado inspeccione una decisión que puede atentar contra el más grave interés protegido por el fuero: el de la comunidad profesional. El que el trabajador pueda ventilar judicialmente la razón de su despido y, de modo eventual, percibir las indemnizaciones legales pertinentes, tiene, sin duda, importancia, pero sólo la que atañe al interés individual del dirigente separado injustificadamente de su cargo. La colectividad sindical, por éste representada, habrá quedado, por consecuencia de la interpretación que rechazamos, sin ningún medio de controlar la ilegalidad del acto capaz de quebrantar la misma integridad del sindicato.

Pertinente resulta, pues, el recurso contencioso-administrativo antes indicado, tal como lo ratifica el reciente dictamen de 29 de marzo del año en curso, emitido por la Procuraduría General de la República (Consulta evacuada con ocasión del procedimiento iniciado por la S. A. BIOFAR contra una resolución de la Inspectoría del Trabajo del Estado Zulia). Consecuentemente, el admitir la procedencia del recurso de anulación significa negar la posibilidad de que se discute por otra vía la materia integral que constituye el contenido del acto. Así, el Juez de Primera Instancia ante quien llegare a plantearse el reclamo de las prestaciones e indemnizaciones provenientes del alegado despido injusto, carece realmente de competencia para conocer de la demanda incoada, situación esta oponible bien por vía de excepción de declinatoria de la jurisdicción, o bien de oficio por el mismo Juez, dado el carácter de orden público propio de la competencia *ratione materiae*.

La anterior solución complementa, por otra parte, la ya formulada en el sentido de que es jurídicamente imposible el despido sin justa causa de un trabajador beneficiario del fuero.

#### 4. UN PRECEDENTE DE DERECHO COMPARADO

Problema de índole similar al suscitado en Venezuela alrededor de esta cuestión se originó, sin duda, en la República de Colombia, cuyo Código Sustantivo —inspirador parcial de nuestro art. 198— suprimió el 26 de febrero de 1954 la facultad conferida a los Tribunales del Trabajo para conocer y decidir lo relativo al despido, traslado o desmejoramiento de los trabajadores amparados por el fuero sindical, atribuyéndola al Ministerio del Trabajo. Otra reforma posterior, acaecida el 6 de septiembre de 1957, devolvió al Poder Judicial la potestad que le había sido sustraída, cerrando así la abierta polémica en torno al valor del pronunciamiento del funcionario administrativo. Mientras una modificación de la Ley venezolana en vigencia no consagre entre nosotros una iniciativa similar, la posibilidad de la controversia seguirá planteada. Sin embargo, se muestra evidente que la doctrina sostenida por nuestros Tribunales no ofrece otra cosa que sucedáneos imperfectos de un acto que es función exclusiva del legislador.

#### 5. EL ARGUMENTO DE LA "DESIGUALDAD"

Una consideración especial nos merece la parte de la sentencia de 16-2-67, que declara como motivo del fallo la desigualdad de trato legal aplicado a los directivos sindicales con respecto a los trabajadores ordinarios, para discutir la injusticia del acto de extinción de su contrato. No podemos omitir que tan notable diferencia se asienta en poderosas razones, concernientes a la necesidad de brindar certidumbre jurídica a las relaciones obrero-patronales en el seno de la empresa, así como al proceso económico de la producción que a ellas está ligado. Aún en Colombia, donde la causa debe proponerse por la vía judicial, la Ley niega todo recurso contra la decisión del Tribunal Superior que decide en apelación la materia, restando así al dirigente sindical los derechos y acciones ordinarias que corresponden a los demás trabajadores (artículo 117, Código de Procedimiento del Trabajo).

Por lo demás, la atribución de competencia al Inspector no presupone en modo alguno que la justicia ha de resultar necesariamente cuestionada, sino que el legislador ha deseado que ella

sea impartida en la forma acelerada como lo exige el dinámico interés que se halla en juego. Obvio se nos hace que cualquier postura que prorrogue la definitiva solución del planteamiento destruye el propósito de la norma, con grave daño material para la empleadora, la comunidad sindical y la sociedad en que la empresa está insertada.

#### 6. *SUSPENSION DEL FUERO SINDICAL Y ALLANAMIENTO DE LA INMUNIDAD PARLAMENTARIA*

Finalmente, sea oportuno adelantarnos —*gratia argüendi*— al argumento que encuentra similitud entre el acto de suspensión del fuero sindical y el de allanamiento de la inmunidad parlamentaria, prevista en los artículos 143 y siguientes de la Constitución en vigencia. Según esta tesis, tanto en uno como en otro acto sólo corresponde al órgano competente pronunciarse sobre la interrupción o mantenimiento del privilegio, y no sobre el fondo de la imputación o denuncia, elucidable por ante los Tribunales ordinarios.

No obstante la aparente analogía de las situaciones consideradas, es palpable la desemejanza entre ambas. La decisión de la Cámara Legislativa o de la Comisión Delegada persigue, mediante un procedimiento unilateral, no contradictorio, la defensa y conservación de sus propias atribuciones políticas como órgano independiente del Poder Público Nacional. Nada más ajeno a la naturaleza de la causa contemplada en el artículo 198 de la Ley del Trabajo, en la cual el funcionario resuelve, en proceso contradictorio, un conflicto entre sujetos de derecho privado, sin ninguna finalidad de conservación o defensa del poder público que representa. Mas, a nuestros ojos, la diferencia esencial estriba en que mientras la autoridad legislativa carece de potestad para decidir sobre la veracidad o falsedad de la imputación, así como sobre la intensidad del hecho punible que la fundamenta, el Inspector tiene expresamente reconocida tal facultad, por excepción a la regla estatuida en el artículo 235 de la referida Ley.

Las anotadas disimilitudes bastan para destruir la pretendida analogía, que, por lo demás, no ofrece más que una idea gráfica aproximada de la situación y en nada refuerza la opinión sustentada por nuestra Corte Suprema de Justicia.

CRISTÓBAL MONTES, Abogado. "El Tránsito Registral en el Distrito Venesolano", Facultad de Derecho, Universidad Central de Venezuela, Caracas, 1967.

El Tránsito Registral en el Distrito Venesolano, aunque desde el punto de vista es una monografía, tiene características que demuestran todo lo contrario. Por otra parte, el contenido es profuso por parte de Cristóbal Montes de la Facultad regional — en cuyo año insustentablemente graduada en nuestro medio — y, por lo otro, el tratado de esta obra mercedamente guardada con el Título Ministerial de Justicia 1969.

### RECENSIONES BIBLIOGRAFICAS

La obra objeto de esta reseña es considerada con auténtico orgullo por los estudiosos del derecho en Venezuela, ya mucho antes de ser publicada. Su aparición a la luz pública precedida por magníficos elogios. Por otra parte, el contenido es profuso por parte de Cristóbal Montes de la Facultad regional — en cuyo año insustentablemente graduada en nuestro medio — y, por lo otro, el tratado de esta obra mercedamente guardada con el Título Ministerial de Justicia 1969.

Debe aclararse que con esta obra Cristóbal Montes un estudio sobre el tema de su ya vasta y altamente valiosa producción jurídica. Con esta obra no pretendió hacer un nuevo estudio general y necesariamente abstracto de una materia jurídica, sino que se abocó en un particular concreto y específico de Derecho Venesolano, delimitado por cuestión, un punto, si se quiere, como se el referir al del registro que adquiere profunde en una reciente aparición. No obstante, dicho tema está íntimamente relacionado con el sistema de procedimientos registrales aplicados por nuestra legislación venezolana, por lo que, en esta obra, se ejerce a medida de la necesidad sustancial en materia de publicidad registral.

Finalmente no puede menos que celebrarse la orientación que le da Cristóbal al dedicarse a un estudio y delimitado problema jurídico venezolano, ya que dentro de un orden de prioridades de la ciencia jurídica nacional debe colocarse ya el plano más alto el proyectar luz e influir decisivamente adecuada para la mejor resolución de nuestros problemas jurídicos, específicos y más apropiados.

### II

El contenido de la obra se encuentra dividido y sistematizado en tres capítulos que cubren de forma amplia y adecuada todo el tema central del registro registral. En ellos se hacen los análisis correspondientes.

Civil

CRISTOBAL-MONTES, Angel: "EL TERCERO REGISTRAL EN EL DERECHO VENEZOLANO". Facultad de Derecho. Universidad Central de Venezuela. Caracas, 1967.

El Tercero Registral en el Derecho Venezolano, impreso durante junio de 1967, es una excelente obra monográfica que desarrolla todo lo relacionado con el tercero registral, esto es, con el tercer adquirente que protege la publicidad inmobiliaria registral.

## I

La obra objeto de esta reseña era esperada con auténtica ansiedad por los estudiosos del derecho en Venezuela, ya mucho antes de ser publicada. Su aparición a la luz venía precedida por magníficos augurios: Por otra parte, el conocimiento profundo por parte de Cristóbal-Montes de la materia registral —la cual ha sido lamentablemente descuidada en nuestro medio— y, por la otra, el tratarse de una obra merecidamente galardonada con el Premio Ministerio de Justicia 1966.

Debe anotarse que con esta obra Cristóbal toma un camino nuevo dentro de su ya vasta y altamente valiosa producción jurídica. Con este libro no pretendió hacer un nuevo estudio general, y necesariamente abstracto, de una materia jurídica, sino que se adentró en un problema concreto y específico de Derecho Venezolano, aclarando una cuestión, un punto, si se quiere, como es el referido al del tercero que adquiere confiado en una razonable apariencia. No obstante, dicho tema está íntimamente consubstanciado con el sistema de protección registral acogido por nuestra legislación, constituyendo con éste, en cierto modo, el eje o médula de la normativa sustancial en materia de publicidad registral.

Finalmente no puede menos que celebrarse la orientación que asume Cristóbal al dedicarse a un concreto y determinado problema jurídico venezolano, ya que dentro de un orden de prioridades de la ciencia jurídica nacional debe colocarse en el plano más alto el proyectar luz e indicar derroteros adecuados para la mejor resolución de nuestros problemas jurídicos, específicos y más apremiantes.

## II

El contenido de la obra se encuentra dividido y sistematizado en tres capítulos que cubren en forma amplia y adecuada todo el tema central del tercero registral. En ellos se hacen los análisis correspon-

dientes al Derecho positivo venezolano, aclarándose con abundantes y extensos comentarios fundados en la mejor Doctrina universal sobre la materia y en meditadas opiniones del autor, así como en referencias fecundas y analíticas a legislaciones extranjeras que el autor maneja con soltura y preciso sentido de la oportunidad.

En el Capítulo I se trata de la Caracterización del Sistema Registral Venezolano. Comienza el autor por apuntar cómo en nuestro ordenamiento jurídico domina el principio consensualista de transmisión y constitución de derechos reales. No obstante, en relación a los bienes inmuebles interfiere con tal principio en su forma pura la necesidad de dar seguridad en el tráfico inmobiliario, de tal modo que quien sea adquirente, basándose en lo que aparece en el Registro, esté protegido por una presunción de exactitud de lo expresado registralmente. En otras palabras, que en el conflicto que pueda producirse entre lo contenido en el registro y lo que sea realidad jurídica extraregstral, prevalezca la primera en beneficio de los terceros (tercero registral) que hayan adquirido fundándose en aquella apariencia legitimadora del Registro.

El ámbito o alcance de la presunción jurídica de exactitud de lo manifestado en el Registro, o si se quiere, del principio de protección registral, varía según el sistema registral de que se trate.

En este camino de la protección, el mínimo corresponde al sistema llamado de la fuerza negativa o preclusiva de la publicidad. Conforme a éste, el que registra no tiene nada que temer de quienes no hayan inscrito o lo hayan hecho con posterioridad a él. Se hace en tal forma inoponible lo no inscrito a lo inscrito. Sin embargo, este sistema no protege respecto a eventuales causas de invalidez del enajenante, o mejor, del *tradens*. Así el tercero registral puede ver derrumbarse su derecho por causa de acciones de nulidad, resolución, revocación de alguno de sus causantes.

Contrapuesto a este sistema, se encuentra el que otorga un máximo de protección registral al adquirente confiado en lo que se expresa en el Registro. Con arreglo a este sistema, lo único verdadero y real es lo que manifiesta el registro. La inscripción tiene la virtualidad de sanar y purgar de todo vicio, en forma que es titular del derecho el que como tal aparece en el Registro. En la disparidad entre la realidad jurídica extraregstral y contenida en el Registro, triunfa este última.

Finalmente está un sistema intermedio. En éste, que es el Alemán, Suizo y Español, la inscripción que efectúa un tercer adquirente de buena fe, es convalidante, en cuanto el mismo deviene titular perfecto del derecho real, a pesar de los vicios que puedan afectar los títulos de sus causantes.

En Venezuela, el principio de la fe pública registral aparece recogido (con sus imperfecciones) en el Art. 1.924 del Código Civil. Empero no abarca sino una de sus posibles facetas, la que se deno-

mina protección negativa (en el conflicto entre lo inscrito y no inscrito, predomina lo inscrito). Como consecuencia de este sistema se protege al adquirente registral en cuanto se presume (*iuris et de iure*) íntegro el registro, no pudiendo perjudicarlo lo no inscrito, pero, en cambio, no se lo asegura de eventuales acciones fundadas en causas de invalidez de títulos anteriores, o sea, que el registro como bien indica el autor, no se presume exacto. La anulación de una adquisición arrastra el derrumbe de los derechos de los sucesivos causahabientes.

De lo dicho se aprecia que, aunque sólo en el aspecto negativo, es evidente que queda conculcado el principio de la transmisión consensual de la propiedad y demás derechos reales inmobiliarios. Un bien enajenado sucesivamente a distintos adquirentes, será, en definitiva, propiedad de quien primero registró (aun cuando sea un segundo o tercer adquirente, o sea, de un adquirente a *non domino*, por haber recibido de quien ya no era titular del derecho).

Del análisis, el autor asienta que el sistema registral venezolano pertenece a la categoría que se ha llamado de los sistemas latinos de transcripción. No obstante, si el tipo de protección del sistema venezolano es fundamentalmente negativa o preclusiva (Art. 1.924 del Código Civil), también recoge algunos casos aislados y fragmentarios en que tiene eficacia convalidante, pues el tercer adquirente que inscribió es protegido contra las sentencias que impugnan la titularidad de un causante, siempre que para el momento en que dicho tercero adquirió no estuviesen registradas las demandas mediante las cuales se ejercitaba la impugnación. Tales casos contenidos en el ordinal segundo del Artículo 1.921 que perceptúa qué demandas deben registrarse, son Art. 1.279 (acción pauliana), Art. 1.281 (acción por simulación), Art. 1.350 (acción de rescisión por causa de lesión), Art. 1.446 (revocación de donación por ingratitud o superveniencia o existencia de hijos), y, Art. 1.562 (resolución de permuta).

En síntesis, que el ordenamiento venezolano adopta, esencialmente, el sistema de protección negativa en beneficio del tercer adquirente registral. Sólo en forma parcial y referida a casos limitados acoge el principio de fe pública registral en su aspecto positivo (registro exacto). En consecuencia no se asegura y protege lo adecuadamente que sería de desear al tercer adquirente que contrata confiado en la apariencia jurídica que crea el Registro.

En el Capítulo II examina el autor lo relativo al Tercero Registral. Comienza el Capítulo con una pequeña introducción que subraya el contraste entre la protección que depara la fe pública registral cuando actúa en una doble dirección positiva y negativa, a cuando es, como sustancialmente acaece en Venezuela, negativa. Inmediatamente el autor pasa a considerar el ámbito y razón de ser de la protección registral en el ordenamiento venezolano (sistema de transcripción y de protección negativa). Analiza con detenimiento y agudeza crítica los diversos supuestos de incompatibilidades entre derechos reales, si-

tuaciones en que presenta su interés la aplicación del principio de inoponibilidad de lo no inscrito al tercero registral. Establece, con acertado rigor científico, el cambio o modificación que sufren en su aplicación los solos principios de derecho civil puro por virtud de la norma de derecho registral que atribuye eficacia superior al título que tenga prioridad en la transcripción (olvidándose de la fecha del título de adquisición). Con aguda crítica impugna, no obstante, la pretensión de cierto sector doctrinal de negarle eficacia erga omnes a los derechos reales antes de que su correspondiente título haya sido registrado. Lo que hace la transcripción es diverso, y consiste en servir para establecer la preferencia entre dos derechos incompatibles por razón de la toma de razón registral.

Seguidamente puntualiza el propósito o finalidad de la publicidad inmobiliaria dotada de protección para el tercer adquirente registral. Se persigue fortalecer y crear seguridad en el tráfico jurídico inmobiliario, atribuyéndole valor jurídico a la apariencia legitimadora. La publicidad inmobiliaria, modernamente, se concreta en la fórmula de la registración, consistente en dar noticia e información en registros especializados de todas las transmisiones y vicisitudes de los derechos reales inmobiliarios. Anota el autor la necesidad de que se cumpla el objetivo perseguido por el registro moderno de generar seguridad en el tráfico inmobiliario, pero sin llegar en tal camino a abandonar la seguridad estática de los derechos reales. Advierte con fina observación que el óptimo sistema registral es aquél que, "sin olvidar el fin primario de la seguridad del comercio inmobiliario, sepa conciliar la protección de la seguridad de los derechos adquiridos con la seguridad del obrar jurídico".

Fundamental es el estudio que realiza el autor para determinar quiénes son los terceros adquirentes que beneficiarán de la fe pública registral (sabiendo que en el ordenamiento venezolano no opera sino fragmentariamente la faceta positiva de la protección del tercer adquirente).

Sintetiza su caracterización al expresar que el tercero registral es "un tercer adquirente que ha inscrito su adquisición, y que por esa sencilla razón el registro le protege a beneficio" (con la protección negativa, y sólo a veces con la positiva).

Afirma Cristóbal que el tercero registral es una noción única y que sólo existe una categoría de tercero protegido por la tutela registral, se trate, sea de la protección positiva, sea de la protección negativa (las cuales en el ordenamiento venezolano están consagradas, la primera, en forma casuística en los Artículos 1.280, 1.281, 1.350, 1.466 y 1.562 del Código Civil, y la segunda, en forma general, aunque con imperfecta formulación, en el Artículo 1.924 del Código Civil). El autor se pronuncia clara y enfáticamente en contra de una posición doctrinaria que considera que la protección registral debe operar de distintas formas según se trata de proteger al tercer adquirente registral en forma negativa (contra lo no inscrito) o en forma positiva (presunción de

exactitud de lo inscrito). Niega Cristóbal que existan, como tales, dos regímenes de protección diferentes, por una parte, y, por la otra, que se deban exigir requisitos distintos al tercer adquirente, según se trate de otorgar la protección positiva o la negativa.

En el criterio de Cristóbal-Montes la fe pública registral dota al contenido del registro de una ficción de veracidad para proteger al tercer adquirente. Dicha fe pública se produce tanto cuando el registro "no da como existente un derecho real que en realidad existe (lo no inscrito), como cuando el registro da como existente un derecho real que en la realidad jurídica es inexistente (lo inscrito)", y por tanto, para llenar su cometido debe operar en una doble dirección (positiva y negativa). De aquí, que no considere el autor justificable que se contemple de distinta manera al tercer adquirente cuando la inexactitud registral sea por defecto, que cuando tal inexactitud sea por exceso. En las dos situaciones al tercer adquirente se le protege porque adquirió confiado en una apariencia legitimadora. Según el autor la protección al tercero consiste en que para el mismo, "lo no inscrito no existe, lo inscrito existe en los términos que resulten de la inscripción". "¿Qué diferencia sustancial, y no de mero grado, se da entre una y otra situación?". Con tal base expresa que no se puede pretender racionalmente ni en justicia que exista una dualidad de terceros registrales (al exigirse más condiciones al tercero para beneficiar del aspecto positivo de la fe pública registral). De inmediato se aboca a la tarea de rebatir la posición de quienes sostienen que son dos cuestiones diversas, necesitadas de distinto tratamiento, la de la protección positiva y la protección negativa.

Con todo y reconocer la coherencia y la lógica hilación argumental que despliega el autor en esta parte de su obra, quien hace esta reseña no puede menos que expresar serias dudas acerca de la pretendida identificación, a los fines de su tratamiento, que quiere hacer el autor, entre los dos tipos de protección que puede ofrecer la fe pública registral. En efecto, para otorgar la protección de índole negativa no se requiere sino la mera y simple consagración de la norma jurídica pertinente. Todos los interesados estarán prevenidos y existirá plena certeza a este respecto acerca del hecho de que lo no inscrito no es oponible a lo inscrito, aun cuando el título de adquisición no inscrito sea anterior en fecha, y la adquisición inscrita aparezca así, como contratada con un *non domino*. En otras palabras, el funcionamiento de este género de protección es simple, mecánico, puesto que consiste sencillamente en no atribuirle oponibilidad a lo no inscrito frente a lo que ha sido registrado. De aquí que hasta en una concepción vulgar para llegar a ser verdadero titular de un derecho real inmobiliario se requiera inexorablemente haber registrado el título correspondiente (ya que mientras que esto no se haya efectuado, el adquirente puede fundadamente temer una ulterior enajenación registrada por el adquirente posterior antes que la suya). Contrariamente, para que un registro otorgue la protección positiva, debe instrumentarse el sistema y los órganos necesarios para efectuar una adecuada calificación de los derechos que en definitiva tendrán ex-

presión registral, con el evidente propósito de lograr que acceda al registro tan sólo aquello que debe beneficiar de la respectiva protección registral. Es indudable en este sentido, que se requiere un instrumental mucho más complejo y perfeccionado para que la normativa sustantiva pueda sin graves riesgos de beneficiar a quien no se debe, instituir una protección global de índole positiva. Lo dicho por Tirso Carretero, en otro sentido, pone de relieve el mayor cuidado que se debe tener al conceder la protección de tipo positivo, pues es más fácil producir daños a verdaderos titulares, quizás más dignos de protección que el verdadero titular que incumplió el simple y claro señalamiento de llevar su título a inscripción registral.

Con todo lo dicho queremos significar que en nuestro sentir sí pueden percibirse diferencias de consideración entre los dos tipos de protección que pueda brindar un sistema registral, y las cuales puedan determinar diferencias de tratamiento, ante todo, a los fines de la consagración de la una y de la otra. Como se dijo, parece más fácil y menos peligroso instituir la protección registral en su aspecto negativo. La protección positiva, con todo y constituir un perfeccionamiento en el sistema de protección, necesita, como casi todas las creaciones más refinadas, un instrumental más desarrollado, perfeccionado y de más compleja factura técnica. Lo dicho no significa, sin embargo, que estemos en desacuerdo con el autor en cuanto se refiere a considerar que los requisitos que deba cumplir el tercer adquirente, para beneficiar de la fe pública registral, deban ser iguales, tanto para beneficiar del aspecto negativo, como del aspecto positivo de la protección registral. Si en lugar de considerar que el tercero registral deba cumplir menores requisitos para beneficiar de la fe pública registral, lo cual equivale a unificar la noción de tercero con un mínimo de condiciones para ser protegido por el registro, se entiende que el tercero adquirente debe cumplir un alto y determinado número de requisitos y condiciones, tanto para beneficiar de la protección positiva como de la negativa, es innegable que tendremos una sola noción y una sola categoría de terceros registrales (unificación de la noción a través de iguales y más vigorosos requisitos). Estamos enteramente de acuerdo con el autor, y lo consideramos positivo y moralizante el exigir iguales exigentes requisitos para que el tercero adquirente beneficie de la fe pública registral en sus dos vertientes o aspectos.

Más adelante, y muy justificadamente, el autor aboga por la consagración de un precepto único que, en síntesis, disponga que en beneficio del tercer adquirente registral de buena fe, el contenido del registro vale como exacto, salvo cuando la inexactitud o las causas que pueden provocarla consten registralmente.

El resto del Capítulo está dedicado al examen y análisis de los requisitos o condiciones necesarios para que pueda jugar la tutela registral en beneficio de un tercer adquirente. Como en el derecho venezolano tales requisitos no aparecen establecidos en forma ordenada y precisa, tal formulación es mérito del autor, que con penetración y agudo análisis llega a inducirlos. Al efectuar este examen y

al llegar a conclusiones el autor siempre fundamenta sus criterios en consistente doctrina y razonamientos personales. Esto hace que, aún en aquellos casos que para algún lector puedan surgir dudas, como nos acontece a nosotros con el requisito según el cual debe tratarse de una adquisición a título oneroso, la obra sienta sólidas bases para la clarificación del problema, y de cualquier solución que en definitiva pueda prevalecer al respecto.

En el Capítulo III se examina con todo rigor y detenimiento un requisito de la mayor importancia, cual es la que el tercer adquirente para beneficiar de la protección registral deba ser de buena fe. Comienza el autor por estudiar qué es la buena fe en el derecho civil puro y en el derecho inmobiliario registral.

Posteriormente en un documentado y erudito estudio se pasa revista a la situación del problema de la exigencia o no de la buena fe en el derecho comparado, cuando se trata de otorgar la protección registral. El autor con singular y prodigioso dominio del problema orienta y dirige, dentro del mayor rigor científico, todo el tema hacia el moralizante y sano propósito de probar la necesidad de la buena fe, para que el tercer adquirente beneficie de la fe pública registral.

Finalmente, el autor con una sólida y profunda argumentación, fuertemente asentada en nuestro ordenamiento jurídico positivo, llega a la conclusión, que por interpretativa no es menos cierta y vigente, de que al tercer adquirente, para gozar de la protección registral, se le requiere la buena fe.

### III

La obra reseñada es, como se puede apreciar por lo dicho, un valiosísimo aporte a la bibliografía nacional, casi huérfana en la materia de publicidad registral inmobiliaria. Constituye una construcción doctrinaria, profunda, original, y si cabe, rectamente entendida, audaz y polémica. Evidentemente que este libro de Cristóbal Montes está destinado a cumplir una gran y trascendente misión, cual es la de crear conciencia clara acerca de tantos y tan complejos problemas jurídicos de tipo registral como son de los que trata en su magnífica obra objeto de esta reseña, todo lo cual debe fructificar en un mayor estudio clarificado de la materia. Además, un estado de conciencia y de opinión definido y claro acerca de la materia es requisito previo y "sine que non" a los fines de lograrse la modificación de las normas legales pertinentes en tan importante campo, así como que una vez realizada, la misma sea viable y eficaz.

Apuntada la enorme proyección que debe necesariamente tener la obra reseñada, no queremos dejar de expresar el deseo de que Cristóbal continúe el camino tan brillantemente iniciado, y siga enriqueciendo con sus libros el acervo del pensamiento jurídico nacional.

Ricardo Sillery López de Ceballos.

D- Administrativo

## COMPILACION LEGISLATIVA DEL MINISTERIO DE COMUNICACIONES

Bajo la dirección del Dr. José Soriano Sánchez, Consultor Jurídico del Ministerio de Comunicaciones, este Despacho del Ejecutivo Nacional ha publicado, hasta ahora, tres importantes volúmenes de la "Compilación Legislativa del Ministerio de Comunicaciones".

El Tomo I, editado en enero de 1966, reúne el material legislativo relacionado en mayor medida con la competencia atribuida a la Dirección General y la Dirección de Telecomunicaciones de dicho Ministerio y cubre una extensión total de 606 páginas. Se trata de algunos textos legales de aplicación común al resto de la administración pública y de otros específicos que contienen muy importantes leyes, reglamentos, decretos y resoluciones cuya vigencia absoluta fue establecida con rigurosa exactitud.

El Tomo II, circuló cinco meses después. Compila en mil páginas, aproximadamente, el abundantísimo material atribuido a la competencia de la Dirección de Correos.

El Tomo III, de muy reciente circulación, reúne también en mil páginas, aproximadamente, los importantísimos textos legales que regulan las actividades atribuidas a la Dirección de Marina Mercante del Ministerio de Comunicaciones.

Todos sabemos de la extraordinaria utilidad que aportan las compilaciones legislativas toda vez que permiten encontrar con precisión y rapidez el texto legal solicitado, interpretarlo sistemáticamente y aplicarlo con seguridad. Estas ventajas acrecen al considerar que en el muy especializado campo de esta compilación no existía hasta ahora nada siquiera parecido. Algunos de estos textos legales fueron publicados para cumplir los requisitos de la Ley de la materia y tan solo en viejas Gacetas Oficiales, no siempre al alcance de los administrados, podía encontrarseles. Otras veces la dificultad de consulta se refiere a la vigencia del texto.

La Compilación Legislativa del Ministerio de Comunicaciones cuyos tres primeros volúmenes reseñamos ahora, es el resultado concreto de un esfuerzo paciente, acucioso e inteligente destinado a superar las dificultades de consulta y manejo de los referidos textos legales e incrementar en consecuencia la seguridad jurídica que resulta de su mejor conocimiento y más fácil manejo.

En materia de Comunicaciones, es la primera vez que se recoge,

en una publicación de conjunto y en forma sistemática y ordenada, un vastísimo material que como lo asienta el prólogo de la obra, servirá de instrumento de trabajo para alcanzar metas aún más completas en el desarrollo de los planes que se ha propuesto la Consultoría Jurídica del Ministerio de Comunicaciones, en lo relativo al examen, revisión y crítica de la legislación vigente en la materia de su competencia, a fin de lograr en sus relaciones jurídicas la máxima legalidad, eficacia y actualidad.

Cabe destacar el valor de dicha publicación, no sólo en orden a los temas tradicionales del Derecho Administrativo especial, sino también en todo cuanto se refiere al punto de vista del Derecho Internacional, pues en razón de las abundantes, convenciones, tratados, acuerdos, etc., allí recogidos y que emanan de organismos especializados en materia de correos, navegación aérea, marítima, etc., se facilitará en lo adelante su estudio de conjunto y su mejor conocimiento y utilización.

Esperamos la anunciada aparición del cuarto volumen de dicha Compilación con la seguridad de que el organismo que asumió la responsabilidad de su preparación y publicación, la Consultoría Jurídica del Ministerio de Comunicaciones, ha dado un paso de excepcional importancia en el vasto sector de la administración pública que le está atribuido y de que esta etapa es preliminar e indispensable para abordar, otras no menos importantes en el proceso de modificación y vigencia de la Ley en Venezuela.

Caracas, octubre de 1967.

**J. Alberto Zambrano V.**



## NOTICIA HISTORICA SOBRE EL PROYECTO DE CODIGO CRIMINAL DE 1844

Triunfante el movimiento separatista, por Resolución del catorce de octubre de 1830 fue mantenida la vigencia de las leyes procesales españolas, mientras no contrariaran los principios básicos de la Carta Fundamental y de las Leyes sancionadas por el Congreso Constituyente. Sin embargo, por Decreto de la misma fecha fueron designadas tres comisiones, que debían redactar los Códigos Penal y de Procedimiento Criminal, y una Ley de Jurados. Los señores Francisco Javier Yáñez, Rufino González y Francisco Díaz, integraron la Comisión del Código Penal; la del Código de Procedimiento Criminal quedó compuesta por José Domingo Duarte, Vicente del Castillo y J. Rafael Blanco; y el Proyecto de Ley de Jurados fue encomendado a los señores José María Vargas, Manuel López Humerez y Pedro Pablo Díaz.

Sólo la comisión encargada de preparar la Ley de Jurados cumplió su cometido, y ante los requerimientos del Ejecutivo, la Cámara de Representantes el 29 de enero de 1833 aprobó un Proyecto de Decreto tendiente a crear una Comisión que redactara los códigos civil, criminal, militar y de comercio, con sus respectivos procedimientos; tentativa que no fue aprobada por el Senado.

Nueva instancia del Poder Ejecutivo condujeron al decreto del Congreso del siete de abril de 1835: se designó a los ciudadanos, Licenciado Francisco Aranda, doctor Francisco Díaz, General Francisco Carabaño, doctor Tomás Hernández Sanabria y señor Juan Nepomuceno Chávez para redactar los Proyectos de Códigos civil, criminal, militar y de comercio, con sus respectivos procedimientos.

La revuelta conocida con el nombre de "Las Reformas" impidió que este nuevo esfuerzo produjera algún resultado práctico; y no fue sino el propio Congreso de 1836 quien emprendió la obra de la codificación patria al sancionar el Código de procedimiento judicial. En esa oportunidad, por otra parte, se establecieron las bases del Código de enjuiciamiento criminal, al incluirse en el Senado, a solicitud del señor Mariano de Briceño, la ley única, título XX, bajo el rubro: "Del juicio criminal en tanto se establece el jurado", según relata el doctor Nicomedes Zuloaga en su artículo "Códigos y Leyes".

El 18 de abril de 1840 el Congreso trata de atender nuevamente a las exigencias del Ejecutivo, y crea una Comisión codificadora encargada de redactar los Proyectos de Códigos civil, criminal y de comercio, con sus respectivos procedimientos. Sin embargo, sus integrantes, Francisco Aranda, Juan José Romero y Francisco Díaz en-

rumbaron sus trabajos hacia el Proyecto de Código de Comercio, cuyos dos primeros Libros comenzaron a discutirse por el Consejo de Gobierno en 1842.

Esta circunstancia explica que los Diputados R. Agostini, Jacinto Gutiérrez, J. María Baduel, Juan M. Cagigal, José Monreal, Eloy Paredes y J. R. Revenga, trataran de agilizar los trabajos y presentaron a la Cámara de Representantes el Proyecto de Código de Enjuiciamiento Criminal reproducido en las páginas siguientes.

Ese mismo día, tres de febrero de 1844, se admitió y fue discutido por primera vez, habiéndose acordado pasarlo a las Comisiones Primera y Segunda de lo Interior para que abrieran concepto.

Sin embargo, no fue sino el veinticuatro de marzo de 1847 cuando la Comisión Segunda de lo Interior de la Cámara de Representantes rindió su Informe. Copiado textualmente dice:

"La Comisión Segunda del Interior ha visto el Proyecto de Código sobre el juicio por jurados en causas criminales. Cónsono con nuestras instituciones y con el sistema judicial que hoy rige en la República parece a la Comisión dicho Proyecto. Pero como cursa en la Honorable Cámara, en tercera discusión, desde 1833, otro Proyecto sobre la misma materia, aprobado ya por el Senado, cuyo Proyecto se halla hoy en la Comisión Primera del Interior, opina porque el Proyecto de que hoy se ocupa la Comisión se agregue al expediente en que se encuentra el venido del Senado, para que cuando se traiga éste a la discusión, se tenga aquél presente, por si conviniera adoptarse algunas de sus disposiciones" ("Cámara de Representantes. — Asuntos Pendientes. — 1847", Biblioteca del Congreso Nacional, Tomo 213 bis A).

Acontecimientos posteriores de diversas índoles impidieron el éxito de esta tentativa: el primer Código de enjuiciamiento criminal venezolano no llegó a promulgarse sino bajo la dictadura del General José Antonio Páez. Su vida fue efímera y nunca tuvo vigencia en toda la República: Una vez triunfante la Federación quedó derogado por el Decreto del ocho de agosto de 1863.

El Proyecto que se reproduce en esta Revista corresponde al presentado el tres de febrero de 1844; fue publicado en su época precedido de unos Comentarios por Rafael Agostini, verdadero precursor en las diferentes tentativas de nuestra codificación. Aparte de la importancia personal de quienes lo suscribieron, este Proyecto indudablemente representa un olvidado esfuerzo en el estudio histórico del Código de Enjuiciamiento Criminal venezolano. Sirva esta publicación como un homenaje a sus autores.

G. P. A.

## PROYECTO DE CODIGO CRIMINAL

### OBSERVACIONES GENERALES Y BASES DE ESTE PROYECTO

En las causas criminales, la justicia se administrará por jurados, conforme lo disponga la ley.

(Constitución, art. 142).

Ha más de un siglo que la razón y la filosofía están combatiendo con tesón y perseverancia los errores de las legislaciones antiguas, y desde el sublime autor del Espíritu de las leyes no se ha asomado escritor alguno, que no haya proclamado la necesidad de una reforma en las instituciones antiliberales que gobiernan a las naciones. La legislación es la piedra angular sobre que debe fundarse el edificio social; sin leyes no hay libertad, ni seguridad, ni derechos: la legislación, en el presente siglo, es, y con justicia, el primero y más trascendental objeto de la meditación de los sabios.

Los errores acumulados por veinte siglos de una rancia jurisprudencia nos urgen y atropellan por todas partes: los Estadistas y los maestros de la nueva ciencia, guiados hoy por la antorcha filosófica, se ahincan por destruirlos; y de un polo al otro, en el antiguo y en el nuevo hemisferio, se deja oír una sola voz, y esta voz clama a los pueblos y a los potentados, que los códigos de la imperial Roma ya no convienen a los nuevos Estados de la tierra.

Este reclamo universal, este grito imperioso de la razón, ha penetrado en el recinto de los cuerpos legislativos, háse abierto una vía al sólio de los déspotas, y hasta la gótica España se ha estremecido. Se ha reconocido el dogma fundamental de que la grandeza verdadera no se cifra en la fuerza de las bayonetas, y que la sabiduría de las leyes, manantial y apoyo de la prosperidad pública, estriba en la uniformidad de los principios que las constituyen: "uniformidad que (según las palabras de Filangieri) no se puede encontrar en medio de una legislación compuesta sucesivamente, en un intervalo de más de veinte siglos, por diferentes legisladores, para distintas naciones, y que lleva consigo el sello de la grandeza de Roma y de la barbarie de los Lombardos".

"Desde que el genio del bien (dice un moderno español) ha logrado romper las cadenas del despotismo político y religioso en que gemía el pueblo americano, bajo el peso insoportable de un yugo, tanto más duro cuanto más distante se hallaba el centro del poder que lo

imponia, es prodigiosa la rapidez con que se derraman los conocimientos del espíritu humano, inundando, digámoslo así, en copiosos raudales unos países donde parecía haber fijado su eterno imperio las tinieblas de la ignorancia".

Ya en Venezuela se han dado pasos agigantados; los pueblos están convencidos de la necesidad de una reforma plena y entera de los códigos añejos que han regido hasta ahora; se han superado todos los obstáculos que oponíanse a nuestra completa emancipación; el despotismo y la superstición han despejado para siempre de este suelo que habían assolado: brilla con serena faz la libertad, y nos incita con apacible sonrisa a emprender la gloriosa obra de nuestra regeneración.

La revolución se ha hecho universal: después de una época sangrienta de guerras y de crímenes, de anarquía y de miserias, ha fulgurado el horizonte en nuevo esplendor, y asomándose una era de tranquilidad y de paz: déjase percibir por todas partes una fermentación saludable; los pueblos todos se unen, y a una voz reclaman de sus mandatarios nuevas leyes, más análogas a la situación en que hoy se encuentran, al siglo que marcha rápidamente y nos arrastra, más liberales en fin y protectoras de nuevos derechos y nuevas industrias, leyes, en una palabra, que correspondan a los verdaderos intereses de una nación que adelanta. Este vehemente deseo no es el resultado de aquel inmoderado ardor de innovaciones que a veces agita el espíritu humano; es la expresión de una necesidad real que nos impele a salir de una situación agobiante.

"Nuestros cuerpos del derecho no son efectivamente otra cosa que un amontonamiento confuso de autos, decisiones y decretos, dados en diversas épocas, por diferentes personas, con motivos diferentes y aún contrarios, sin plan, sin coherencia y sin principios uniformes, un caos por consiguiente lleno de contradicciones y de tinieblas". Ya se hace insufrible semejante sistema, y es fuerza salir de él.

Toca a los escritores públicos ilustrar y dirigir la opinión, para que pronuncie con acierto las mejoras de que son susceptibles los códigos nacionales. Los legisladores, en el breve espacio que tienen para deliberar sobre las necesidades de las provincias, y tomar las providencias que parecen más urgentes en la infancia de nuestras instituciones, apenas abarcan el tiempo material suficiente para examinar los proyectos que se presentan a la discusión; no alcanzan la posibilidad de meditar profundamente sobre las reformas que se piden, calculando las ventajas o inconvenientes que pueden acarrear consigo; y menos pueden consultar y estudiar los autores que se han desviado por ilustrar la materia, y cuyos trabajos reunidos forman una voluminosa biblioteca.

Incumbe, pues, a los hombres que se dedican al cultivo de la ciencia del derecho, y que anhelan por la felicidad de su patria, el indicar las mejoras que hacer se deban, y preparar los materiales útiles a los que son llamados a dictar las leyes.

De esta manera, siguiendo las doctrinas de los grandes hombres que nos han precedido en la carrera, y aplicando a nuestra situación política y moral los principios luminosos que han proclamado los Montesquieu, los Locke, los Filangieri, los Beccaria, los Constant, los Bentham, deberíamos tratar de indicar al cuerpo legislativo las reformas que, en nuestro concepto, deben sufrir nuestras leyes, y señalar los obstáculos que se oponen a la marcha social y a la prosperidad de Venezuela.

Desde años atrás, y a fuer de patriota y voluntario, yo había emprendido un grande, un inmenso trabajo sobre las leyes patrias: habíame propuesto presentar a las cámaras legislativas cinco proyectos que abrazasen todos los ramos de la legislación, para que discutidos y mejorados, y adoptados por el Congreso, viniesen a ser el código de la República. No se me ocultaba la colosal y casi invencible dificultad de la obra y la abrumante desproporción que promediaba entre ella y mis débiles fuerzas; pero joven y ardiente, lleno de entusiasmo y patriotismo, nada parecíame imposible, y abalancéme, novel Alcides, a limpiar los establos de Augías. Acometí la empresa, y publiqué en un periódico que salía entonces, un proyecto de constitución que reformaba la existente; y muy luego presenté al Congreso un código de procedimiento civil, código que fue acogido por la cámara, y encomendado a una comisión que lo examinara y luego informase: empero allí ahogado murió. Este triste resultado de mi primer ensayo, los trastornos que luego siguieron, y otros acontecimientos me desmayaron en tal grado, que me retraje de todo punto de la empresa.

Más fui luego nombrado Representante por la provincia de Apure; despertóse mi ardor adormecido, y creí que debía, como tal, sacar del polvo algunos materiales que pudieran coordinarse para formar un código criminal; y ocurrióseme que podría por lo menos, intentar un nuevo servicio en pro de esa patria benévola que me deparaba tan honroso encargo.

Nombróse en 1840 una comisión permanente encargada de redactar los códigos nacionales, y que debiera a los dos años, según el artículo 3º del decreto creador, presentarlos al Congreso. Hasta hoy no hemos visto los trabajos de esta comisión; pero sí estamos informados de que han preparado un código de comercio, que se ha sometido al Consejo de Gobierno para su revisión (\*). Bueno o malo, la comisión ha empezado por donde debiera concluir: el código de comercio interesa mucho menos que el civil, infinitamente menos que el criminal. Venezuela carece hoy de leyes criminales: háse pegado, es verdad, al nuevo código de procedimientos civiles como un parche o apéndice, titulado **procedimiento criminal interino**, en que se señala inconstitucionalmente algunos trámites volanderos para procesar a los delincuentes. En esta virtud me he atrevido a repetir hoy el ejemplo dado en 1835; me he persuadido que como entonces, el trabajo que

(\*) Acaban de publicarse en la Gaceta de Gobierno unos capítulos de este código.

yo presento ahora, podrá servir siempre de cuadro o tronco para sobre él injertar las ideas de otros; podrá servir, como entonces, para descuajar lo agrio y enmarañado de la selva que debemos atravesar. Y si bien (como podrá acontecer) no me cupiere en ello, ni gloria ni provecho, mi conciencia me dirá allá a mis solas, aunque oscuramente, que he prestado un nuevo, bien que tenue servicio, a mi país; y esta será no poca recompensa.

Lanzo pues, hoy a la discusión, un código criminal, o mejor dicho, la segunda parte de este código, la cual abraza sólo el procedimiento en los tribunales del crimen, como antes había presentado el procedimiento civil. La primera parte debiera ocuparse en clasificar los hechos que deben castigarse y proporcionar filosóficamente la medida del castigo que merecen, es decir, tratar de los crímenes y de las penas; pero esta parte, la más ardua de mi tarea, no he podido llevarla a cabo; porque, empleado como magistrado en una provincia distante de la República, y teniendo que atender a la vez a una numerosa familia y a mis intereses particulares, no me quedaba ni el tiempo suficiente para coordinarla; ni siquiera tenía los elementos necesarios para acometer la empresa. Dejaré pues esta parte a los Señores de la comisión; o, si la que actualmente exhibo fuere de la aceptación del Congreso, podré acaso, después, con más calma, y con los elementos que me han faltado, consagrarme a este nuevo trabajo: tal vez entonces saldrá más completo y menos imperfecto el fruto de mis tareas.

Como antes he insinuado, yo había concebido un plan inmenso y general: dividía toda la obra en cinco partes o secciones, que abrazaban toda la legislación patria. Aunque el objeto que me proponía es ciertamente superior a mis cortos alcances, yo comprendía sin embargo, y comprendo, que el mayor trabajo consiste en cortar, reducir y escatimar tantas disposiciones redundantes e innecesarias, y coordinar y clasificar con un método más filosófico las materias que sobran. No hay ya más que inventar: los maestros de la ciencia lo han hecho todo: nuestro trabajo se reduce a escoger lo que a cada cual convenga; y no es sobradamente dificultoso el encargo, si nos guiamos por la luminosa estela de estas lumbreras. Yo, pues, intentaba desembarazar la legislación venezolana de un sin número de disposiciones inútiles o contradictorias, de divisiones y subdivisiones escolásticas, hijas de preocupaciones sofisticas, y clasificar las materias de un modo más adecuado: quería simplificarlo todo, traerlo todo a un punto de partida, y enlazar, en un solo cuerpo o código, todas las ramificaciones de la legislación. Así es que la idea matriz y dominante de mi plan debiera ser la unidad y uniformidad de principios: de la unidad como de una fuente primitiva hubiera emanado el todo, derramándose después cual un río en diversos raudales: no habría sino un solo código, una sola ley dividida en secciones, en títulos y capítulos: yo quería que se pudiese decir con verdad y sin metáfora: "**La ley dispone**".

Por tanto mis reformas alcanzaban hasta la constitución. Sí, a pesar de mi profundo respeto por ese código sagrado de nuestros derechos, yo me atrevía a eliminar de él varias disposiciones reglamenta-

rias, algunos preceptos que no son de la esencia de una constitución, y otros que me parecen incompatibles con los principios y la naturaleza de las cosas.

Yo decía, con un profunda filósofo moderno: "**Conservación y tranquilidad**, he aquí los únicos objetos de la ciencia de la legislación: "habráse conseguido, pues, todo lo que exige el bien de la sociedad, si "las leyes que la rigen aseguran la conservación y tranquilidad de los "individuos que deben formarla". Así es que la posibilidad de existir, y de existir de un modo agradable; la libertad de aumentar, de mejorar, de conservar su propiedad; la confianza en el Gobierno, en los magistrados, en los demás ciudadanos; la certeza de no poder un individuo ser molestado obrando según los preceptos de la ley; he aquí los resultados del principio universal de la conservación y de la tranquilidad. Cada parte de la legislación debe dirigirse a uno de estos resultados; toda ley, pues, que no procure a la sociedad uno de ellos es del todo inútil y a veces perjudicial.

Mas una consideración importante, y que debemos tener presente, es aquella que sirvió de base a Solon en el sistema de legislación que propuso a los Atenienses: **la bondad relativa de las leyes**; es aquella que dirigió al Constituyente: **hacer, si no lo mejor, a lo menos el bien posible**. Es de toda necesidad distinguir entre la bondad absoluta de las leyes y su bondad relativa; es decir, entre las relaciones de la ley con los principios de la naturaleza, y sus relaciones con el estado de la nación que la recibe. La naturaleza del Gobierno, el carácter de los pueblos, el clima en que vivimos, la extensión del territorio que pisamos, las ideas y aún las preocupaciones que nos dominan, son los puntos que debemos considerar atentamente, antes de estampar las reglas que han de fijar nuestros pasos en la carrera de la vida.

Estos principios son la norma que debemos seguir, el hilo que nos guiará en el curso de nuestras investigaciones. Mas, como que era vastísimo e intrincado el campo que pensábamos recorrer, para no extraviarnos y marchar en él con orden y claridad, dividíamos nuestro trabajo en cinco grandes secciones o **códigos** particulares, que serían a su turno subdivididos en tantas partes, títulos y capítulos, cuantos correspondan a la materia que se trate en cada uno de ellos. La primera parte o sección de nuestra obra, comprendería el código fundamental o constitución del Estado: la segunda, el código político y administrativo: la tercera, el código civil: la cuarta, el código de comercio: y la quinta, el código criminal.

La constitución del Estado, que debe ser la base viva y permanente del edificio social, el punto céntrico hacia el cual deben dirigirse todos los radios de la circunferencia, llamaba precisamente, y ante todo, nuestra atención: **ab Jove principium**. Sobre ella pues fijáramos nuestras primeras miradas, investigando cuáles son los grandes principios en que deba estribar; si conviene despojarla de una multitud de disposiciones que no son de la esencia de una constitución, porque por su misma naturaleza son fugitivas y transitorias, y porque el pac-

to fundamental nada debe admitir que sea transitorio o sujeto a variar. Propondríamos la elección directa y otras modificaciones en el nombramiento de los funcionarios y Representantes de la nación; y haríamos muchas reducciones, para presentar un proyecto que nada tuviera de reglamentario, que solo fijase los principios primordiales, y no se ocupase en arreglos y disposiciones, que únicamente corresponden a leyes particulares u orgánicas. Este proyecto sería en nuestro sistema el primer código, el código fundamental.

Después de haber indicado en la constitución las reformas que las actuales circunstancias y los mismos principios parecen exigir, acometiéramos una empresa más grande, más ardua, tal vez más importante, el completo arreglo del sistema político, económico y administrativo. Las leyes políticas y económicas tienen por objeto la población y la riqueza; el Estado necesita de hombres, y los hombres de subsistencia; estos dos objetivos, **riqueza y población**, tienen una correlación, una influencia recíproca; ellos constituyen el poder, la grandeza y la prosperidad de las naciones. Estas leyes abarcan un espacio inmenso: la división y subdivisión del territorio, según lo demanda la posición topográfica, la estadística, y los intereses de los pueblos; las autoridades locales y las facultades que se les deben atribuir, de que dimanen la seguridad y protección individuales; el impuesto territorial, proporcionado a la fuerza de cada sección de la República, y los derechos generales de importación y exportación, que constituyen la riqueza nacional; la organización de los diferentes tribunales que deben administrar la justicia a los miembros que componen la gran familia, y de donde penden la vida, el honor, la fortuna de los ciudadanos; la organización militar, que hace la fuerza del Estado, y en que se comprende el ejército permanente, la milicia nacional, los tribunales militares y lo demás que corresponda: en fin los derechos políticos y garantías particulares, que son como el desarrollo de los principios constitucionales, y que abrazan la ley de elecciones, la libertad de imprenta, el allanamiento de las casas, etc., tales son las materias que llenarían, en tres grandes secciones, la segunda parte de nuestras tareas legislativas; es decir, el código político, económico y administrativo.

En el plan que nos habíamos propuesto someter a la nación venezolana, debiéramos ocuparnos en tercer lugar del código civil; es decir, de aquella parte de la legislación que tiene por objeto arreglar los intereses privados de los ciudadanos en las diferentes condiciones de su estado, sus derechos en la propiedad de las cosas, el modo de adquirirlas, de hacer uso de ellas, de enajenarlas. Este código abraza dos partes: la primera se ocupa meramente en arreglar los derechos civiles, y la segunda en el modo de asegurar esos derechos y garantizarlos, por medio de la protección de ciertos magistrados nombrados especialmente, a saber, el procedimiento en los tribunales. Mas, como esta segunda parte era lo que urgía en nuestras circunstancias, nos ocupamos desde luego de ella, y publicamos un proyecto de código de procedimiento civil, redactado de un modo tan sencillo y claro,

que cualquier individuo, dotado de un sano criterio y de una mediana inteligencia, podía sin ajeno auxilio, seguir una litis que le interesara y vindicar por sí mismo sus derechos invadidos. La primera parte de este código nos ocupara después, y nuestro mayor trabajo se reduciría a abreviarla; porque es solo la multiplicidad de las leyes, su oscuridad y el lenguaje en que están escritas que las oculta al conocimiento de los pueblos; y la propiedad será siempre incierta y precaria entre nosotros, mientras los oráculos de la justicia necesiten de intérpretes, y hasta que una mano libre y prudente, "después de haber recogido algunas flores, que brotan en medio de los abrojos de la jurisprudencia, arroje el resto a las llamas, para hacer de él un sacrificio al Dios de la concordia y de la equidad".

El cuarto código trataba del comercio, aquella fuente inagotable de riquezas, que creó la civilización, que fundó a Sidon, Tiro y Cartago, y que ha elevado la Gran Bretaña al supremo rango entre las naciones del universo. El código mercantil se divide en dos partes: debe la primera tratar de los comerciantes, del comercio en general, del comercio marítimo, de las quiebras y bancarrotas, de los seguros y demás especulaciones mercantiles, y de la protección que se les debe otorgar; la segunda organizar los tribunales en que deban ventilarse las cuestiones que interesan a esta clase tan importante de la sociedad, y arreglar el modo de proceder en estos tribunales.

Si la población y la riqueza son los objetos de las leyes políticas y económicas; si el orden de las familias y el arreglo de la propiedad son los puntos sobre que versan las leyes civiles; la seguridad pública y la tranquilidad individual son el blanco a que se dirigen las leyes criminales: las primeras se ocupan especialmente en la conservación y aumento de los ciudadanos, las segundas en el arreglo doméstico de sus bienes y familias, las terceras en la seguridad y protección de sus personas contra los ataques de los alevosos y perversos.

Estas luego eran el objeto de nuestro código criminal, en el que se reforma completamente el sistema antiguo español, y el zurcido girón que rige interinamente en Venezuela: se clasifican, siguiendo un nuevo método, los crímenes y los castigos, y proporcionanse las penas a los delitos. Establecemos el grande y pequeño Yuri, es decir, el tribunal que debe acusar y el que debe conocer del hecho, las formas de proceder en este nuevo enjuiciamiento, y particularmente el modo de examinar los testigos, desechando con horror y para siempre de nuestros tribunales el método absurdo e inquisitorial de examinarlos en privado, como aún practicábase entre nosotros, ha pocos años, con pasmo de la libertad y en directa contradicción de los principios que proclamara el mundo de Colón.

Inmenso es el piélago en que nos íbamos a engolfar, asombrosa la materia que nos proponíamos investigar, y ciertamente muy superior a las débiles fuerzas que nos ha deparado naturaleza. ¿Cómo lisonjearnos en efecto de que podríamos tratar dignamente un asunto de tamaña dificultad e importancia? ¿Mas, qué importa? Si en me-

dio de un sin número de errores y equivocaciones, que se vieran popular en la obra, si a pesar de la insuficiencia de los conocimientos del autor, se encontrasen en su trabajo algunas ideas útiles, algunas reformas necesarias, algunos rasgos dignos de ser recogidos y estampados en los códigos que se preparan, semejante resultado sería suficiente para que los hombres justos y pensadores no menospreciaran el fruto de sus desvelos. Al menos echaríase de ver el celo del bien público que le anima, y la resolución de un buen ciudadano que anhele por la felicidad de la patria en que vive.

Tal era mi agigantado proyecto: empero he abandonado, al menos por ahora, la empresa que había propuesto acometer: son obvios los motivos que me hicieran desmayar. Hoy, sin embargo, presento una pequeña parte de ella; y lisonjéame la esperanza de que no será inútil en las actuales circunstancias. Como arriba he insinuado, la obra es incompleta; y también enuncié los motivos que han estorbado el que pudiera completarse. Tal cual es, me ha costado no poco trabajo; y en los cuadros sinópticos que la acompañan veránse las tareas a que he debido entregarme para establecer las bases en que estribarla con solidez y armonía.

Empiezo proponiendo una nueva división territorial de la República en secciones judiciales, modificando algo el arreglo que existe hoy; porque el primer objeto que me propongo, es la facilidad y comodidad de los administrados. Así, en los distritos y circuitos, prescindo de provincias y cantones para conseguir esos dos objetos primordiales; y aunque reduzco los circuitos a veinticuatro, en vez de treinta y cuatro que había, los jueces, jurados, encausados, etc., encontrarán en mi sistema más facilidad y ahorro para ocurrir a la cabecera de los circuitos y distritos. Para lograr este arreglo, he consultado los mapas de la República, he calculado la población, la extensión, los recursos de todos los cantones y sobre estas bases he levantado mi edificio.

Cuando haya más población y recursos en Venezuela, mi opinión es que deba su territorio dividirse en siete distritos judiciales, que podrán subdividirse en cuarenta circuitos (\*): más por ahora deben reducirse a cinco distritos (acaso convendría que fuesen solo tres o cuatro) y veinticuatro circuitos; pues no hay elementos para más. Propongo que se deje al Poder Ejecutivo la subdivisión de los circuitos; porque teniendo todos los datos necesarios, puede acertar aún más que el mismo Congreso en esta operación.

He adoptado en gran parte el sistema que rige en Inglaterra, porque es el más sencillo, el más fácil y por tanto el más practicable. La administración de justicia en ese país es la más sabia y expedita del mundo: Inglaterra es la maestra cuyos preceptos deben seguirse;

(\*) Creo que del mismo modo debiera verificarse la división política del territorio siete provincias, en vez de trece, con más recursos, población y riquezas, concediéndose más extensas facultades a las diputaciones respectivas, sería un sistema más favorable, que nos llevaría con más prontitud y seguridad a la federación a que tendemos.

puesto que es la más antigua en esta carrera, y la experiencia ha patentizado que se encuentra muy bien hallada en haber seguido su sistema desde tiempo inmemorial. La América inglesa ha marchado por el mismo carril, y no ha tenido por qué arrepentirse de haber seguido las huellas de su antigua metrópoli; el grado de asombroso adelantamiento a que ha llegado, en medio siglo, comprueba de un modo terminante que ella ha sabido escoger la ancha senda que lleva a la cumbre de la prosperidad.

Los que atacan el sistema de jurados dicen, que todavía nuestras poblaciones no han llegado al grado de ilustración que se requiere para comprender esta institución, y llenar cumplidamente los deberes que impone; que al adoptarla encontraremos tropiezos y dificultades que nos atajarán a cada paso. A eso contesto: que para todo hay inconvenientes y tropiezos al principio; y que con alguna práctica y experiencia se orillan y vencen estas dificultades; que si nunca empezamos, nunca tendremos experiencia, nunca hallaremos los medios de vencerlas; y acuérdense los que tal dicen que, cuando en 1836 se planteó el nuevo sistema judicial, presentáronse también tropiezos y dificultades a cada paso, hiciéronse mil consultas al Poder Ejecutivo y al Congreso; reformáronse varios artículos del código; y a los pocos años se superaron todos los obstáculos, y hoy marcha el nuevo sistema con despejo y facilidad.

Pero otra reflexión que debe desvanecer los escrúpulos, es que ya no es nuevo el sistema de jurados entre nosotros: tenemos jurados de imprenta, jurados mercantiles, jurados de arbitramento; y estos fallan muchas veces con acierto en todos los cantones de la República; y no se ciñen, a determinar sólo sobre el nudo hecho, que es cuando se exige en el yuri criminal, (cosa muy fácil y obvia), sino que juzgan también sobre el derecho, en asuntos los más intrincados y arduos de la legislación, cuales son los de quiebra y bancarrota, sentencias de graduación, herencia, etc.

Mas se insistirá diciendo que "no en todos los cantones de la República podrá plantearse el nuevo sistema; que hay muchos que no tienen hombres ni recursos, y en que no han asomado los primeros albores de la ilustración". Y yo sin negar este aserto y confesando que hay veinte o más cantones en que no se puede establecer el yuri, diré que no importa, que en mi proyecto no pido que en todos se establezcan dichos tribunales: que los circuitos se forman agregando tres o cuatro cantones, y que acumulando así las fuerzas e inteligencias de muchos, el plan se hace fácil y asequible.

En él requiérese, como en los países donde la justicia se administra por jurados, que los presida un juez que tenga, o se supone, deba tener ciertas garantías y los conocimientos necesarios para dirigir a los individuos del yuri en sus importantes funciones. Requiérese aún más: como pudiera acaecer que, por la poca pericia que tenemos en semejante procedimiento, se equivocasen los jurados en sus fallos, exige este proyecto que un letrado, nombrado por la respectiva Corte, asista necesariamente con el carácter de fiscal, para representar los dere-

chos de la sociedad, sostener la acusación, y pedir la reposición de la causa, en el caso raro, pero posible, que el yuri haya faltado a la ley y a su deber; pero esto solo se practicará en causas importantes y trascendentales, para que no se repita con demasiada frecuencia. Esta es una garantía social que se establece contra la impericia o mala fe de los jurados, si es que en algún caso se les pueda suponer: y viceversa el acusado encontrará la misma garantía, en los mismos casos, si la pasión o la ignorancia pudiese alguna vez arrastrarlos a condenar injustamente a uno de sus conciudadanos. Se han escogido así mismo, tal vez con nimia escrupulosidad, otros varios correctivos para precaver o remediar los deslices imaginables, en que pudieran incidir estos jueces legos, a quienes se encomienda la vida y el honor de los venezolanos.

Sin embargo, y apesar de todo, no creo haber satisfecho a muchos espíritus descontentadizos y enemigos de toda nueva idea; particularmente a aquellos que, como dice Donoso Cortés, **son las columnas del antiguo edificio**; y resisten a toda innovación o mejora. Pero no hablo con éstos: Venezuela es un país naciente, que no puede dar pasos retrógados; y en este siglo de adelantamientos, el que se para en la carrera, **retrocede**. Venezuela debe progresar, como la juventud que bulle en su seno; debe despejarse de rancias preocupaciones y ponerse al nivel de la civilización del siglo, y al frente de los Estados Sud-Americanos: la Europa le ha señalado ese puesto. Ni debe atender a ciertos vocingleros, que sin haber estudiado la materia, pretenden fallar sin apelación, y andan pregonando que no se podrá establecer el sistema de **yuris** en Venezuela ni en dos siglos, y que debemos dejar a nuestros nietos la esperanza de acometer algún día esta descomunal hazaña... ¡Y qué! ¿Aguardaremos a que Río-negro y Cariben estén en aptitud de recibir este beneficio para impartirlo a toda la República? Cuidado como es que no quieren estos tales que Venezuela empiece a gozar de verdadera libertad, y se valgan de estos pretextos y artimañas para frustrar los planes benéficos del Constituyente, que mandó terminantemente que la justicia, en lo criminal, se **administrase por jurados**.

Hago una última reflexión: adoptando esta innovación, entramos en el verdadero sistema popular: establecemos grandes **yuris**, es decir, fracciones ilustradas del pueblo, que así entra a supervigilar por sí mismo la conducta de sus magistrados y empleados, y aún a acusarlos en caso que violen los deberes de su cargo: el pueblo se pone en una actitud majestuosa, y como un gigante prepotente y generoso se levanta para oponer una invencible barrera a las miras torcidas de unos, un remedio a la apatía e ineptitud de otros: entra a ver, a cuidar, a manejar por sí mismo sus propios negocios e intereses. En una palabra, se establece la verdadera democracia, la única envidiable y posible libertad, bajo el amparo de justas y benéficas leyes. ¿Deberemos por más tiempo diferir estos goces racionales, estos imponderables beneficios de una sacrosanta libertad, que ha costado un cuarto de siglo de cruentos sacrificios?

Sigamos estos luminosos principios: adoptemos las nuevas y justificadas teorías: abandonemos el lóbrego campo de añejas preocupaciones; y hagamos mentir a Mr. Webster, que en su último discurso pronunciado al pie del monumento de Bunker's-Hill, ha emitido los siguientes conceptos: "El verdadero secreto de la libertad, y el principio realmente grande de gobernar, no han sido comprendidos por las nuevas Repúblicas: la verdad me obliga a manifestar que ellas se inclinan demasiado a los sentimientos y prácticas de las monarquías absolutas cuyo dominio sacudieron". Y más abajo: "Nuestros antepasados introdujeron en este suelo lo más esencial de la civilización europea, desechando las instituciones políticas del viejo mundo: trasplantaron las artes y las ciencias, las leyes, **EL JUICIO POR JURADOS, EL HABEAS CORPUS**, en una palabra, **TODO, MENOS EL DERECHO DE PRIMOGENITURA, LA MONARQUIA Y LA IGLESIA!** . . . Nosotros heredamos libertad, seguridad y leyes fundadas sobre la ilustración y la religión: la América del Sur heredó el poder militar **Y LA TIRANIA**. ¿Debemos extrañar los diversos resultados que se han desarrollado en los dos extremos del continente?".

Hagamos ver al Sr. Webster, a la América, al orbe entero, que si Venezuela sacudió, la primera entre las naciones Sud-americanas, la coyunda del despotismo; si ha sabido afianzar su libertad en medio de los azares y oscilaciones políticas; es también la primera que se atreve a estampar huellas firmes y vigorosas en el sendero de la civilización y de todas las mejoras sociales.

En este proyecto se asigna una cantidad para pagar a los fiscales en las Asisias, y aún para rezarcimiento de los testigos que lo exijan. Mas no por eso se asusten los amigos del sistema: por los cuadros y cómputos que acompaño podrán cerciorarse de que aún así será mucho más barata la administración de justicia de lo que ha sido hasta hoy en Venezuela. Y si propongo que se pague a estos testigos de las cajas provinciales, haré observar que se les quita de encima el agobiante impuesto de seguir manteniendo por años enteros una caterva de presos, y encausados que están hoy hacinados en las cárceles. En el nuevo sistema el término medio del arresto será de veinticinco días: antes, el que menos, permanecía en la cárcel seis meses; algunos lo han estado durante cinco o seis años: hágase el cálculo de las expensas y la debida compensación, y se echará de ver que las provincias salen gananciosas (\*).

En este proyecto presento además varios cuadros estadísticos de las divisiones judiciales, y otros datos que se requerían para el adecuado arreglo del sistema particular que propongo: presento también un cuadro del plan general de legislación que había concebido para Venezuela. Yo desearía que los inteligentes lo examinaran con imparcialidad y madurez; que hicieran sobre él sus observaciones, y modificándolo o sustituyéndole otro más perfecto, echaran los cimientos

(\*) Pienso proponer al Congreso que el Estado pague las dietas y viáticos de todos los Senadores y Representantes: oportunamente indicaré mis razones.

de un gran trabajo que debiera emprenderse y llevarse a cabo para arreglar el sistema completo de la legislación venezolana.

Mi bosquejo es incompleto: mucho se le debe añadir, algo quitar y puede y debe sufrir sendas modificaciones; más no me siento por ahora en ánimo de hacer más. Aunque son inmensos mis deseos, les quedan en zaga mis fuerzas, y confieso que al contemplarla detenidamente, he quedado abrumado bajo el peso de tamaña empresa.

Puede acontecer que el trabajo que hoy presento a luz no tenga ni siquiera el mérito de la oportunidad, y que sea rechazado por las Cámaras, porque no merezca ni los honores de la discusión. Mas, sea cual fuere el resultado, no por eso mereceré el baldón de mis conciudadanos: no por eso debemos desmayar: esmérense al contrario todos en mejorar la ofrenda que, fieles a nuestra misión, tributamos en las aras de la patria; que cada cual coopere con lo que pueda a adelantar el edificio; que todos contribuyan con sus luces a perfeccionar la obra: así tal vez de la suma de tantos conocimientos se formará un raudal suficiente para fecundar el campo de la inteligencia, y enriquecer la ciencia de la legislación. Allá en la cima de las cordilleras una multitud de arroyos brotan despreciables en su origen, siguen hacia el Naciente una misma derrota, se tropiezan en su curso, se confunden, y al fin reunidos en un mismo alveo, forman un caudaloso Orinoco que desemboca retumbante en el Océano.

**RAFAEL AGOSTINI.**

**CODIGO CRIMINAL  
SEGUNDA PARTE**

**DE LOS TRIBUNALES Y DEL MODO DE PROCEDER EN ELLOS**

**SECCION PRIMERA  
De los tribunales del crimen.**

**TITULO PRIMERO  
De los Distritos, Circuitos y Partidos Judiciales.**

Art. 1º Para el mejor arreglo de la administración de justicia en lo criminal, se divide por ahora el territorio de la República en cinco distritos judiciales (\*).

Art. 2º El primer distrito comprende las provincias de Cumaná, Guayana, Barcelona y Margarita; su capital es Cumaná: el segundo la de Caracas y los cantones de San Fernando y Achaguas, de Apure;

(\*) Esta división es conforme al proyecto que se discute ahora en la Cámara de Representantes; pero yo propondría solo *cuatro circuitos* para toda la República; y aún podrían reducirse a *tres*.

su capital Caracas: el tercero comprende las provincias de Carabobo, Barquisimeto y el canton Araure, de la de Barinas; su capital Valencia: el cuarto las provincias de Barinas y Trujillo, y los cantones de Guasqualito y Mantecal, de Apure; su capital Barinas: el quinto distrito comprende las provincias de Maracaibo, Coro y Mérida; su capital Maracaibo.

Art. 3º Cada distrito se dividirá en circuitos judiciales del modo que lo determine el Poder Ejecutivo, con tal que no exceda su número de veinticuatro, procurando la comodidad de los vecindarios sometidos a los respectivos tribunales, aunque algún circuito contenga cantones o parroquias de diversas provincias; y designará el orden numérico de los circuitos y sus respectivas cabeceras.

Art. 4º Cada circuito podrá ser subdividido en dos o más **partidos judiciales**, (atendidos los recursos, la población, extensión y demás circunstancias locales del circuito) a juicio del Poder Ejecutivo, quien señalará sus cabeceras, procurando su centralidad y la mayor comodidad de los administrados.

Art. 5º Habrá en cada **distrito** una Corte Superior compuesta de tres o cuatro ministros, a juicio del Poder Ejecutivo, según lo exijan las circunstancias; en cada **circuito** un juzgado de primera instancia y un yuri de enjuiciamiento; y en cada **partido** un yuri de acusación y un juzgado correccional, formados del modo que previene esta ley.

Art. 6º La jurisdicción de cada Corte se extiende a todo el distrito; la del yuri de enjuiciamiento a todo el circuito; y la del de acusación al partido respectivo: la jurisdicción del juzgado correccional se extenderá a todos los vecinos de la parroquia, o parroquias de que consta.

## TITULO SEGUNDO

### Del juzgado correccional y de las sesiones semanales.

Art. 7º El juzgado correccional será desempeñado por los dos alcaldes y el síndico de la parroquia en que se constituya, y sus sesiones serán celebradas semanalmente, el día que fijen los miembros que lo componen, en su primer reunión.

Art. 8º Los alcaldes y los síndicos serán nombrados conforme a lo que determine la ley orgánica de tribunales y la de provincias.

Art. 9º A estas sesiones semanales asistirá también el secretario de la alcaldía, que ejercerá las mismas funciones en este juzgado. Si no lo hubiere, el tribunal nombrará un secretario.

Art. 10. El objeto de estas sesiones será el de juzgar correccionalmente a todos los individuos que hayan cometido en su jurisdicción algún delito o contravención, cuyo castigo no exceda de un mes de prisión o cien pesos de multa.

Art. 11. Si el delito mereciere una pena mayor, el tribunal se abstendrá de sentenciar; y sólo se procederá a formar el sumario e instrucción criminal, conforme al título 1º, sección segunda de esta ley.

### TITULO TERCERO

#### Del yuri de acusación y de las sesiones mensuales.

#### CAPITULO PRIMERO

##### De la constitución del yuri.

Art. 12. El gran yuri, o yuri de acusación constará de un número de jurados que no baje de doce ni exceda de veinticuatro, según lo disponga, cada cinco años, la junta de electores, al tiempo de las elecciones, arreglándose a las poblaciones y recursos de los respectivos circuitos judiciales.

Art. 13. Serán precisamente miembros de este yuri el juez de primera instancia y los dos alcaldes y síndico del lugar de la reunión; otro alcalde más, que concurrirá alternativamente por cada una de las demás parroquias del partido que estén dentro de un radio de siete leguas de su cabecera; tres miembros por lo menos del concejo municipal de la misma, a juicio de la junta electoral, y los demás ciudadanos, que residan dentro del mismo radio, y que sean elegidos conforme a los artículos siguientes.

Art. 14. Las juntas electorales que deben nombrar los jurados de acusación serán las mismas que establece el artículo 59 de la ley orgánica de provincias, para elegir los miembros de los concejos municipales y alcaldes, en los cantones de la República.

Art. 15. Estas asambleas se reunirán el día primero de diciembre, y procederán con las formalidades que requiere dicha ley en su capítulo 4º a nombrar los jurados, de entre las listas que formarán dos meses antes los respectivos concejos municipales y remitirán a la cabecera del partido oportunamente.

Art. 16. La junta electoral nombrará también desde seis hasta doce suplentes, para los casos de enfermedad, u otras causas legales que impidan la concurrencia de los principales.

Art. 17. Se fijarán listas de los individuos que tengan las cualidades que se exigen para jurados en todos los partidos y circuitos, y de ellas se sacarán los jurados. Cualquier ciudadano puede reclamar contra la lista ante el Concejo Municipal respectivo, que determinará de plano lo que sea arreglado a la ley.

Art. 18. Los registros de los nombrados serán remitidos inmediatamente al Concejo Municipal de la cabecera del partido; luego que los haya recibido, escogerá de entre ellos los jurados y suplentes

que deban servir en el siguiente año; y el presidente del Concejo participará a unos y otros sus nombramientos; y se publicarán precisamente en la Gaceta de Gobierno.

## CAPITULO SEGUNDO

### De sus sesiones y atribuciones.

Art. 19. El yuri de acusación tendrá sus sesiones mensuales, debiéndose reunir precisamente el primer día de cada mes en la cabecera del partido, sin necesidad de previa convocatoria.

Art. 20. Para que se instale el yuri deberá haber por lo menos doce jurados presentes, y serán presididos por el juez de primera instancia del lugar, si lo hay o de no, por uno de los alcaldes.

Art. 21. Cualquiera que sea el número de los concurrentes deberá reunirse y compeler a los ausentes que no se hayan excusado, a concurrir, aplicándoseles multas de 50 pesos, que se cobrarán ejecutivamente, y serán aplicadas a resarcir los gastos de los jurados presentes.

Art. 22. Si a pesar de estos requerimientos no se reuniere un número suficiente a los 8 días, se disolverán los presentes, emplazándose para las próximas sesiones.

Art. 23. Reunido el gran yuri, nombrará un individuo de entre o fuera de su seno para que haga las funciones de secretario.

Art. 24. Constituido así el yuri, se les tomará a sus miembros, por el juez que presida, el juramento constitucional en la forma siguiente: ¿"Juráis ante Dios y vuestra patria desempeñar fiel y lealmente los deberes que se os encargan, sin odio ni pasión alguna, y según vuestro saber y conciencia?". Contestarán: "¡Sí juro!".

Art. 25. Acto continuo el secretario leerá la lista de todos los jurados; y los que falten sin legítima causa serán multados por el presidente con arreglo al artículo 21. Por cada reincidencia se duplicarán las multas.

Art. 26. Las sesiones serán públicas y durarán hasta cinco días, pudiéndose disolver antes, si hubieren concluido sus trabajos judiciales.

Art. 27. Si para el 28 del mes no hubieren llegado a la cabecera del partido los sumarios de que habla el artículo 29, el que deba presidir las sesiones avisará incontinenti a los jurados para que no concurran.

Art. 28. El jurado que no pueda concurrir a la próxima sesión, lo avisará ocho días antes a la primera autoridad civil de su domicilio,

para que este convoque oportunamente al respectivo suplente, si fuere justo y comprobado el impedimento.

Art. 29. Son atribuciones de este tribunal: 1º. examinar todos los sumarios que le remitan los alcaldes del respectivo partido para los fines que se indicaron: 2º poner en libertad a los sumariados que en su concepto no deban someterse a juicio: 3º encarcelar a los que deban someterse a juicio, o exigirles las fianzas legales, según el caso: 4º acusar a los que juzgue culpados ante el yuri de enjuiciamiento, a quien se remitirán con los sumarios: 5º visitar las cárceles y disponer de acuerdo con la primera autoridad civil del lugar, lo que más convenga, o representar acerca de esto a la Diputación provincial.

#### TITULO CUARTO

##### Del pequeño yuri y de las sesiones trimestrales.

#### CAPITULO PRIMERO

##### De la constitución del yuri.

Art. 30. El yuri de enjuiciamiento, para proceder al juicio, deberá constar de doce jurados precisamente: es nulo y atentatorio cualquier acto que ejerciere con más o menos de doce individuos.

Art. 31. Será presidido por el juez de primera instancia del circuito y en su defecto, por un letrado que nombre la mayoría absoluta de los jurados: hará las funciones de secretario el del juzgado de primera instancia.

Art. 32. Habrá siempre un letrado con el carácter de fiscal, nombrado por la Corte Superior respectiva, el cual deberá asistir a todas las audiencias: este funcionario sostiene la acusación, y puede hablar en los debates cada vez que lo juzgue conveniente.

Art. 33. La elección de los miembros del pequeño yuri se hará en junta general de todos los vecinos del circuito, que estén inscriptos en las listas que formarán dos meses antes de hacerse la elección los Concejos Municipales de los cantones que estén sometidos a la jurisdicción de este tribunal, y remitirán al presidente de que trata el artículo siguiente.

Art. 34. Esta junta será convocada el día primero de Diciembre por carteles que se fijarán precisamente en los parajes más públicos del lugar, en los cuales se expresarán los nombres de los individuos inscriptos en las listas que se hayan recibido, de las que trata el artículo anterior, presidiéndolas en las capitales de provincias el Gobernador, y en los cantones el Jefe político. Cualquiera que sea el número de los concurrentes será bastante para constituir la junta, con tal que no baje de 24.

Art. 35. Esta se celebrará el 26 de Diciembre de cada año a las 12 del día, en el local que designe el Concejo Municipal; y el secretario

de este cuerpo lo será de la junta, depositándose las actas y papeles pertenecientes a esta en el archivo municipal.

Art. 36. Si esta junta no se reuniere el día señalado, el Gobernador o Jefe político en su caso, promoverá su reunión lo más pronto posible, anunciándose previamente al público el día de la reunión.

Art. 37. Constituida esta junta y nombrados por el presidente cuatro escrutadores, se procederá a elegir por mayoría absoluta de votos veinte y cuatro jurados y doce suplentes: en caso de no haber mayoría absoluta de sufragios, se concretará la votación a los dos más favorecidos, decidiéndose por la suerte los casos de empate. El presidente de la junta participará su elección a los nombrados, y se publicarán en la Gaceta de Gobierno y otros periódicos.

## CAPITULO SEGUNDO

### De sus sesiones y atribuciones.

Art. 38. Las Asisias o sesiones trimestrales reunirán precisamente, y sin necesidad de ser convocadas, el primer día de los meses de Febrero, Mayo, Agosto y Noviembre, en la cabecera del respectivo circuito judicial.

Art. 39. Deberán concurrir necesariamente los veinte y cuatro jurados nombrados para el caso, a menos que tengan un impedimento legitimo legalmente comprobado y anunciado con anticipación, conforme al artículo 28: en este caso se convocarán los suplentes respectivos.

Art. 40. El jurado que dejare de concurrir sin causa legitima, será multado por el juez presidente del tribunal en 100 pesos, que se aplicarán a los fondos de gastos de justicia.

Art. 41. Serán impedimentos legitimos una enfermedad del jurado, la muerte o una grave enfermedad de los padres, de un hijo, o cónyuge del mismo, que requiera su presencia en el lugar: todo debidamente comprobado.

Art. 42. Las Asisias durarán el tiempo necesario para sentenciar todas las causas que les hayan remitido los yuris de acusación, o remitieren durante las sesiones.

Art. 43. Estas sesiones serán públicas: podrá sin embargo, cuando así lo exija la pública decencia, verse alguna causa a puerta cerrada.

Art. 44. El yuri de enjuiciamiento conoce de todas las causas criminales que le sean sometidas por los de acusación, sin excepción de fuero ni privilegio alguno: pues no habrá en adelante ningún tribunal especial para juzgar a los delincuentes en Venezuela, sino los tribunales militares, conforme a las ordenanzas del ejército.

## SECCION SEGUNDA

## DEL PROCEDIMIENTO EN LOS TRIBUNALES DEL CRIMEN

## TITULO PRIMERO

## De la instrucción criminal.

Art. 45. Los alcaldes y jueces parroquiales deberán abrir una inquisición sumaria, cuando de algún modo supieren que se ha cometido un delito en su jurisdicción, examinando las personas que puedan dar algunos informes.

Art. 46. El juez parroquial pasará en el acto al lugar donde se hubiere perpetrado el hecho, si fuere de los que merecen pena corporal, y siendo preciso para averiguar el cuerpo del delito: se acompañará con su secretario y los peritos que deberá nombrar para los reconocimientos que sean necesarios.

Art. 47. Los peritos serán juramentados y harán cuantos reconocimientos y cotejos se exijan: el juez procederá a las demás pesquisas, recogiendo las armas o instrumentos del crimen, examinando testigos, determinando las señales o rastros que hayan quedado, y evacuando cuantas diligencias puedan concurrir a la averiguación del cuerpo del delito y de sus autores.

Art. 48. Podrá allanar las casas con arreglo a la ley de la materia, y arrestar toda persona sospechosa: concluidas estas diligencias, hará que el secretario ponga en su presencia una relación circunstanciada de todo lo obrado, que firmará con los peritos y demás personas que hayan concurrido al acto, y el secretario.

Art. 49. Para que se reduzcan a prisión los indiciados de autores o cómplices del delito, no es necesario que se hayan reducido a escrito las diligencias de que hablan los artículos anteriores, sino que bastará que le conste al juez, por lo que ha visto u oído en estas pesquisas que se ha cometido el delito, y que resulten fundados indicios contra dichas personas; en cuyo caso se librárá auto de prisión, con arreglo al artículo 200 de la constitución.

Art. 50. Los indiciados de autores, cómplices o auxiliadores de un delito que merezca pena infamante, podrán estar incomunicados hasta que se les tome sus declaraciones con cargo, previniéndolo así el juez; con tal que la incomunicación no exceda de tres días.

Art. 51. Resultando probado el delito y sus autores por el testimonio de dos testigos idóneos, no habrá necesidad de examinar otras personas, aun cuando aparezcan citados. Acto continuo, si fuere posible, se le tomará al individuo su declaración con cargo, o en el término de tres días cuando más.

Art. 52. En esta declaración no prestará juramento el encausado, y no estará obligado a contestar las preguntas que se le hagan, sino como y cuando le convenga.

Art. 53. Si del sumario resultare que se ha cometido solo una contravención, concluida la declaración, el juez prevendrá al encausado, aunque no haya cumplido veintinueve años, que nombre un defensor, para que antes de la próxima sesión correccional, promueva lo que fuere conducente a su defensa.

Art. 54. El defensor del encausado presentará inmediatamente la lista de testigos de que piensa valerse, para que con arreglo a la distancia de sus residencias se fije por el juez de instrucción la sesión correccional a que deban concurrir y los emplace.

Art. 55. Cuando sea un juez de paz el que haya instruido el sumario, lo remitirá al alcalde respectivo con el encausado y los instrumentos del crimen.

## TITULO SEGUNDO

### Del juzgado correccional.

Art. 56. Reunido el juzgado correccional, se leerá el sumario, se examinarán bajo juramento los demás testigos que se presenten en contra o en favor del encausado, y se evacuarán los careos y citas absolutamente necesarios.

Art. 57. Si el delito es de aquellos que merecen una corrección, que no pase de un mes de prisión o cien pesos de multa, sin necesidad de otra actuación, se procederá a determinar la causa por mayoría absoluta: dentro de veinticuatro horas se aplicará la pena por el alcalde en ejercicio, sin otro recurso que el de queja contra los que hayan pronunciado la sentencia.

Art. 58. Este recurso de queja se interpondrá ante el juez de primera instancia del circuito, quien deberá determinarlo dentro de ocho días después de recibido.

Art. 59. Si del sumario resultare que el delito es de los que deben someterse al yuri de acusación, se pondrá el encausado a la disposición del jefe político; y los sumarios y lo más que corresponda se conservarán en la alcadía para remitirlos a las próximas sesiones mensuales, si no se celebran en el mismo lugar.

Art. 60. Si el encausado no se hubiere aprehendido o se hubiere fugado, se concluirá el sumario y se librarán requisitorias circulares a todos los jueces donde se presume que exista aquel para su captura y remisión, sin practicarse ninguna otra diligencia, hasta que se logre su captura.

## TITULO TERCERO

### Del procedimiento en el gran yuri o tribunal de acusación.

Art. 61. Instalado el yuri de acusación con el número de jurados

que determina el artículo 12, procederá a tomar conocimiento de todos los sumarios iniciados durante el mes anterior y que se le hubieren remitido, o se le remitieren estando reunido el tribunal.

Art. 62. El yuri examinará estos sumarios, uno a uno, pudiendo hacer cuantas preguntas juzgue necesarias, tanto a los testigos y encausados que estuvieren en el lugar, como a otras personas que sean de buena fama y puedan suministrar informes acerca del hecho, o de la conducta anterior del encausado y de los testigos; y acto continuo declarará, a pluralidad absoluta de votos, si ha o no lugar a la acusación.

Art. 63. Si no ha lugar, se mandará poner en libertad al encausado. Si se declara con lugar la acusación y no estuviere preso, se le pondrá en la cárcel pública, cuando el delito sea de los que merecen pena corporal: si no, se le exigirá una fianza desde doscientos hasta mil pesos, debiendo también afianzar los daños y perjuicios de tercero, según el caso; y se le notificará que debe presentarse para ser juzgado en las próximas Asisias, so pena de perder la fianza por su rebeldía.

Art. 64. Esta notificación se hará también al fiador para que esté en cuenta. La fianza puede prestarse en efectivo o en bienes equivalentes, que se depositarán en persona abonada que responda del depósito.

Art. 65. Si el acusado no presenta un fiador o deposita la suma asignada, será puesto en la cárcel hasta la reunión de las Asisias.

Art. 66. Cuando se declare con lugar el enjuiciamiento, se extenderá el acta de acusación en esta forma: "El gran yuri de (tal lugar) habiendo examinado la instrucción criminal instaurada contra N. N., encausado por (tal delito) declara que debe someterse a juicio; por tanto, pone formal acusación contra el referido N. N. ante el competente yuri de enjuiciamiento por el delito de (con tal o cual circunstancia, o sin ella), que dicho N. ha perpetrado en (tal lugar) o contra la persona de N. en (tal fecha más o menos si no puede precisarse), para que sea juzgado y castigado conforme a su delito y las leyes de la República. En tal lugar, a tantos de (la fecha en letras)". Firmarán el presidente y secretario esta acta de acusación.

Art. 67. El acusado o defensor que nombre, en el intervalo que media entre las sesiones mensuales y las trimestrales, y veinte días por lo menos antes de reunirse estas, podrá ocurrir al juzgado en que esté depositado el expediente de la causa para verlo y pedir las copias que le convengan; y deberá presentar listas de los testigos y documentos de que piensa valerse, para que los primeros sean citados en tiempo.

Art. 68. No se admiten defensores, ni pruebas, ni alegatos en el yuri de acusación. Solo, si podrá el encausado hacer algunas explicaciones de palabra o por escrito para ilustrar el juicio de los jura-

dos, y contestar a las preguntas que se le hagan, si le conviene; pero nada de esto se agregará a los autos.

Art. 69. No se admite tampoco recusación ninguna contra los miembros que componen este yuri, ni contra el juez que lo preside, ni contra el secretario.

Art. 70. En este procedimiento todo será verbal, y se extenderá una diligencia que exprese sucintamente lo obrado y la determinación del yuri.

Art. 71. Cualquiera que sea la determinación de este tribunal, deberá llevarse a efecto, sin que se oiga ninguna alegación en contra.

Art. 72. Sin embargo, en el caso de declararse sin lugar la acusación, si el crimen que se imputa al encausado fuere de aquellos que merecen pena capital, o la de destierro, o presidio por siete o más años, y la declaratoria de no haber lugar no fuere pronunciada por las dos terceras partes al menos de los miembros presentes, el juez que preside la asamblea, tendrá la facultad de interponer el recurso de revista para ante la Corte Superior respectiva, si creyere equivocado el fallo.

Art. 73. La Corte dentro de veinticuatro horas se ocupará de la revista, con preferencia de todo otro asunto; y si juzgare que debe someterse a juicio el encausado, remitirá el expediente a otro partido inmediato, para que sea considerado en las mismas sesiones, o en las próximas, si no hubiere lugar. Si volviere a declararse sin lugar la acusación, quedará de hecho absuelto el encausado y puesto en libertad.

Art. 74. Los miembros del yuri no son responsables de su dictamen, debiendo fallar solo con arreglo a su conciencia y convicción; y gozan de las mismas inmunidades que los Representantes de la Nación.

Art. 75. Sólo en caso de cohecho serán responsables ante la Corte Superior respectiva, ante quien podrán ser acusados por cualquier ciudadano; y se procederá contra ellos en dicho tribunal conforme a los trámites que señala esta ley.

Art. 76. Concluidos los trabajos judiciales, quedarán en el juzgado de primera instancia, o alcaldía del partido, todos los expedientes evacuados, para que los interesados puedan ocurrir a sustanciar sus defensas. Este tribunal remitirá al yuri de enjuiciamiento respectivo dichos expedientes, diez días por lo menos antes de la reunión de las Asisias.

Art. 77. El mismo juez extenderá los comparendos en forma, para la citación de los testigos y otros individuos que deban concurrir a las próximas Asisias, señalando en ellos el lugar y el día en que deban reunirse: dicho juez será responsable en que todos sean citados puntual y oportunamente.

Art. 78. Si todos los testigos, o los principales para la acusación residen a más de 25 leguas de distancia del lugar a donde deban celebrarse las Asisias, se remitirán el reo y el expediente al circuito más inmediato a la residencia de los testigos, para que sea juzgado allí, a menos que los testigos de la defensa vivan en el primer circuito, en cuyo caso se harán venir aquéllos.

Art. 79. Antes de cerrar sus sesiones, el gran yuri hará las visitas de cárceles, examinará la conducta de los alcaides, oír a los presos, y pedirá las medidas que juzgue oportunas para su mejor arreglo.

Art. 80. Puede también, según los casos, acusar al mismo alcaide, o a cualesquiera otros funcionarios o magistrados que abusen de su poder, o no cumplan con los deberes de su cargo, ya sea en las próximas Asisias, o ante cualquiera otra autoridad competente.

Art. 81. En este caso antes de separarse extenderán las actas de acusación y las remitirán a la autoridad respectiva con los documentos y pruebas que sean necesarios para justificar los hechos.

#### TITULO CUARTO

Del procedimiento en el pequeño yuri o tribunal de enjuiciamiento.

##### CAPITULO PRIMERO

##### Disposiciones preliminares.

Art. 82. El día señalado para instalarse las Asisias, deberán estar presentes el juez que haya de presidirlas, los veinticuatro jurados o sus respectivos suplentes, el fiscal, el secretario, las partes, los testigos y demás personas que se hayan citado, o tengan que concurrir a estas sesiones.

Art. 83. El juez fijará ante todo el turno de las causas que se deben ver, arreglándose por el orden de las fechas en que respectivamente fueron iniciadas: concluido esto hará colocar en una urna, en tarjetas de igual tamaño, los nombres de todos los jurados presentes.

Art. 84. Acto continuo el secretario llamará la primera causa, y al acusado y testigos tanto del cargo como de la defensa; y estando todos presentes, o los indispensablemente necesarios, se colocará el reo en el puesto que deba ocupar, y se procederá del modo siguiente.

Art. 85. El individuo o testigo, que legalmente citado no concurra a las Asisias, será castigado con una multa de diez a cincuenta pesos, o con una prisión de ocho a quince días, a menos que justifique la imposibilidad de concurrir.

Art. 86. Si su presencia fuere absolutamente necesaria, se le volverá a citar para las mismas sesiones, o las próximas, si no fuere posible; y si reincidiere se le duplicará la pena. Serán causas legales para suspender la pena las que enumera el artículo 41 de esta ley.

Art. 87. El secretario irá extrayendo por suerte, y uno por uno, de la urna, los nombres de los jurados hasta llegar a doce. En este acto el juez advertirá al acusado que puede recusar los jurados cuyos nombres se van leyendo, hasta el número legal.

Art. 88. Los doce primeros que salgan de la urna, sin ser recusados, constituirán con el juez presidente el yuri de enjuiciamiento. Constituido éste, ya no se puede recusar el juez ni los jurados.

## CAPITULO SEGUNDO

### De las recusaciones.

Art. 89. El juez que preside el tribunal podrá ser recusado cuando el secretario llame la causa y antes de proceder a ella: pero sólo podrá serlo por causa justa legalmente comprobada. El secretario no puede ser recusado.

Art. 90. Los jurados serán recusados cuando se pronuncie el nombre de cada uno de ellos; y el encausado podrá recusar hasta doce sin alegar causa alguna, y hasta los veinticuatro, con causa legítima. Pero si recusare doce sin causa, no podrá por ningún motivo recusar a los restantes; y estos formarán el tribunal.

Art. 91. Las causas de recusación, tanto del juez como de los jurados, son las siguientes: enemistad conocida, o amistad íntima o parentesco dentro del cuarto grado de consaguinidad o segundo de afinidad con el acusador; y los jurados, además, por ser padre, hijo, suegro, yerno, o hermano de otro jurado hábil, que haya salido por suerte para conocer de la causa; o por carecer de algunas de las cualidades requeridas para ser jurado.

Art. 92. Cuando se proponga recusación con causa de los jurados, conocerá de ella el juez; y si fuere este el recusado, tres de los jurados presentes, sacados por suerte; procediendo siempre de esta manera, si se recusare a los jueces subrogados.

Art. 93. La recusación en todos casos se propondrá verbalmente, llevando el que recusa los documentos y testigos en que funde su solicitud; los cuales deberán citarse oportunamente; y se decidirá de plano en sesión permanente; ejecutándose la resolución, cualquiera que sea, sin oírse ningún recurso.

Art. 94. Declarada con lugar la recusación del juez, se le nombrará, por mayoría absoluta de los jurados presentes, un sustituto de entre los letrados expeditos que haya en el lugar. Si no lo hubiere, se mandará el encausado con el sumario al circuito más inmediato para ser juzgado.

Art. 95. Si por recusaciones admitidas quedaren reducidos los jurados hábiles a menos de doce, el juez asistido del secretario y tres de los no recusados formará una lista de los individuos expeditos en el

Art. 115. Puede el yuri desentenderse del dictamen del juez, cuando no lo creyere ajustado a las pruebas y a su convicción: en este caso pronunciará el veredicto que le pareciere más arreglado a su conciencia.

Art. 116. Estando todos de acuerdo y unánimes sobre el hecho que se imputa al acusado, volverán los jurados a la sala, y el secretario interpeándolos en alta voz dirá: "Señores del yuri, debeis pronunciar vuestro veredicto acerca del hecho imputado a N. N. Declarad pues, ante Dios y vuestra patria, si N. es, o no culpable del crimen (de tal) de que está acusado".

Art. 117. Uno de los jurados, que haga de presidente, contestará a nombre del yuri en los términos siguientes: "N. es culpable, o no es culpable (de tal crimen) que se imputa".

Art. 118. Sin embargo, si por cualquier circunstancia creyere el yuri que debe atenuarse la pena del hecho, aunque esté comprobado, podrá dar su veredicto de este modo: "N. es culpable de tal delito (el que se le imputa): pero con tal circunstancia (atenuante)".

Art. 119. Si las pruebas no son suficientes, a juicio del yuri, deberá absolver al acusado; pero no se requiere un número determinado de testigos para condenar o absolver: basta que los jurados estén unánimemente convencidos de la culpabilidad o inocencia del encausado; pues este tribunal juzga solo por su conciencia, equidad y convencimiento.

Art. 120. Si el veredicto es absolutorio, se pondrá en libertad al encausado inmediatamente: si es condenatorio, el juez declarará en el acto la pena de la ley. Se trasladará el reo a la cárcel hasta que cumpla la pena, y se procederá a las demás causas.

Art. 121. Desde que se constituye el tribunal conforme a esta ley hasta pronunciada la absolución o pena, la sesión será permanente.

Art. 122. El yuri, volviendo a la conferencia privada, decidirá acto continuo, y no después, las aclaratorias del veredicto que pidan las partes, en caso de que el juez las admita, o cuando el mismo juez las exija.

Art. 123. Mientras los jurados están en la conferencia privada, puede constituirse un nuevo yuri y proceder a verse otras causas.

Art. 124. Los jurados no son responsables en ningún tiempo, ni ante ninguna autoridad por la decisión que dieren, y gozan de las mismas inmunidades que los Representantes de la Nación. Sin embargo, serán responsables, ante la Corte Superior respectiva, por el delito de cohecho.

Art. 125. El juez es responsable, ante la misma Corte, por el delito de cohecho, por el informe que diera a los jurados, y por toda infracción en el orden del procedimiento.

Art. 126. Del fallo pronunciado por el yuri de enjuiciamiento no habrá ningún recurso, excepto el de revista, en los únicos casos siguientes: si el reo fue condenado a muerte, a destierro o presidio por más de siete años, o a una multa que exceda de siete mil pesos.

Art. 127. Podrá así mismo el fiscal, en el caso de absolución, pedir dicha revista, si la sentencia es notoriamente contraria a la pobraza y la pena aplicable fuere una de las que exprese el artículo anterior. Ambos recursos se interpondrán en el acto, y se concederán por el juez, si el caso es conforme a lo que previenen este artículo y el anterior.

Art. 128. Concebido el recurso de revista, el juez remitirá el proceso original a la Corte respectiva, inmediatamente después de cerradas las sesiones, con los registros circunstanciados de todas las causas sentenciadas y sus resultados.

Art. 129. Recibida en la Corte Superior la causa, si no encontrare motivo para su reposición, después de haberla examinado, la devolverá al juez para su ejecución, todo dentro de tres días y el término de la distancia.

Art. 130. Si la Corte encuentra que efectivamente es injusto el fallo pronunciado por el yuri y que deba reponerse el proceso, lo declarará así, y lo remitirá dentro de tres días a otras Asisias inmediatas, con orden de mandar al acusado para ser juzgado de nuevo.

Art. 131. Si el acusado no hubiere concurrido a las Asisias en los casos de fianza, conforme al artículo 63, no se procederá a ver la causa; sino que se mandará cobrar la multa o suma depositada por el administrador respectivo, y se archivará el proceso; quedándole al fiador la acción civil contra el fiado.

Art. 132. Cerradas las sesiones, se ejecutarán dentro de tres días por quien corresponda, las sentencias ejecutoriadas. Pero las de muerte o destierro perpetuo serán siempre consultadas con la Corte Suprema de justicia, por el juez presidente; y no se ejecutarán sino después de haber sido confirmadas por dicha Corte, que podrá reducir la pena, y pasará las de muerte al Poder Ejecutivo, para los efectos de la atribución 21 del artículo 117 de la constitución.

Art. 133. Dentro de veinticuatro horas podrá el interesado pedir la casación de la sentencia ante la Corte Suprema de Justicia, por las causales siguientes: primero, si se ha infringido alguna de las formas del procedimiento; segundo, si alguno de los jurados no tuviere las cualidades requeridas; tercero, si la pena pronunciada por el juez no fuere conforme a la ley.

Art. 134. La Corte Suprema revisará el proceso, y si no encontrare motivo para la casación de la sentencia, lo devolverá, conforme al artículo 129, para su ejecución.

Art. 135. Si la Corte encuentra que adolece de algunas de las

nulidades del artículo 133, lo declarará así dentro de tres días, y obrará en todo con arreglo al artículo 130, sometiendo a juicio previamente al juez que infringió la ley.

#### TITULO QUINTO Disposiciones Generales.

Art. 136. Se declara abolido todo fuero en las causas criminales; y todos los delitos, tanto de traición, de imprenta, de hurto y los comunes, están sometidos, sin excepción ni privilegio alguno, a los tribunales creados por esta ley.

Art. 137. Para ser inscripto en las listas de jurados para ambos yuris, en las de electores y jueces correccionales, se requiere: 1º Ser ciudadano en ejercicio de sus derechos; 2º Haber cumplido veintiun años; 3º Saber leer y escribir; 4º Tener una renta anual de trescientos pesos por lo menos.

Art. 138. No podrán ser jurados: los eclesiásticos, los ministros de las Cortes, los militares en actual servicio, los altos funcionarios, ni los Senadores, Representantes y Diputados provinciales durante el tiempo de sesiones del Congreso o Diputaciones.

Art. 139. Podrán excusarse de servir como jurados los mayores de setenta años, y los que hayan servido en el último año, o en el penúltimo, cuando así lo permita la población, a juicio de cada junta electoral, que fijará una regla general, cada cinco años, para todo el circuito.

Art. 140. Se abonará al individuo que subrogue al juez impedido diez pesos por cada causa, o el sueldo íntegro de éste, si fuere por todo el tiempo de las sesiones. El secretario seguirá percibiendo su sueldo ordinario, ya sea propietario o sustituya a éste.

Art. 141. Los testigos y otros individuos cuya presencia sea requerida en las Asisias, y que no vivan dentro de un radio de siete leguas, si exigieren resarcimiento, recibirán de los fondos provinciales un peso por cada día de ocupación, y cuatro reales más por cada legua de ida y vuelta a sus casas.

Art. 142. El individuo que quiera acusar a otro por cualquier delito, lo hará en las sesiones mensuales ante el yuri de acusación. Si éste creyere fundada la acusación, le dará su curso legal conforme a esta ley.

Art. 143. Las sesiones de los tribunales creados por esta ley serán públicas, con la única excepción del artículo 43, y durarán por lo menos ocho horas diarias, debiendo el pequeño yuri seguir sus tareas sin interrupción, hasta despachar todos los asuntos pendientes.

Art. 144. Si el acusado que ha de juzgarse fuere un extranjero, la mitad de los jurados de enjuiciamiento, que conocen de su causa,

deberán ser naturales de su país o de otra nación extranjera, si los hubiere en el lugar de las sesiones, o en el circuito.

Art. 145. Estos jurados no necesitan de los requisitos exigidos para los nacionales; bastará que sepan leer y escribir, que tengan veintiun años de edad y ejerzan una profesión u oficio que los mantenga con decencia, y jurarán desempeñar con lealtad y honor el deber que les impone la ley.

Art. 146. La Diputación y los Gobernadores respectivos proveerán de local y de los porteros y ministros necesarios a cada uno de los tribunales creados por esta ley.

Se deroga, etc.

R. Agostini. — Jacinto Gutiérrez. — J. Maria Baduel. — Juan M. Cagigal. — José Monreal. — Eloy Paredes. — J. R. Revenga.

REGLAMENTO DE LOS CIRCUITOS DE JUSTICIA

ESTADO DE LOS GASTOS QUE CAUSARA EL NUEVO SISTEMA

Según los cuadros estadísticos judiciales se han sentenciado en la República como 1.400 causas criminales en un año: pero, como al menos 400 son de menor cuantía, se computa que en el año se juzgarán 1.000 causas en las Asisias: y habiendo 24 circuitos, resulta que en cada uno se verán, por término medio 40 causas, despreciando fracciones; y dividiendo este número por cuatro, que es el número de dichas Asisias, resultarán 10 causas en cada sesión trimestral. Debiéndose ver 3 ó 4 causas diarias, cada una de las Asisias durará, por término medio, 3 días. Partiendo de estos datos tendremos los resultados siguientes:

		GASTOS DE UN TRIMESTRE				GASTOS DE UN AÑO	
Gastos que pagará el Erario Nacional	Por un Juez de primera instancia a . . . . .	2.000 ps.	500		2.000		
	Por un Secretario a . . . . .	1.000	250		1.000		
	Por un Fiscal a . . . . .	800	200		800		
	Por un portero a . . . . .	200	50		200		
			<u>1.000</u>		<u>4.000</u>		
	Hay 24 circuitos . . . . .		× 24	24.000	× 24	Circuitos	96.000
	Por cuatro Cortes superiores a . . . . .	10.900	10.900		43.600		
	Por una Suprema en . . . . .	16.900	+ 4.225	15.125	16.900	Cortes	60.500
	Por las Cortes marciales (se suprimen) . . . . .						
	Por 110 secretarios de alcaldías a . . . . .	200	5.500	5.500		Alcaldías	22.000
			<u>44.625</u>			<u>178.500</u>	
GASTOS DE LOS TESTIGOS							
Gastos que pagarán las Rentas Municipales	Por 2 testigos que se calcula serán pagados en cada causa a 5 pesos más o menos . . . . .	5					
	Como habrá 10 causas en cada sesión, se calculan 20 testigos pagados, que son . . . . .	100					
	Hay 24 circuitos a . . . . .	100	× 24	2.400	9.600		
	Se presuponen para raciones de presos . . . . .			800	3.200		12.800
				<u>3.200</u>	<u>12.800</u>		<u>191.300</u>

CONSEJO POLICIAL Y ADMINISTRATIVO

GASTOS DEL SISTEMA ACTUAL

Gastos que hoy paga el Estado

Por treinta y cuatro juzgados que cuestan . . . . .	125.000	
Cinco Cortes Superiores . . . . .	54.500	
Una Corte Suprema . . . . .	16.900	
Seis Cortes Marciales . . . . .	20.000	
Ciento diez secretarios de alcaldes . . . . .	33.800	
	<hr/>	
Por raciones de los detenidos en las cárceles . . . . .	250.200	
	35.000	285.200
		<hr/>
Diferencia en favor del nuevo sistema . . . . .		94.000

RACIONES DE PRESOS

Gast. que pagan las R. Municipales

Computando por término medio 200 días de arresto, cuesta cada uno a real diario . . . . .	\$ 25	
Según los cuadros estadísticos son los presos . . . . .	1.400	
Lo que da al año la cantidad de . . . . .	35.000	35.000
	<hr/>	<hr/>
Según el nuevo sistema estarán en la cárcel, uno con otro 25 días . . . . .		
Lo que produce al año a 1 real diario, unos . . . . .	3.000	3.000

ESTADO DE LOS GASTOS QUE CAUSARA EL NUEVO SISTEMA

Según los cálculos estadísticos realizados en una encuesta en la República sobre 1,400 personas encuestadas en un año, sobre el estado del país, se puede apreciar la importancia que en el año de 1958 tendrán los gastos de carácter social, sobre todo en el campo de la salud, por lo que se prevé un aumento de los gastos de este tipo. En consecuencia, se prevé un aumento de los gastos de carácter social, sobre todo en el campo de la salud, por lo que se prevé un aumento de los gastos de este tipo.

CUADRO SINOPTICO DEL DERECHO PATRIO VENEZOLANO EN CINCO CODIGOS

I

CODIGO FUNDAMENTAL O CONSTITUCION DE LA REPUBLICA

<b>SECCION PRIMERA</b>	De la Nación venezolana y de las garantías sociales . . . . .	Tít. 1º De la Nación y de los venezolanos . . . . .	Capítulo 1º De los derechos y garantías generales.
		Tít. 2º De las garantías sociales	Capítulo 2º De las elecciones.
			Capítulo 1º Del Senado.
			Capítulo 2º Del tribunalado.
		Tít. 1º Del Poder Legislativo . . . . .	Capítulo 3º Disposiciones comunes a ambas cámaras. Capítulo 4º De la formación de las leyes. Capítulo 5º De las atribuciones del Congreso.
<b>SECCION SEGUNDA</b>	Del Gobierno de la Nación . . . . .	Tít. 2º Del Poder Ejecutivo . . . . .	Capítulo 1º Del Presidente de la República Capítulo 2º Del Ministerio y Consejo de Estado. Capítulo 3º De la fuerza armada.
			Capítulo 1º De los tribunales superiores.
		Tít. 3º Del Poder Judicial . . . . .	Capítulo 2º De los tribunales inferiores.
			Capítulo 3º Disposiciones generales en el orden judicial.
<b>SECCION TERCERA</b>	De la división y régimen interior de la República	Tít. 1º De la división territorial	Capítulo 1º De las Diputaciones y Concejos Municipales.
		Tít. 2º Del régimen político interior . . . . .	Capítulo 2º De los Gobernadores y demás funcionarios.
		Disposiciones generales.	

CODIGO POLITICO Y ADMINISTRATIVO

PRIMERA  
PARTE . . .

Organización política, ju-  
dicial y militar de la Re-  
pública . . . . .

Libro 2º Organización del siste-  
ma judicial . . . . .

Libro 3º Organización del ejér-  
cito, de la marina y milicias

Libro 1º Administración de la  
hacienda nacional . . . . .

Sección 1ª. División territorial  
de la República.

Sección 2ª. Régimen y organi-  
zación política . . . . .

Sección 1ª. De las cortes y tri-  
bunales . . . . .

Sección 2ª. De los individuos  
que intervienen accidental-  
mente en los juicios.

Sección 1ª. Del ejército perma-  
nente.

Sección 2ª. De la marina

Sección 3ª. De la milicia nacio-  
nal.

Sección 4ª. De los tribunales  
militares.

Sección 1ª. Del tribunal de  
cuentas.

Sección 2ª. De la Tesorería ge-  
neral . . . . .

Tít. 1º. Diputaciones y Conce-  
jos Municipales.  
Tít. 2º. Gobernadores y demás  
funcionarios.

Tít. 1º. De los tribunales supe-  
riores.  
Tít. 2º. De los tribunales infe-  
riores.

Tít. 1º. De las administraciones  
principales.  
Tít. 2º. De las administraciones  
subalternas.

SEGUNDA Organización de la Ha-  
PARTE . . . cienda nacional . . . . .

Libro 2º Derechos, impuestos y  
sueldos de los empleados . . .

Libro 1º Derechos y garantías  
de los venezolanos . . . . .

TERCERA Derechos políticos, liber-  
PARTE . . . tades y garantías de los  
venezolanos . . . . .

Libro 2º Libertad de imprenta  
y castigo de sus abusos . . .

Libro 3º Inviolabilidad de las  
cosas y papeles . . . . .

Sección 3ª. De la administra-  
ción de correos.

Sección 4ª. De las aduanas.

Sección 1ª. Rentas internas.

Sección 2ª. Rentas externas . .

Sección 3ª. Sueldos de los em-  
pleados.

Sección 1ª. Derechos y garan-  
tías en general.

Sección 2ª. De las elecciones.

Sección 1ª. Casos en que se pue-  
den allanar las casas de los  
venezolanos.

Sección 2ª. Casos en que se pue-  
den examinar sus papeles.

Tít. 1º. Importaciones.  
Tít. 2º. Exportaciones.

CONSTITUCION DE VENEZUELA

III  
CODIGO CIVIL

PRIMERA PARTE  
DEL COMERCIO Y DE LAS OBLIGACIONES

SEGUNDA PARTE  
DE LAS SUCCESIONES Y DE LAS OBLIGACIONES

PRIMERA PARTE  
DERECHOS CIVILES DE LOS VENEZOLANOS

LIBRO 1º DEL COMERCIO Y DE LAS OBLIGACIONES

LIBRO 1º. De las personas y de sus diferentes estados . . . .

LIBRO 2º. De las cosas y de sus varias modificaciones . . . . .

LIBRO 3º. De las sucesiones y de las obligaciones

LIBRO 4º. De las obligaciones y de las acciones

SECCION 1ª. Del goce y de la privación de los derechos civiles

SECCION 2ª. Del domicilio y de los ausentes . . . . .

SECCION 3ª. De los diferentes estados de las personas . . . .

SECCION ÚNICA . . . . .

SECCION 1ª. De las sucesiones y herencias . . . . .

SECCION 2ª. Del testamento

SECCION 3ª. De las sucesiones abintestato

TÍT. 1º. Del goce de los derechos civiles.

TÍT. 2º. De la privación de estos derechos.

TÍT. 1º. Del domicilio.

TÍT. 2º. De los ausentes.

TÍT. 1º. Del matrimonio.

TÍT. 2º. De la patria potestad.

TÍT. 3º. Legitimación y adopción.

TÍT. 4º. Del divorcio.

TÍT. 5º. De la tutela y curatela.

TÍT. 1º. De los bienes.

TÍT. 2º. De la propiedad.

TÍT. 3º. Del usufructo.

TÍT. 4º. De las servidumbres.

TÍT. 1º. De las herencias en general.

TÍT. 2º. De los testamentos.

TÍT. 3º. De las sucesiones abintestato.

PRIMERA PARTE

SEGUNDA PARTE

SEGUNDA PARTE

Procedimiento en los tribunales . . . . .

Libro 3º. De los diversos modos de adquirir la propiedad . .

Sección 2ª. De las obligaciones en general . . . . .

Sección 3ª. De los contratos especiales . . . . .

Sección 4ª. De la prescripción.

- Libro 1º Del modo de proceder en primera instancia en todo juicio contencioso.
- Libro 2º De la ejecución de las sentencias.
- Libro 3º De los varios recursos o modos de invalidar los juicios.
- Libro 4º De algunos procedimientos particulares.

- Tít. 1º. De las condiciones para contratar.
- Tít. 2º. Del efecto de las obligaciones.
- Tít. 3º. De las diferentes especies de obligaciones.
- Tít. 4º. De la extinción de las obligaciones.
- Tít. 5º. De los cuasicontratos.
- Tít. 1º. Del contrato matrimonial.
- Tít. 2º. De las donaciones.
- Tít. 3º. De las ventas.
- Tít. 4º. De las permutas.
- Tít. 5º. De los arrendamientos.
- Tít. 6º. Sociedad. Tít. 7º. Mandato.
- Tít. 8º. Préstamo. Tít. 9º. Depósito.
- Tít. 10. Fianza. Tít. 11. Transacciones.
- Tít. 12. Prenda e hipoteca.
- Tít. 13. De los privilegios.

IV  
CODIGO DE COMERCIO

PRIMERA PARTE . . .	Del comercio y de los ne- gocios mercantiles . . .	Libro 1º Del comercio en general. Libro 2º Del comercio marítimo. Libro 3º De las quiebras y bancarrotas.
SEGUNDA PARTE . . .	Tribunales y procedimientos mercanti- les . . . . .	Libro 1º Organización de los tribunales mercantiles. Libro 2º Del modo de proceder en los tribunales mercantiles.

V  
CODIGO CRIMINAL

PRIMERA PARTE . . .	De los delitos, de las pe- nas y su aplicación en general . . . . .	Libro 1º. De las personas cul- pables, excusables o respon- sables por crímenes y delitos	Sección única . . . . .	Tít. 1º. De las personas culpa- bles. Tít. 2º. De las excusables. Tít. 3º. De las responsables.
		Libro 2º. De las penas y sus efectos . . . . .	Sección 1ª. De las penas. Sección 2ª. De los efectos de las penas.	
		Libro 3º. De los crímenes y su castigo . . . . .	Sección 1ª. Del castigo de los crímenes y delitos. Sección 2ª. De las contravencio- nes y sus penas.	
SEGUNDA PARTE . . .	Del modo de proceder criminalmente . . . . .	Libro 1º. De los tribunales del crimen . . . . .	Sección 1ª. De los juzgados co- rreccionales. Sección 2ª. Del yuri de acusa- ción. Sección 3ª. Del yuri de enjui- ciamiento.	
		Libro 2º. Del procedimiento en los tribunales del crimen		

CUADRO SINOPTICO DE LOS DISTRITOS Y CIRCUITOS JUDICIALES DE LA REPUBLICA, CONFORME AL PROYECTO QUE SE DISCUTE EN LA CAMARA DE REPRESENTANTES

Disttº	Circuitos	Cantones	Poblac.	Totales
PRIMER DISTRITO CAPITAL CUMANÁ Se divide en cinco circuitos	1º Cumaná . . . . .	Cumaná . . . . .	10.000	20.000
		Cumanacoa . . . . .	5.000	
		Cariaco . . . . .	5.000	
	2º Barcelona . . . . .	Barcelona . . . . .	11.000	41.000
		San Mateo . . . . .	7.000	
		Píritu . . . . .	4.000	
		Onoto . . . . .	5.000	
		Aragua . . . . .	14.000	
	3º Angostura . . . . .	Angostura . . . . .	8.000	46.000
		Upata . . . . .	12.000	
		Caicara . . . . .	4.000	
		San Diego . . . . .	4.000	
		Pao . . . . .	4.000	
		Soledad . . . . .	4.000	
	4º Maturín . . . . .	Rionegro . . . . .	10.000	31.000
Maturín . . . . .		8.000		
Aragua . . . . .		6.000		
Güiria . . . . .		2.000		
Piacoa . . . . .		11.000		
5º Margarita . . . . .	Barrancas . . . . .	4.000	34.000	
	Asunción . . . . .	8.000		
	Norte . . . . .	10.000		
	Carúpano . . . . .	10.000		
		Riocaribe . . . . .	6.000	
				172.000

CODIGO DE COMERCIO

Disttº	Circuitos	Cantones	Poblac.	Totales		
1º Caracas . . . . .		Caracas . . . . .	46.000	65.000		
		Guaira . . . . .	10.000			
		Petare . . . . .	9.000			
		2º Ocumare . . . . .		Ocumare . . . . .	17.000	23.000
				Santa Lucía . . . . .	6.000	
		3º Victoria . . . . .		Victoria . . . . .	14.000	45.000
				Maracay . . . . .	13.000	
Turmero . . . . .	18.000					
4º Cura . . . . .		Cura . . . . .	13.000	50.000		
		San Sebastián . . . . .	12.000			
		Calabozo . . . . .	25.000			
5º Caucagua . . . . .		Caucagua . . . . .	7.000	25.000		
		Guarenas . . . . .	7.000			
		Riochico . . . . .	11.000			
6º Chaguaramas . . . . .		Chaguaramas . . . . .	13.000	24.000		
		Orituco . . . . .	11.000			
7º San Fernando . . . . .		San Fernando, con las parroquias de Guayabal, Camaguán y San Jaime . . . . .	18.000	28.000		
		Achaguas con la parroquia de San Antonio . . . . .	10.000			
				260.000		

SEGUNDO DISTRITO  
 CAPITAL CARACAS  
 Se divide en siete circuitos

Disttº	Circuitos	Cantones	Poblac.	Totales	
<b>TERCER DISTRITO</b> CAPITAL VALENCIA Se divide en cuatro circuitos	1º Valencia . . . . .	Valencia . . . . .	40.000	63.000	
		Nirgua . . . . .	7.000		
		Montalbán . . . . .	6.000		
		Puerto Cabello . . . . .	7.000		
		Ocumare . . . . .	3.000		
	2º San Carlos . . . . .	San Carlos . . . . .	22.000	36.000	
		Pao . . . . .	14.000		
	3º Barquisimeto . . . . .	Barquisimeto . . . . .	33.000	60.000	
		Yaritagua . . . . .	13.000		
		San Felipe . . . . .	14.000		
	4º Tocuyo . . . . .	Tocuyo . . . . .	24.000	67.000	
		Carora . . . . .	20.000		
		Quíbor . . . . .	8.000		
		Araure . . . . .	15.000		
					226.000
	<b>CUARTO DISTRITO</b> CAPITAL BARINAS Se divide en cuatro circuitos	1º Barinas . . . . .	Barinas . . . . .	10.000	34.000
Obispo . . . . .			18.000		
Pedraza . . . . .			6.000		
2º Trujillo . . . . .		Trujillo . . . . .	12.000	45.000	
		Boconó . . . . .	11.000		
		Escuque . . . . .	12.000		
		Carache . . . . .	10.000		
3º Guanare . . . . .		Guanare . . . . .	29.000	40.000	
		Ospino . . . . .	11.000		
4º Nutrias . . . . .		Nutrias, con las parroquias de Libertad, la Luz, Sta. Inés, San Juan y Sta. Lucía . . . . .	16.000	27.000	
		Guanarito . . . . .	5.000		
		Mantecal . . . . .	3.000		
		Guasqualito . . . . .	3.000		
					146.000

Disttº	Circuitos	Cantones	Poblac.	Totales
	1º Maracaibo . . . . .	Maracaibo . . . . .	27.000	
		Altagracia . . . . .	5.000	
		Perijá . . . . .	3.000	
		San Carlos . . . . .	3.000	
		Gibraltar . . . . .	5.000	43.000
	2º Coro . . . . .	Coro . . . . .	10.000	
		San Luis . . . . .	11.000	
		Paraguaná . . . . .	6.000	
		Casigua . . . . .	6.000	
		Costa-arriba . . . . .	5.000	
		Cumarebo . . . . .	4.000	42.000
	3º Mérida . . . . .	Mérida . . . . .	12.000	
		Egido . . . . .	10.000	
		Mucuchfés . . . . .	6.000	28.000
	4º San Cristóbal . . . . .	San Cristóbal . . . . .	11.000	
		San Antonio . . . . .	4.000	
		Bailadores . . . . .	7.000	
		La Grita . . . . .	9.000	
		Lovatera . . . . .	4.000	35.000
				148.000
<hr/>				
RESUMEN . . . . .		Primer Distrito . . . . .	172.000	
		Segundo Distrito . . . . .	260.000	
		Tercer Distrito . . . . .	226.000	
		Cuarto Distrito . . . . .	146.000	
		Quinto Distrito . . . . .	148.000	
		TOTAL DE LA POBLACION . . . . .	952.000	

QUINTO CIRCUITO  
 CAPITAL MARACAIBO  
 Se divide en cuatro circuitos

CRONICA DE LA FACULTAD



## AÑO LECTIVO 1966-67: ABRIL-SEPTIEMBRE

### SINTESIS INFORMATIVA

#### **Instituto Venezolano de Derecho Social**

En sesión del 5 de abril próximo pasado, fueron designados individuos de número del Instituto Venezolano de Derecho Social, los doctores Fernando Amores Fiol, profesor de Post-grado de esta Facultad, y Fernando Parra Aranguren, egresado de la misma.

#### **Fallecimiento del Dr. Manuel Graterol Roque**

El día 7 de abril de este año falleció en esta ciudad el Doctor Manuel Graterol Roque quien durante varios años estuvo encargado de una de las cátedras de Derecho Romano de esta Facultad.

#### **Premio Ministerio de Justicia 1966**

El 20 de abril de este año el Jurado integrado por los doctores Ramón Armando León, Carlos Acedo Toro y José Melich Orsini en representación del Ministerio de Justicia, de la Corte Suprema de Justicia y de la Universidad Central de Venezuela, respectivamente, hizo público el veredicto por el cual concedió el Premio Ministerio de Justicia al Doctor Angel Cristóbal Montes, catedrático de esta Facultad, por su monografía "El tercero registral en el Derecho Venezolano". Parte de la obra premiada había sido publicado en el N° 2 de esta Revista; la totalidad del trabajo ha sido editada por la Facultad de Derecho de la U.C.V. En este número aparece una recensión de la obra premiada.

#### **Conferencia del Rector De Juano**

El Dr. Manuel De Juano, Rector de la Universidad Nacional del Litoral, República Argentina, dictó el día 21 de abril próximo pasado, una interesante charla sobre la Universidad Argentina.

#### **Conferencia del Decano Helfeld**

El día 26 de abril, el Dr. David H. Helfeld, Decano de la Facultad de Derecho de la Universidad de Puerto Rico, dictó una Conferencia sobre la "Jurisprudencia y la Independencia política de las Cortes y Tribunales norteamericanos".

#### **Comisión de Legislación del Ministerio del Trabajo**

Fueron designados miembros de la Comisión de Legislación del

Ministerio del Trabajo y los doctores Fernando Amores Fiol, Reinaldo Rodríguez Navarro y Fernando Parra Aranguren, profesores de la Facultad los dos primeros y egresados de la misma, el último.

#### Conjueces de la Corte Suprema de Justicia

Los doctores René de Sola y José Alberto Zambrano Velasco, catedráticos de la Facultad, han sido designados conjueces de la Corte Suprema de Justicia.

#### Orden José María Vargas

La Universidad Central de Venezuela honró con la Orden José María Vargas al Doctor Tomás Polanco A.

#### Symposium

Con motivo de la reciente Encíclica de SS. Paulo VI "Populorum Progressio", el Centro de Estudios Religiosos, en colaboración con el Centro de Estudiantes de Derecho, organizó un Symposium para los alumnos de la Facultad los días 9 y 10 de Mayo. Se realizaron cuatro sesiones en las que se expusieron los problemas principales tratados en la Encíclica. Actuaron como expositores: Milagros Gómez Angulo (5º Año), Lorenzo Fernández Escobar (4º Año), Armando Gabaldón (3er. Año) y René Lepervanche (3er. Año). La organización y dirección de debates estuvo a cargo del Dr. Marino Pérez Durán, profesor de Derecho Público de esta Facultad.

#### Tribunal Disciplinario

En elecciones celebradas el 30 de mayo de 1967 fueron elegidos miembros del Tribunal Disciplinario del Colegio de Abogados del Distrito Federal, los doctores José Luis Aguilar Gorrondona, Decano de la Facultad y Carmelo Lauría, catedrático de la misma. Posteriormente, el Doctor Aguilar fue designado Presidente del Tribunal.

#### Elecciones estudiantiles

Este año fueron elegidos Presidente y Vicepresidente de la Federación de Centros los bachilleres Lorenzo Fernández E. y René Lepervanche, alumnos de esta Facultad.

A su vez la nueva Directiva del Centro de Estudiantes de la Facultad quedó integrada así:

Presidente:	Raimundo Molina A.
Vice-presidente:	Guillermo García
Secretario General:	Luis Hueck
Vocales:	Alfredo Vetencourt
	Alejandro Leal
	Humberto Colmenares
	Héctor Gómez

### **Cursos de Impuesto sobre la Renta**

Durante el mes de junio y comienzos del mes de julio, se dictaron en la Facultad dos cursos de actualización de conocimientos en materia de Impuesto sobre la Renta. Las conferencias estuvieron a cargo de Guillermo Fariñas, Pedro José Tinoco, José Andrés Octavio, Manuel Acedo Mendoza, Miguel Rodríguez Molina, Ramón A. Donis, Oswaldo Padrón Amaré, Ricardo Sillery, José Muci A. y Carlos Eduardo Padrón.

### **Publicaciones**

Han entrado en prensa los volúmenes:

Curso de obligaciones, por el Dr. Eloy Maduro Luyando (aprox. 900 págs.) y Derecho Civil —Personas—, por el Dr. José Luis Aguilar Gorrondona (2ª Ed.).

Los títulos mencionados forman parte del Programa Extraordinario de la Facultad para el año 1967 que, aunque con cierto retraso, avanza hacia la meta prevista, ya que se espera poder enviar a la imprenta tres títulos más en el último trimestre del año.

### **Graduaciones**

En la Escuela de Derecho de Caracas se graduó la promoción "Gonzalo Pérez Luciani" integrada por 46 abogados y en la Escuela de Derecho de San Cristóbal la promoción "Rodrigo Casanova" integrada por 28 abogados.

La lista de los graduados se incluye en este mismo número.

La promoción tachirensis, como se sabe, es la primera promoción de Abogados de nuestra Escuela de San Cristóbal.

### **Nuevo Director de la Escuela de San Cristóbal**

El R.P. Jesús Sánchez de Muniain, S.J., Director Fundador de la Escuela de Derecho de San Cristóbal, se ha visto impedido este año de continuar en el ejercicio del cargo. En su lugar ha sido designado el doctor Julio Suárez quien ya era miembro de la Comisión Asesora y de la Comisión de Exámenes de la Escuela. El Dr. Suárez, aparte de su trayectoria docente, es como se sabe el Juez Superior de la respectiva Circunscripción Judicial.

Revista

Consejo de Redacción:

El Decano

DR. JOSE MUCI ABRAHAM

DR. JOSE ALBERTO ZAMBRANO V.

UNIVERSIDAD CATOLICA ANDRES BELLO

FACULTAD DE DERECHO

Apartado 422 - Caracas-Venezuela

SE SOLICITA CANJE