

UNIVERSIDAD CATOLICA ANDRES BELLO



REVISTA  
DE LA  
FACULTAD DE DERECHO



AÑO LECTIVO 1967 - 1968

No. 6

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

DOCTRINA

REVISTA

DE LA

FACULTAD DE DERECHO



AÑO LECTIVO 1967 - 1968

No. 6

Caracas

Venezuela

## SUMARIO

	Pág.
<b>DOCTRINA</b>	
16. LA TUTELA DEL DERECHO A RECIBIR ALIMENTOS EN VIRTUD DE UN NEXO FAMILIAR, <i>por Andrés Aguilar Mawdsley</i> . . . . .	9 ✓
EL DERECHO DE REVISION DEL CANON DE ARRENDAMIENTO, <i>por Mario Lovera Herrera</i> . . . . .	39
TRANSFERENCIA DE CREDITOS PAGADEROS CON BONOS NO TRANSFERIBLES DE LA DEUDA AGRARIA, <i>por José Muñi-Abraham, hijo</i> . . . . .	60 ✓
INTRODUCCION AL ESTUDIO DE LOS CARACTERES QUE DEFINEN LA PERSONALIDAD EN DERECHO ADMINISTRATIVO, <i>por A. Pérez Vivas</i> . . . . .	74 ✓
ELEMENTOS SUBJETIVOS DE LOS ACTOS JURIDICOS, <i>por Tullio Chiossone</i> . . . . .	90 ✓
DECISION DE CUESTIONES NO INCLUIDAS EN EL "MERITO", EN EL PROCESO NO-PENAL URUGUAYO, <i>por Adolfo Gelsi Bidart</i> . . . . .	110 ✓
<b>LEGISLACION COMENTADA</b>	
COMENTARIOS A LA LEY DE MEDIDAS ESPECIALES PARA ATENDER A LAS CONSECUENCIAS DEL SISMO DE 29 DE JULIO DE 1967, <i>por Jorge Aguilar Gorrondona</i> . . . . .	131 ✓

NOVISIMA LEGISLACION PERUANA SOBRE TITULOS-VALORES  
(LEY N° 16.587), por José Muci-Abraham, hijo . . . 160

ANALISIS DE JURISPRUDENCIA

"ACTOS ADMINISTRATIVOS" QUE EN VENEZUELA ESCAPAN AL  
RECURSO CONTENCIOSO DE ANULACION, por Gonzalo Pé-  
rez Luciani . . . . . 171

RECENSIONES BIBLIOGRAFICAS . . . . . 205

CRONICA DE LA FACULTAD . . . . . 227

## 18. LA TUTELA DEL HEREDERO A RECIBIR ALIMENTOS EN VIRTUD DE UN TESTAMENTO (1)

Antonio Aguilar Rodríguez  
Catedrático de Derecho Civil

### DOCTRINA

El fundamento y la finalidad de la obligación de alimentos derivada de un testamento (2), justifican plenamente la amplia protección que la Ley otorga al heredero de esta obligación.

Para asegurar el cumplimiento de este deber familiar, nuestra legislación prevé diversas acciones civiles y penales y establece procedimientos especiales, caracterizados por su sencillez y celeridad, para las demandas de alimentos propiamente dichas, interés del heredero e hijos menores y de otros beneficiarios menores de 18 años.

Hay que tener presente, en primer término, que el incumplimiento voluntario del deber otorgado al heredero que continúa viviendo con el testador (3), la obligación de alimentos entre vivos, constituye una causal de separación de cuerpos o de divorcio de afecto, según nuestra jurisprudencia (4), el incumplimiento voluntario de cualquiera de los deberes conjugales, con excepción del deber de fidelidad, trae violación

(1) Véase el artículo primero del Real Decreto de 19 de Mayo de 1924, que modifica el artículo 1.º del Real Decreto de 19 de Mayo de 1924, y el artículo 1.º del Real Decreto de 19 de Mayo de 1924, que modifica el artículo 1.º del Real Decreto de 19 de Mayo de 1924.

(2) Véase el artículo 1.º del Real Decreto de 19 de Mayo de 1924, que modifica el artículo 1.º del Real Decreto de 19 de Mayo de 1924.

(3) Véase el artículo 1.º del Real Decreto de 19 de Mayo de 1924, que modifica el artículo 1.º del Real Decreto de 19 de Mayo de 1924.

(4) Véase el artículo 1.º del Real Decreto de 19 de Mayo de 1924, que modifica el artículo 1.º del Real Decreto de 19 de Mayo de 1924.

(5) Véase el artículo 1.º del Real Decreto de 19 de Mayo de 1924, que modifica el artículo 1.º del Real Decreto de 19 de Mayo de 1924.

(6) Véase el artículo 1.º del Real Decreto de 19 de Mayo de 1924, que modifica el artículo 1.º del Real Decreto de 19 de Mayo de 1924.

(7) Véase el artículo 1.º del Real Decreto de 19 de Mayo de 1924, que modifica el artículo 1.º del Real Decreto de 19 de Mayo de 1924.

(8) Véase el artículo 1.º del Real Decreto de 19 de Mayo de 1924, que modifica el artículo 1.º del Real Decreto de 19 de Mayo de 1924.

(9) Véase el artículo 1.º del Real Decreto de 19 de Mayo de 1924, que modifica el artículo 1.º del Real Decreto de 19 de Mayo de 1924.

(10) Véase el artículo 1.º del Real Decreto de 19 de Mayo de 1924, que modifica el artículo 1.º del Real Decreto de 19 de Mayo de 1924.

## 16. LA TUTELA DEL DERECHO A RECIBIR ALIMENTOS EN VIRTUD DE UN NEXO FAMILIAR (\*)

Andrés Aguilar Mawdsley  
Catedrático de Derecho Civil

El fundamento y la finalidad de la obligación de alimentos derivada de un nexo de familia <sup>(164)</sup>, justifican plenamente la amplia protección que la Ley acuerda al acreedor de esta obligación.

Para asegurar el cumplimiento de este deber familiar, nuestra legislación prevé diversas sanciones civiles y penales y establece procedimientos especiales, caracterizados por su sencillez y celeridad, para las demandas de alimentos propuestas en interés del cónyuge e hijos menores y de otros beneficiarios menores de 18 años.

Hay que tener presente, en primer término, que el incumplimiento voluntario del deber cónyugal de socorro que comprende, como se ha dicho antes <sup>(165)</sup>, la obligación de alimentos *strictu sensu*, constituye una causal de separación de cuerpos o de divorcio. En efecto, según nuestra jurisprudencia <sup>(166)</sup>, el incumplimiento voluntario de cualquiera de los deberes cónyugales, con excepción del deber de fidelidad (cuya violación

(\*) El presente artículo constituye continuación del trabajo "La Obligación Alimentaria en el Derecho Venezolano" del mismo autor publicado en el N° 4 de esta Revista, págs. 9 y sigtes.

<sup>(164)</sup> Ver *supra*, Nos. 1, 3 y 7.

<sup>(165)</sup> Ver *supra*, N° 10, A.

<sup>(166)</sup> Ver, entre otras, sentencia de la Corte de Casación (Sala Civil, Mercantil y del Trabajo) de 15/6/59, en la Gaceta Forense N° 24, 2E, p. 235. Según esta sentencia, "El abandono voluntario previsto en el numeral 2° del artículo 185 del Código Civil es una causa genérica de divorcio, y en ellas caben las diversas infracciones en que los cónyuges pueden incurrir en relación con el deber en que están de vivir juntos y de socorrerse mutuamente. Así, sería causa de divorcio involucrada en ese numeral el hecho positivo de uno de los cónyuges de separarse sin causa justificada de la casa común: también lo sería el hecho negativo de la esposa de no seguir voluntariamente al marido al sitio donde éste fije su residencia, y también cuando, pudiéndolo, uno de los esposos se niega a prestarle su socorro al otro". Ver, en el mismo sentido, Sentencia de la Corte Federal y de Casación de 13-2-47, Memoria de 1948, Pág. 243.

puede constituir la causal de adulterio, establecida en el numeral 1º del artículo 185 del Código Civil), puede dar lugar a la aplicación de la causal de abandono voluntario, prevista en el numeral 2º del artículo 185 del Código Civil.

Es preciso recordar, así mismo, que el incumplimiento injustificado por parte de los padres de sus deberes alimentarios frente a sus hijos menores, sometidos a su potestad, puede dar lugar a la privación de esta potestad, cuando concurren motivos graves (Art. 3º de la Ley sobre Delito de Violación de los Derechos Alimentarios del Menor).

#### RECLAMACION DE ALIMENTOS POR VIA PRINCIPAL

Hay que hablar, en seguida, de las reglas legales sobre la acción de alimentos. Para el ejercicio de esta acción, por vía principal, la Ley establece diferentes procedimientos, según el nexo de familia y la edad del beneficiario.

Si la acción se propone en interés del cónyuge o de hijos menores de edad, es aplicable lo dispuesto en el Capítulo III de la Ley sobre Protección Familiar.

Si se trata de otros beneficiarios, menores de 18 años, es aplicable el procedimiento establecido en el Estatuto de Menores <sup>(167)</sup>.

Por último, si el actor es un hijo mayor de edad, otros descendientes, ascendientes o hermanos mayores de 18 años, hay que seguir las reglas establecidas en el Código de Procedimiento Civil.

#### A: *Cónyuge e hijos menores de edad*

De la Exposición de Motivos de la Ley sobre Protección Familiar y de las disposiciones mismas de esta Ley se desprende claramente que el Legislador quiso dar una protección particularmente enérgica a estos miembros de la familia. Esta con-

<sup>(167)</sup> El Dr. J. M. DOMINGUEZ ESCOBAR sostiene en su trabajo "La Deserción Familiar en el Derecho Venezolano, antes citado, que el procedimiento establecido en los artículos 62 y 63 del Estatuto de Menores quedó tácitamente derogado por la ley sobre Protección Familiar. No comparto el criterio de este distinguido autor. Las disposiciones del Capítulo III de esta última ley se aplican exclusivamente a los derechos alimentarios del cónyuge y de los hijos menores, como se desprende claramente de su artículo 11 y de la Exposición de Motivos. Cf. TORRES RIVERO, Arturo Luis, "El Derecho Adjetivo de Alimentos", Repertorio Forense, N° 454, 6 de Enero de 1968, p. 3.

sideración especial se explica por los estrechos vínculos que existen entre los cónyuges y entre padres e hijos menores y por la importancia que para la familia y para la sociedad tiene el cumplimiento de la obligación de alimentos en estos casos.

a. *Personas legitimadas para proponer la acción.* De conformidad con el artículo 14 de la Ley sobre Protección Familiar, la *solicitud* de alimentos puede ser presentada por el beneficiario o su representante y caso de ser menor, por su representante legal, por el Consejo Venezolano del Niño, por el Ministerio Público de Menores, por el Síndico Procurador Municipal, por la Primera Autoridad Civil del Municipio o Parroquia o por cualquier otro funcionario facultado para ello por el Ejecutivo Nacional, sin necesidad de requerimiento alguno por parte del alimentario o de quien representa sus derechos.

Esta disposición, con las necesarias modificaciones, reproduce lo establecido en el Artículo 61 del Estatuto de Menores.

b. *Competencia.* Según el artículo 20 de la Ley sobre Protección Familiar, es competente para conocer del procedimiento en ella establecido, el Juez de Menores de la residencia del beneficiario o del obligado a dar educación y alimentos, si la acción se intentare en interés de menores de 18 años y el Juez de Primera Instancia en lo Civil de la residencia de los derecho-habientes o del obligado, si se intentare en interés de otros beneficiarios. En los lugares donde no existan tales funcionarios conocerá cualquier Juez civil de la localidad.

Conviene subrayar que la competencia está determinada por la residencia del beneficiario o del obligado y no por su domicilio. Ya el Estatuto de Menores (Art. 61) había establecido esta regla y nuestros tribunales habían tenido oportunidad de aplicarla <sup>(168)</sup>.

c. *Solicitud.* De la misma manera que en el procedimiento establecido por el Estatuto de Menores, el juicio comienza por una "solicitud". El artículo 14 de la Ley sobre Protección Familiar precisa que en ella se identificará debidamente al obligado, y si fuere posible el lugar o sitio de trabajo de éste, su profesión u oficio y remuneraciones que devengare, sus deudores por los diversos conceptos y los bienes que aquél tenga, así mismo se estimará la cantidad requerida para cumplir las obligaciones establecidas en el artículo 12 de la misma Ley.

(168) Ver sentencia del Juzgado de Menores de la Décima Séptima Circunscripción Judicial (Zulia) del 15/6/56, J. T. R. Vol. V. (1956), p. 67.

No se trata de un libelo y, por consiguiente, no es necesario que la solicitud cumpla con todos los requisitos establecidos en el artículo 237 del Código de Procedimiento Civil <sup>(169)</sup>.

d. *Citación.* Dispone a este respecto el artículo 15 de la Ley sobre Protección Familiar que el Juez procederá de inmediato a citar al obligado para que concurra en la audiencia siguiente más el término de distancia cuando haya lugar, a exponer lo que crea conveniente, y, en lo posible, ordenará que se levante un informe social sobre la situación de las partes. Si la citación no pudiere practicarse personalmente se publicará un único cartel en un periódico de mayor circulación, a juicio del Juez, y se fijará en un lugar público de la localidad donde tiene su sede el Tribunal, señalando la tercera audiencia siguiente a la publicación y fijación para que comparezca el demandado.

Se ha planteado la duda de si es posible en este procedimiento especial hacer la citación con testigos. La cuestión no es puramente académica ya que la publicación del cartel implica un gasto que puede no estar al alcance del reclamante. A mi juicio, no hay inconveniente en admitir esta forma de proceder. También es personal la citación que se hace con testigos, sólo que la prueba del cumplimiento de esta formalidad resulta no del recibo firmado por el demandado sino de las declaraciones del alguacil y de los testigos. Por otra parte, no puede pensarse que el legislador, al dictar esta Ley especial, quiso prohibir una forma de citación de derecho común y de frecuente aplicación, cuando su objetivo manifiesto fue abreviar y simplificar los trámites del juicio de alimentos, en interés del cónyuge y de los hijos menores.

Desde luego, es necesario cumplir con las formalidades establecidas en el artículo 135 del Código de Procedimiento Civil. En otras palabras, si la citación se ha hecho con testigos, el Secretario del Tribunal extenderá después de la declaración de ellos y del alguacil, una notificación, en la cual comunique al citado las declaraciones recibidas; la entregará en el domicilio o residencia del citado, y pondrá constancia en autos de haber llenado esta formalidad, expresando la persona a quien

<sup>(169)</sup> En este sentido se inclina la jurisprudencia establecida por nuestros tribunales, a propósito del procedimiento previsto en el Estatuto de Menores. Ver, entre otras, sentencia CAM 31-1 del 26/3/57, J. T. R. Vol. VI, Tomo I, p. 93 y siguientes.

la hubiere entregado. Si la habitación de la persona estuviere fuera de la población en que resida el Tribunal, la notificación se fijará a la puerta del local del Tribunal.

e. *Contestación de la demanda.* El día de la comparecencia de los interesados, el Tribunal oirá sus alegatos, ordenará agregar a los autos los escritos que presentaren y en esa oportunidad o posteriormente podrá señalar provisionalmente la cantidad que de inmediato se deba entregar a los beneficiarios (Art. 16 de la Ley sobre Protección Familiar, encabezamiento).

No dice la Ley cual es el efecto de la falta de comparecencia de los interesados en la oportunidad fijada. Por mi parte, considero aplicable la jurisprudencia de los tribunales de menores a propósito del procedimiento muy similar establecido por el Estatuto de Menores. Según esta jurisprudencia, si faltare el demandado, por aplicación de lo dispuesto en el artículo 276 del Código de Procedimiento Civil, se le tendrá por confeso en cuanto no sea contraria a derecho la petición del demandante, si en el término probatorio nada probare que le favorezca; si quien faltare fuera el demandante, se le admitirá al demandado su contestación y si faltaren ambos, a diferencia de lo que ocurre en el procedimiento ordinario, el procedimiento seguirá su curso, sin que sea necesario volver a solicitar la citación del demandado <sup>(170)</sup>. Hay que observar que, si bien la Ley sobre Protección Familiar no dice expresamente que la causa se abrirá a pruebas, hayan o no comparecido las partes, como lo hace el Estatuto de Menores (Art. 62), no parece haber sido el propósito del Legislador cambiar en este punto el sistema establecido en este último texto legal.

El artículo 16 de la Ley sobre Protección Familiar, en su aparte único, dispone que las excepciones, cualquiera que sea su naturaleza, serán resueltas en la sentencia definitiva. Se acoge así la jurisprudencia constante de nuestros tribunales a propósito del procedimiento establecido en el Estatuto de Menores.

f. *Pruebas.* A partir del día fijado para la comparecencia de los interesados, el procedimiento queda abierto a pruebas de pleno derecho, por el término de cinco audiencias, debién-

(170) Ver sentencia de la Corte Superior Civil y Mercantil del Estado Zulia del 29/7/53 en J. T. R. Vol. III. (1953), p. 37, N° 3 y sentencia del Juzgado Superior en lo Civil y Mercantil de la Décima Séptima Circunscripción Judicial del 17/7/56 en J. T. R. Vol. V, 1956 p. 62, N° 4.

dose promover y evacuar todas las pruebas que las partes y el Juez estimen convenientes (*Ley sobre Protección Familiar* Art. 16 aparte único).

Transcurrido este término, el Juez podrá dictar un auto para mejor proveer y fijará el término de tres audiencias para evacuar las diligencias ordenadas en él (*Ley sobre Protección Familiar* Art. 17).

En este procedimiento hay que establecer ante todo el nexo de familia y la edad del reclamante. La condición de cónyuge o de hijo del reclamante ha de demostrarse por los medios legales de prueba, con la advertencia de que en estos juicios no se puede pretender la inquisición de la paternidad o maternidad natural, que tiene un procedimiento diferente. De la misma manera, ha de probarse la edad del hijo que reclama los alimentos, puesto que este procedimiento especial se aplica solamente a los menores de edad.

Desde luego, es necesario establecer también la necesidad del reclamante, la imposibilidad en que éste se encuentra para proveer, total o parcialmente, a su subsistencia y la capacidad del obligado para satisfacer la prestación de alimentos. Según una opinión muy difundida, el actor no tiene la obligación de demostrar los dos primeros extremos porque sería imponerle la prueba imposible de un hecho negativo general. Así pues, correspondería al demandado demostrar los hechos positivos contrarios, es decir, que el actor tiene recursos suficientes para subsistir o que si bien carece de ellos, está en capacidad de procurárselos con su propio trabajo. A mi juicio, es necesario distinguir. Ciertamente, no se puede pedir al actor la prueba de que nada tiene, pero en cambio si es posible y lógico exigirle que demuestre la imposibilidad en que dice hallarse para ganar su propio sustento, a menos que esta imposibilidad sea tan evidente que no necesite demostración, como sería el caso de un niño recién nacido o de corta edad. En consecuencia, si el actor alega, por ejemplo, que no está en capacidad de trabajar por enfermedad o que no encuentra colocación apropiada, debe probar estas circunstancias por todos los medios legales de prueba, sin perjuicio de que el demandado, por su parte, haga todo lo que esté a su alcance para demostrar que estos alegatos del actor no tienen fundamento alguno.

g. *Sentencia.* De acuerdo con el Art. 18 de la *Ley sobre Protección Familiar*, vencido el lapso de pruebas o el acordado

en el auto a que se refiere el artículo anterior de esta misma Ley, el Juez deberá dictar su decisión. No hay, pues, relación ni informes en este procedimiento.

Si declara procedente la acción, determinará las cantidades a entregarse al beneficiario o su representante y tomará, de acuerdo con el artículo 13 de la misma Ley, las medidas que crea convenientes para hacer efectivos los derechos del beneficiario. Para la ejecución de las medidas acordadas, bastará que el Juez notifique por oficio a quien corresponda (Ley sobre Protección Familiar, Art. 18).

h. *Medidas.* Dispone el artículo 11 de la Ley sobre Protección Familiar que el Juez, a solicitud de parte o de oficio, debe señalar los bienes del obligado que sea necesario vincular al cumplimiento de las obligaciones alimentarias a su cargo. A este efecto, el Juez puede, en virtud de lo previsto en el artículo 12 *eiusdem*, tomar las siguientes medidas:

1º Ordenar al deudor de sueldos, salarios, pensiones u otras rentas del obligado que retenga la cantidad fijada y la entregue a la persona indicada.

Para una más efectiva tutela del derecho de alimentos, el Artículo 13 de la Ley sobre Protección Familiar dispone que quien resulte obligado a hacer estas retenciones y entregas, deberá pagar a los beneficiarios la cantidad que debió retener o entregar.

En virtud de esta norma, queda comprometida la responsabilidad del agente de retención <sup>(171)</sup> y, en consecuencia, pueden tomarse sobre su patrimonio todas las medidas preventivas y ejecutivas de derecho común, sin perjuicio de la aplicación de las multas previstas en el artículo 23 de la misma Ley <sup>(172)</sup>.

2º Señalar otros bienes del obligado, dictar respecto de ellos las medidas preventivas que considere convenientes, someterlas a administración especial o fiscalizar su administración por parte del obligado resolviendo en todo caso acerca de la forma como se ha de entregar la cantidad que se obtenga. Podrá, también, constituir un fideicomiso sobre determinado bien

(171) Para utilizar el término empleado por la Ley de Impuesto sobre la Renta en una hipótesis sustancialmente idéntica a ésta.

(172) Según este artículo, los tribunales competentes para conocer de los procedimientos establecidos podrán imponer multa desde veinte bolívares (Bs. 20.00) hasta dos mil bolívares (Bs. 2.000.00) a los que contravinieren las disposiciones contenidas en el Capítulo III (De los alimentos) o las decisiones dictadas por ellos, sin perjuicio a las sanciones previstas en otras leyes.

del obligado a favor de los beneficiarios, al cual se aplicarán en cuanto correspondan los artículos 2º, 5º, 6º, 14, 15, 16, 18, 20, 26 y 27 de la Ley de Fideicomiso; <sup>(173)</sup>, no obstante, el fideicomiso no será necesariamente remunerado y el Juez podrá nombrar fiduciario a toda persona capaz de contratar, en cuyo caso el Artículo 31 de la Ley de Fideicomiso se aplicará también a los fiduciarios que sean personas naturales y a los administradores de personas jurídicas que no sean Bancos o Compañías de Seguros.

Así pues, además de las medidas preventivas de derecho común (prohibición de enajenar y gravar, embargo, secuestro), el Juez puede ordenar algunas medidas especiales a este procedimiento. Mediante estas nuevas fórmulas se pretende evitar la evasión del pago de la pensión de alimentos por los dueños de fondos de comercio, agricultores, artesanos, y de una

(173) Ley de Fideicomiso de 26 de julio de 1956. Art. 2º Los bienes transferidos y los que sustituyan a éstos, no pertenecen a la prenda común de los acreedores del fiduciario. Salvo que la ley disponga otra cosa, éste sólo estará sujeto a cumplir con dichos bienes las obligaciones que deriven del fideicomiso o de su realización, y podrá oponerse a toda medida preventiva o de ejecución dictadas a solicitud de acreedores que procedan en virtud de créditos que no deriven del fideicomiso o de su realización.

Art. 5º La transferencia al fiduciario por acto entre vivos de bienes inmuebles o derechos inmobiliarios, solamente surtirá efecto contra terceros desde la fecha en que se haga la protocolización del documento constitutivo en la Oficina u Oficinas Subalternas de Registro respectivas. De igual manera, si se trata de tales bienes o derechos, se hará la protocolización en el Registro Público a la terminación del fideicomiso o en el caso de sustitución de fiduciario u otra modificación de aquél.

Cuando la constitución, modificación o terminación del fideicomiso fuere un acto de comercio para el fideicomitente, o para el fiduciario, siempre que respecto de éste hubiere acto de comercio, sea cualquiera la naturaleza de los bienes dados en fideicomiso, se efectuará en todo caso su inscripción en el Registro Mercantil de la jurisdicción, con las demás formalidades de publicidad que por el Código de Comercio se requieran.

Art. 6º El fideicomiso puede constituirse sobre toda clase de bienes, salvo aquéllos que, conforme a la Ley, sean estrictamente personales de su titular.

Art. 14. Son obligaciones del fiduciario, además de las previstas en el acto constitutivo o en la Ley, las siguientes:

1º) Realizar todos los actos que sean necesarios para la consecución del fin del fideicomiso.

2º) Mantener los bienes fideicometidos debidamente separados de sus demás bienes y de los correspondientes a otros fideicomisos.

3º) Rendir cuentas de su gestión al beneficiario, por lo menos, una vez al año.

Art. 15. El fiduciario cumplirá sus obligaciones con el cuidado de un administrador diligente y podrá designar, bajo su responsabilidad, los auxiliares y apoderados que la ejecución del fideicomiso requiere. En ningún caso podrá delegar sus funciones.

Art. 16. Cuando el fiduciario tuviere dudas fundadas acerca de la naturaleza y alcance de sus obligaciones, podrá pedir instrucciones al Juez del fideicomiso, quien, antes de decidir, oirá al beneficiario o a su representante legal o a ambos si aquél fuere mayor de 15 años y estuviera en pleno uso de sus facultades mentales.

manera más general por aquellas personas que trabajan por cuenta propia. Desde luego, queda siempre la dificultad de hacer efectiva la prestación en aquellos casos en que el obligado es un trabajador ocasional o a destajo o una persona que ejerce una actividad cuyos beneficios son difíciles de fiscalizar, tales como los buhoneros o los conductores de vehículos de alquiler, propietarios de estos vehículos.

En cuanto al fideicomiso, para facilitar su aplicación en este procedimiento, la Ley sobre Protección Familiar establece, como puede verse, normas especiales. A diferencia del sistema establecido en la Ley de la materia, el fideicomiso puede ser en este caso gratuito y el fiduciario no ha de ser necesariamente un Banco o una Compañía de Seguros.

Es de advertir que la institución anglo-sajona del fideicomiso (trust), recibida en nuestro ordenamiento jurídico a partir de la entrada en vigencia de la Ley de Fideicomiso de 1956, no ha tenido hasta ahora frecuente aplicación en nuestro medio, por tratarse de una materia nueva, extraña a nuestras tradiciones jurídicas, y sobre todo por la imprevisión del mismo legis-

---

*Art. 18.* Son anulables todos los actos efectuados por el fiduciario en violación de sus obligaciones resueltas del fideicomiso, siempre que el acto sea a título gratuito o se haya celebrado con terceros que conocieren o debieran conocer las obligaciones del fiduciario.

Sin perjuicio de lo establecido en el ordinal 2º del artículo 24 de esta Ley, y no obstante su culpa, la acción puede ser intentada por el fiduciario o por quien haga sus veces, en interés del beneficiario.

*Art. 20.* El fiduciario podrá aceptar o no el fideicomiso. A instancias de cualquier beneficiario, el Juez del fideicomiso le señalará un plazo razonable dentro del cual deberá manifestar su aceptación o excusa. La falta de comparecencia se entenderá como no aceptación.

La renuncia del fideicomiso requiere la autorización previa del Juez respectivo, quien no la acordará sino cuando medien, en su concepto, circunstancias graves.

*Art. 26.* El fideicomiso terminará:

1º) Por la realización del fin para el cual fue constituido, o por hacerse éste imposible.

2º) Por vencimiento del término o cumplimiento de la condición resolutoria a que esté sujeto.

3º) Por renuncia de todos los beneficiarios a sus derechos resultantes del fideicomiso.

4º) Por la revocación hecha por el fideicomitente, cuando se hubiere reservado hacerla.

5º) Por falta de fiduciario, si existe imposibilidad de sustitución.

*Art. 27.* Terminado el fideicomiso y satisfechas las obligaciones pendientes el fiduciario queda obligado a transferir los bienes fideicometidos a la persona a quien corresponda conforme al acto constitutivo o a la Ley y a rendirle cuentas de su gestión.

Si el fiduciario no cumple con la obligación de transferir los bienes fideicometidos, la otra parte puede demandar la transferencia y reclamar los daños y perjuicios que la omisión del fiduciario le hubiere causado. La sentencia que declare con lugar la acción, tendrá efectos traslativos de propiedad.

lador, que olvidó hacer simultáneamente las necesarias reformas en la Ley de Registro Público para dar un tratamiento fiscal diferente a las transmisiones de bienes que implica esta institución. Tales impuestos desalientan muchas veces a los interesados en servirse del fideicomiso, que tantos y tan buenos resultados ha dado en otros países.

3º Tomar sobre el patrimonio del obligado, a su prudente arbitrio, las medidas preventivas o ejecutivas que juzgue convenientes hasta por una suma que cubra las pensiones atrasadas más dos años de pensiones por vencerse.

Esta medida se justifica plenamente, tanto porque de esta manera se asegura la subsistencia del derecho-habiente por un término prudencial como por razones de economía procesal. Se evita, en efecto, la necesidad de acudir al Tribunal competente para solicitar tales medidas cada vez que se produzca un atraso en el pago de las pensiones acordadas.

Para asegurar que el producto de estas medidas sea destinado realmente al cumplimiento de la obligación alimentaria, de acuerdo con el último aparte del artículo 12 de esta Ley, el Juez podrá disponer que la cantidad que se obtenga sea depositada en un Banco para su entrega periódica al beneficiario y tomar las medidas que crea conveniente acerca de la inversión, administración y entrega de dicha cantidad.

Antes de pasar a otro punto, es preciso decir que de estas medidas sólo son verdaderamente nuevas las de sometimiento de bienes del obligado a administración especial o fiscalizada y la constitución forzosa de un fideicomiso sobre estos bienes. Las demás tienen su origen en la jurisprudencia de nuestros Tribunales de Menores. Como lo dice claramente la Exposición de Motivos de la Ley sobre Protección Familiar, se quiso dar un claro fundamento legal a numerosas actuaciones de estos tribunales que, plenas de contenido social, no encontraban un asidero seguro en el derecho hasta entonces vigente.

h. *Apelación. Revisión.* De conformidad con el artículo 19 de la Ley sobre Protección Familiar, de la decisión recaída cabrá apelación en un solo efecto y podrá solicitarse revisión de la misma, por cualquiera de las partes, al modificarse los supuestos conforme a los cuales se hubiere dictado. La solicitud de revisión deberá hacerse para ante el mismo Tribunal que dictó la sentencia.

i. *Acumulación.* Muy acertadamente dispone el artículo 21

de la Ley sobre Protección Familiar que si estando en curso un procedimiento de esta naturaleza se instaurare otro contra el mismo obligado, éste podrá solicitar que se acumulen en el Tribunal que primero haya conocido, y previa presentación de prueba fehaciente del alegato, el Juez podrá, a su prudente arbitrio, suspender el procedimiento y remitir lo actuado al Tribunal señalado.

De esta manera, como dice la Exposición de Motivos de la Ley, se prevé la posibilidad de la acumulación, a fin de que el Juez logre una visión más correcta de la realidad, pero se deja la decisión al prudente arbitrio del mismo Juez para evitar dilaciones en la tramitación del juicio.

j. *Gratuidad y prioridad de estas actuaciones.* Dada la naturaleza de estos procedimientos, la Ley sobre Protección Familiar, como el Estatuto de Menores, establece que todas las actuaciones relacionadas con ellos se harán en papel común y estarán exentas del pago de cualquier tasa o impuesto que las pudiere gravar (Art. 22) e impone a los Tribunales competentes el deber de dar prioridad absoluta a estas actuaciones (Art. 23).

k. *Privilegio.* El crédito por alimentos a favor de las personas protegidas por esta Ley será privilegiado y gozará de preferencia sobre los demás privilegios establecidos por la Ley (Art. 24 de la Ley sobre Protección Familiar).

#### B. *Otros beneficiarios menores de 18 años.*

Si la acción es ejercitada en interés de otros beneficiarios menores de 18 años, es aplicable, como se dijo antes, el procedimiento establecido en el Título III del Libro Segundo del Estatuto de Menores (Arts. 60 a 65, ambos inclusive).

Después de recordar en el artículo 60 que la obligación que asume el Estado para con los menores no excluye la que tienen los padres de mantener, educar e instruir a sus hijos, ni la que corresponde a las demás personas a quienes legalmente compete esta obligación, el Estatuto de Menores, en su artículo 61, indica quienes son las personas legitimadas para proponer la acción de alimentos.

a. *Personas legitimadas para proponer la acción.* La acción para pedir alimentos será ejercitada indistintamente por el representante legal del menor, por el Consejo Venezolano del Niño, por el Ministerio Público de Menores, por el Síndico Procura-

dor Municipal, por la Primera Autoridad Civil del Municipio o Parroquia, o por cualquier otro funcionario facultado para ello por el Ejecutivo Nacional, sin necesidad de requerimiento alguno por parte del alimentario o de quien represente sus derechos (Art. 61 del Estatuto de Menores, encabezamiento).

b. *Competencia.* Son competentes para conocer de tales reclamaciones, tanto el Juez de Menores de la residencia del menor, como el de la residencia del obligado a dar los alimentos, y en los lugares donde no existan tales funcionarios, cualquier Juez Civil de la localidad.

Conviene llamar la atención sobre el hecho de que la competencia territorial de estos tribunales se determina en función de la *residencia* del menor o del obligado a dar alimentos y no del domicilio de éstos (174).

c. *Procedimiento.* De una manera muy esquemática el artículo 62 del Estatuto de Menores establece el procedimiento a seguir. Según este artículo, "una vez presentada la solicitud, el obligado a alimentos manifestará en el tercer día a partir de su notificación lo que tenga a bien; y el Juez en ese acto podrá fijar provisionalmente los alimentos. A contar de la fecha fijada para la comparecencia del obligado, se entenderá abierto a pruebas el proceso, hayan o no comparecido las partes, sin necesidad de decreto alguno. El Juez en cada caso determinará la duración del término probatorio".

La jurisprudencia de nuestros tribunales de menores ha puesto muchas veces de relieve las numerosas características especiales de este procedimiento y ha extraído una rica doctrina de la terminología utilizada por el Estatuto de Menores (175).

(174) Ver sentencia del Juzgado de Menores del Estado Zulia del 15-5-56 en J. T. R. Vol. V. (1956), p. 67.

(175) Ver sentencia de la Corte Judicial de Apelación del Distrito Federal del 24-11-52, en J. T. R. Vol. II, (1952), pp. 64 y siguientes. Según esta sentencia, "Primero: "El procedimiento sobre alimentos es de naturaleza enteramente especial, breve y sumario, tal como lo establece el propio Estatuto de Menores, en su Título III, Capítulo II, y las disposiciones estrictas del Procedimiento Civil sólo serán aplicables en cuanto no choquen con las normas especiales del Estatuto de Menores, según se desprende del espíritu del propio Estatuto. La secuela de este procedimiento es tan singular que la acción para pedir los alimentos puede ser ejercida indistintamente por el representante legal del menor, por el Consejo Venezolano del Niño, por el Ministerio Público de Menores, por el Síndico Procurador Municipal, por la Primera Autoridad Civil del Municipio o Parroquia, o por cualquier otro funcionario facultado para ello por el Ejecutivo Federal, sin necesidad de requerimiento alguno, por parte del alimentario o de quien sus derechos represente; también hay especialidad en cuanto a la competencia del Funcionario Judicial llamado a conocer, ya que están facultados para resolver en tales reclamaciones tanto el Juez de Menores de la residencia del menor, como el de la resi-

d. *Solicitud*. El proceso comienza por una *solicitud* y no por un libelo. No es necesario, por tanto, que la *solicitud* llene todos los requisitos exigidos por el Art. 237 del Código de Procedimiento Civil <sup>(176)</sup>.

No dice el Estatuto de Menores qué debe contener la *solicitud*, pero es evidente que en este escrito es necesario, al menos, identificar debidamente al menor en cuyo interés se propone la acción, la persona que la ejercita y el carácter con que actúa y la persona de quien se exigen los alimentos e indicar el nexo

dencia del obligado a dar los alimentos, y en los lugares donde no existan tales Magistrados, cualquier Juez Civil de la localidad. Y el Juez podrá dictar de oficio o a petición de parte, en cualquier oportunidad, las medidas que juzgue necesarias para asegurar los derechos del menor sobre alimentos. *Segundo*: Con respecto al punto específico en cuestión, una vez presentada la *solicitud* de reclamo de alimentos, el obligado a ellos manifestará en el tercer día a partir de su notificación lo que tenga a bien: y el Juez en este acto, podrá fijar provisionalmente los alimentos. Aun sin decreto alguno, se entenderá la causa abierta a pruebas a contar de la fecha fijada para la comparecencia del obligado, por un término que queda al prudente arbitrio del Juez. Debido, pues, a esa especialidad, que como se observa, existe en la tramitación de estos procedimientos, el Estatuto no habla precisamente de *citación*, sino de *notificación* al demandado, y bien es sabido que las palabras "citación", "emplazamiento", "notificación" y "requerimiento", si entre sí tienen nexos visibles, en el sentido de que todas envuelven la idea de llevar a conocimiento de una persona algún acto que le concierne, no por ello tienen la misma significación jurídica sino que cada una tiene su contenido propio y cualidades que las individualizan. La notificación, en el lenguaje jurídico-forense es el acto por el cual se hace saber a una persona una providencia o determinación judicial, como la que se hace, por ejemplo, a las partes o a su representante poniéndolos en conocimiento del nuevo día señalado para comenzar la visita de la causa o las señaladas en los artículos 159, 374, 792, 793, 796, etc. del Código de Procedimiento Civil. Y cuando el legislador emplea la palabra "notificación" es para que se aplique en su aceptación propia, sin que para su realización sea necesario el cumplimiento de requisitos esenciales para la validez de la citación, en la cual su falta de cumplimiento sí viciarían el acto de modo radical y harían necesaria la reposición, al estado de que tales formalidades de orden público fueran cumplidas. Interpretando, pues, razonablemente, el pensamiento y propósitos del legislador, se llega a la conclusión de que en esta naturaleza de asuntos, basta con que se haga saber al demandado de que se ha incoado contra él una petición por pensión de alimentos, compulsándole la reclamación respectiva, acordando la comisión en caso de que el demandado viviese en un lugar distinto a aquel en que se hubiera incoado la acción y obteniendo el recibo comprobatorio de que llegado a manos del demandado el libelo respectivo, con señalamiento en la Boleta del término de distancia y la oportunidad de la contestación; sin que en realidad se amerite la propia orden de comparecencia que para una citación sí sería esencial. Esta interpretación se explica y justifica si tenemos en cuenta la urgencia inaplazable que conllevan estos juicios, calificados en otras legislaciones como "juicios de hambre". Buen cuidado deberá tener el demandado de no olvidar una cuestión tan importante para sus propios intereses y su reputación, que le ha sido notificada oficialmente; y en caso contrario, esto es, cuando el demandado no ha tomado debida cuenta de la notificación judicial, a nadie podrá quejarse de su propia negligencia. Ver, también, sentencia CAM-31-1, del 26-3-57, que se cita en la nota siguiente.

<sup>(176)</sup> Ver sentencia CAM 31-1, del 26-3-57, J. T. R. Vol VI, p. 93 y siguientes, cuya parte pertinente dice así: "Mas por otra parte observamos que en ninguna de las disposiciones especiales de la Ley de Menores en materia de

de familia que existe entre aquél y ésta. De ser posible, y con el objeto de facilitar la tarea del Juez, conviene agregar los datos indicados en el artículo 14 de la Ley sobre Protección Familiar, es decir, el lugar o sitio de trabajo del obligado, su profesión u oficio y remuneraciones que devengare, sus deudores por los diversos conceptos y los bienes que tenga. Es bueno, así mismo, estimar la cantidad requerida para satisfacer la obligación alimentaria.

e. *Notificación.* Para nuestros tribunales de menores, la palabra notificación debe tomarse en su acepción propia, es decir, como acto por el cual se hace saber a una persona una providencia o determinación judicial. No es necesario, pues, para su realización, el cumplimiento de requisitos esenciales para la validéz de la citación. Según esta jurisprudencia, "...basta con que se haga saber al demandado de que se ha incoado contra él

---

alimentos, aparece que para la reclamación de éstos sea menester la presentación del libelo en referencia. En efecto, el artículo 62 del Estatuto de Menores dice: "Una vez presentada la *solicitud*, el obligado a alimentos manifestará en el tercer día a partir de su notificación lo que tenga a bien; etc., etc. Y si bien es cierto que los términos *libelo* y *solicitud* tienen nexos visibles, no por ello es menos cierto que en el lenguaje jurídico forense tiene radicales diferencias de las que en consecuencias se desprenden efectos totalmente distintos. Mientras que en el Artículo 237 del C. de P.C. se indica que en el libelo de demanda se expresarán sin abreviaturas, el nombre, apellido y domicilio del demandado y el carácter con que se le demanda, y las razones e instrumentos en que ésta se funda, etc., etc. El término "*solicitud*", en cambio, no aparece sometido a requisito alguno ni por la ley procesal en referencia, ni mucho menos por la Ley especial de menores, que es quien lo menciona en el citado Artículo 62. De allí pues que es forzoso concluir que el significado de tal diferencia no puede ser tomado como un mero capricho lingüístico del legislador, sino que éste con la agudeza y sapiencia que lo caracteriza ha querido así diferenciar clara y terminantemente los términos en cuestión, para que los efectos que puedan surtir tanto el uno como el otro no produzcan incertidumbre o duda en el intérprete de los textos legales. Interpretando, pues, en forma racional, la intención y el propósito del legislador, se llega a la conclusión de que para accionar en derecho una reclamación de alimentos basta con que se haga ante el Tribunal competente una simple *solicitud* de éstos sin estrictos requisitos formales de naturaleza alguna, para que el Juez proceda en consecuencia a la apertura y tramitación del juicio correspondiente. Por lo demás, erróneo sería querer buscar analogías en la interpretación de estas cuestiones, ya que a medida que avanzamos en el estudio del asunto, sólo logramos descubrir la resaltante antinomia que del caso surge. En tal sentido, amplíemos algo más el enfoque del Artículo 62 del Estatuto de Menores: "...el obligado a alimentos *manifestará* en el tercer día a partir de su *notificación* lo que tenga a bien, etc". Como se ve, aquí no se menciona el término *demandado* y en cambio se expresa la palabra *obligado*; no se dice que éste *contestará la demanda* sino de que indica que manifestará lo que tenga a bien; no se usa el vocablo *citación* sino de *notificación*. Y si bien el legislador en materia de alimentos de menores ha puesto toda esa serie de términos distintos a los de derecho común no es precisamente porque ha querido diferenciarlos en forma tajante para que la nueva Ley produzca los efectos por él esperados?... Razones todas éstas que forzosamente nos llevan a la conclusión de que la excepción opuesta por el apoderado de la parte obligada en este juicio, es enteramente impropcedente y así formalmente lo declara este Tribunal".

una petición por pensión de alimentos, compulsándole la reclamación respectiva, acordando la comisión en caso de que el demandado viviese en un lugar distinto de aquel en que se hubiera incoado la acción y obteniendo el recibo comprobatorio de que ha llegado a manos del demandado el libelo respectivo, con señalamiento en la boleta del término de distancia y la oportunidad de la contestación; sin que en realidad se amerite la propia orden de comparecencia que para una citación sí sería esencial <sup>(177)</sup>.

El Estatuto de Menores no prevé la hipótesis de que la notificación no pueda hacerse personalmente. Son aplicables, por consiguiente, las normas correspondientes del Código de Procedimiento Civil.

f. *Contestación.* Según el citado artículo 62 del Estatuto de Menores, la contestación tiene lugar en el tercer día a partir de la notificación del demandado. En esta oportunidad, "el obligado a alimentos manifestará lo que tenga a bien".

De este mismo artículo se desprende que la falta de comparecencia de las partes no impide la continuación del proceso <sup>(178)</sup>. Por su parte, los tribunales de menores han establecido que si faltara el demandado, por aplicación de lo previsto en el artículo 276 del Código de Procedimiento Civil, se le tendrá por confeso en cuanto no sea contraria a derecho la petición del demandante, si en el término probatorio nada probare que le favorezca y si quien faltare fuere el demandante, se le admitirá al demandado su contestación <sup>(179)</sup>.

Numerosas sentencias de nuestros tribunales de menores han decidido que en este procedimiento especial todas las excepciones deben ser resueltas en la sentencia definitiva <sup>(180)</sup>. "...por razones de celeridad e interés de los menores" <sup>(181)</sup>.

<sup>(177)</sup> Ver sentencia de la Corte Juvenil de Apelación del Distrito Federal del 24-11-52, en J. T. R. Vol. II, (1952), p.p. 65 y 66.

<sup>(178)</sup> Dice, en efecto, este artículo "...A contar de la fecha fijada para la comparecencia del obligado, se entenderá abierto a pruebas el proceso, hayan o no comparecido las partes..."

<sup>(179)</sup> Ver sentencia de la Corte Superior Civil y Mercantil del Estado Zulia del 29-7-53 en J. T. R. Vol. III (1953), p. 37 y sentencia del Juzgado Superior en lo Civil y Mercantil de la Décima Séptima Circunscripción Judicial del 17-7-56 en J. T. R. Vol. V, (1956) p. 62. N° 4

<sup>(180)</sup> Ver sentencia del Juzgado Primero de Menores del Distrito Federal del 4-3-52 en J. T. R. Vol. II, (1952), p. 66; Sentencia del Juzgado Superior Civil y Mercantil de la Décima Séptima Circunscripción Judicial del 17-7-56, en J. T. R. Vol. V (1956), p. 62, 4; Sentencia del Juzgado de Menores de la Décima Séptima Circunscripción Judicial del 15-5-56, en J. T. R. Vol. V, (1956) p. 63, 1.

<sup>(181)</sup> Ver sentencia del Juzgado Primero de Menores del Distrito Federal del 4-3-52, en J. T. R. Vol. II, (1952), p. 66, 2.

g. *Pruebas.* A contar de la fecha fijada para la comparecencia del obligado, se entenderá abierto a pruebas el proceso, hayan o no comparecido las partes, sin necesidad de decreto alguno. El Juez en cada caso determinará la duración del término probatorio (Art. 62 del Estatuto de Menores).

En este procedimiento hay que probar la edad del reclamante y el vínculo de parentesco que lo une con el presunto obligado <sup>(182)</sup>. El parentesco que dá origen a la obligación legal de alimentos debe establecerse por los medios de prueba previstos por la Ley. Conviene advertir que en estos juicios no se puede proponer la acción de inquisición de la paternidad o de la maternidad naturales, que tiene un procedimiento diferente.

También es necesario establecer la necesidad del reclamante, la imposibilidad en que éste se halla de proveer a su propia subsistencia y la capacidad del obligado para satisfacer la prestación de alimentos. Pero, de conformidad con los criterios antes expuestos <sup>(183)</sup>, el actor no tiene que probar que carece de recursos; toca, por el contrario, al demandado demostrar, si tal es el caso, que aquél tiene medios suficientes de subsistencia. Por otra parte, como por definición este procedimiento es aplicable sólo cuando la acción se propone en interés de menores de 18 años, en la mayor parte de los casos la edad del reclamante es suficiente por si sola para acreditar la imposibilidad en que se encuentra para ganar su propio sustento.

h. *Medidas.* Según el artículo 62 del Estatuto de Menores, el Juez puede, en el acto de la comparecencia del reclamado, fijar provisionalmente los alimentos y de acuerdo con el artículo 63 *eiusdem*, puede dictar de oficio, o a petición de parte, en cualquier oportunidad, las medidas que juzgue necesarias para asegurar los derechos del menor ordenando en el mismo auto que las cantidades percibidas en virtud de esas medidas sean entregadas sin pérdida de tiempo al menor o a su representante o cuidador, según el prudente arbitrio del Juez de la causa, o del comisionado.

Se plantea la cuestión de saber si en este procedimiento son aplicables todas las medidas establecidas en la Ley sobre Protección Familiar. Desde luego, ningún problema plantean las medidas preventivas de derecho común (prohibición de enajenar

(182) Ver supra B. f.

(183) Ver sentencia del Juzgado Superior de la 4ª Circunscripción Judicial del 23-3-56, en J. T. R. Vol. V. (1956), p. 61, N° 3.

y gravar, embargo, secuestro, prohibición de salida del país hasta hacer cesar los riesgos que está destinada a prevenir). No hay tampoco ningún inconveniente en admitir la procedencia de la medida de retención de sueldos, salarios, pensiones u otras rentas del obligado, aplicada reiteradamente por los tribunales de menores <sup>(184)</sup>, aun antes de la entrada en vigencia de la Ley sobre Protección Familiar, pero es discutible la aplicación por vía de analogía de lo dispuesto en el artículo 13 de esta Ley. En cambio, son de muy dudosa aplicación en este procedimiento las medidas de sometimiento de bienes del obligado a un régimen de administración especial o a una fiscalización y la constitución obligatoria sobre alguno de estos bienes de un fideicomiso. Estas son medidas de carácter excepcional y no son por tanto susceptibles de interpretación extensiva.

i. *Sentencia.* Como queda al prudente arbitrio del Juez fijar en cada caso la duración del término probatorio (Art. 62 del Estatuto de Menores, *in fine*), la sentencia ha de dictarse, sin relación ni informes <sup>(185)</sup>, tan pronto como sea posible <sup>(186)</sup>, a partir de la expiración del término fijado para la promoción y evacuación de las pruebas.

j. *Apelación.* De las decisiones dictadas por el Juez en esta causa se oirá apelación en un solo efecto (Art. 63, aparte único).

<sup>(184)</sup> En la sentencia del Juzgado Superior de Menores del Distrito Federal (J. T. R., Vol. VII, Tomo I, p.p. 156 y 157) se establece lo siguiente: "para el caso de que cualquiera de los padres obligados a servir alimentos incumpla con su obligación, la Ley ofrece determinados arbitrios que se dirigen a garantizar el derecho de los menores. Estos arbitrios son, a tenor de lo dispuesto en el Estatuto de Menores, artículo 63, "las medidas que juzgue necesarias para asegurar los derechos del menor sobre alimentos". Como el Estatuto no precisa cuales son esas medidas el criterio y buen juicio del Juez será el único límite y podrá aplicar cuantas creyere pertinentes, incluyendo entre ellas a las contenidas en el artículo 368 del Código de Procedimiento Civil. Una de las medidas que preferentemente se han aplicado en la jurisdicción especial, por considerarse que es la que con mayor precisión puede servir a los intereses alimentarios de los menores, es la medida de retención del sueldo, la cual se ordena en los casos en que el demandado tenga un ingreso mensual fijo o un ingreso en menor lapso".

<sup>(185)</sup> Ver sentencia del Juzgado de Menores de la Décima Séptima Circunscripción Judicial del 23-7-56, en J. T. R. Vol. V. (1956), p. 63, N° 5. La parte pertinente a este fallo dice así: "Se procede a sentenciar esta causa sin hacer relación de la misma y sin llamar a las partes a informes, porque: en primer término, ya es jurisprudencia constante de este Tribunal que ello no es requisito legal que ha de cumplir este Tribunal, sobre todo por la regla general de que debe dictarse toda decisión en el menor tiempo posible y de que el Juez debe resolver sin atenerse a rigorisismos y formalidades del derecho ordinario y, en segundo lugar, por que ello no lo ordena el Título III del Libro Segundo del Estatuto de Menores.

<sup>(186)</sup> Por aplicación de lo dispuesto en el Art. 136 del Estatuto de Menores, cuando para una actuación no se fije plazo determinado se entenderá que habrá de practicarse en el más breve plazo posible

k) *Gratuidad y celeridad de las actuaciones.* Según el artículo 135 del Estatuto de Menores, todas las actuaciones que se practiquen en asuntos relacionados con menores serán gratuitas para las personas que por cualquier concepto intervengan en la práctica de las expresadas diligencias y se redactarán en papel común y sin estampillas.

El artículo 136 del mismo Estatuto prevé que cuando para una actuación no se fije plazo determinado se entenderá que habrá de practicarse en el más breve plazo posible y el 137 *eiusdem*, establece que los Jueces procurarán la más pronta y eficaz administración de la justicia. A tal efecto, agrega este último artículo, pondrán especial empeño en emplear en los procedimientos, fórmulas expeditivas y sucintas que basten para dejar claramente resuelto el asunto de que trate. Ya se han visto, a lo largo de la exposición sobre este procedimiento, todas las aplicaciones que han hecho los Jueces de Menores de este precepto legal.

1. *Privilegio.* Dispone el artículo 64 del Estatuto de Menores que el crédito por alimentos a favor de menores será privilegiado y gozará de preferencia sobre los demás privilegios establecidos por la Ley.

C. *Hijos mayores de edad, otros descendientes, ascendientes o hermanos mayores de 18 años.*

a. *Procedimiento.* En estas hipótesis, por aplicación de las normas contenidas en el Título XII de la Parte Primera del Libro Tercero del Código de Procedimiento Civil, si se reclaman alimentos futuros, rige el procedimiento especial previsto en el artículo 678 de este Código que difiere del ordinario sólo en lo relativo a la fijación provisional de alimentos al demandante, después de contestada la demanda <sup>(187)</sup>.

(187) Según BORJAS (BORJAS, Arminio. *Comentarios al Código de Procedimiento Civil Venezolano*, Editorial Biblioamericana Argentina-Venezuela, Tomo IV, p. 92), el Art. 678 del Código de Procedimiento Civil establece reglas especiales sobre los tres puntos siguientes: 1º. La fijación por el Juez, después de contestada la demanda, de la pensión provisional que debe pasar el reo al alimentario; 2º. El modo de fijar dichos alimentos cuando el Juez no pudiere estimarlos y 3º. La manera como debe ser oído el recurso de alzada contra las providencias que recayeren sobre los puntos referidos. Pero, como se verá más adelante, ninguna norma especial establece en definitiva ni el Código de Procedimiento

En cambio, si se piden alimentos atrasados, ha de procederse en todo con arreglo a lo dispuesto para el juicio ordinario.

b. *Fijación provisional de alimentos.* Esta medida procede, después de contestada la demanda <sup>(188)</sup>, siempre que estuvieren probados, de la manera indicada en el artículo 678 del Código de Procedimiento Civil, los distintos presupuestos o requisitos para la existencia de la obligación. El carácter de los litigantes, en virtud del cual pretenda el demandante tener derecho a los alimentos, ha de comprobarse de *modo auténtico*, es decir mediante las correspondientes partidas del Estado Civil o a falta de éstas, con las pruebas supletorias admitidas por la Ley <sup>(189)</sup>. En cambio, los otros extremos de la obligación, es decir la necesidad del demandante, la imposibilidad en que éste se encuentra de proporcionarse los alimentos y la capacidad del demandado para prestarlos, pueden establecerse por todos los medios de prueba, porque se trata, como dice Borjas <sup>(190)</sup> de comprobar hechos de que pocas veces será posible obtener constancia auténtica. No es necesario, por otra parte, que exista plena prueba de éstos últimos requisitos ya que la medida es procedente, como se dijo antes, a partir de la contestación de la demanda y tiene un carácter provisional.

---

Civil ni el Código Civil en relación al segundo punto y la regla sobre el tercer punto es una aplicación del principio general establecido en el Art. 179 del Código de Procedimiento Civil, que dice textualmente así: "las apelaciones de las sentencias interlocutorias no se admitirán en ambos efectos cuando sea urgente su ejecución por la naturaleza del caso".

<sup>(188)</sup> Según el mismo BORJAS (op. y loc. cit. p. 93), "en el acto de la litis-contestación, haya o no el reo contestado de fondo la demanda, haya o no opuesto excepciones dilatorias o de inadmisibilidad, el Juez procediendo como en juicio ejecutivo, decretará la cantidad que debe ser pasada al alimentista, calculándola sobre la base de las necesidades del actor y de los recursos del demandado, siempre, por supuesto que aquél haya aducido los recaudos necesarios a comprobar los tres extremos legales". A esto es conveniente agregar que la medida puede ser decretada en cualquier etapa del juicio, después del acto de la contestación de la demanda. Puede muy bien suceder, en efecto, que sea sólo con posterioridad a este acto que el demandante logre hacer las pruebas exigidas por la Ley.

<sup>(189)</sup> Ver sentencia de la Corte de Casación del 18-6-57 (G. F. 2ª etapa, p. 220). La parte pertinente de este fallo dice así: "Según el Art. 678 del Código de Procedimiento Civil, "el Juez dispondrá después de contestada la demanda (de alimentos), que se pase al alimentario la cantidad que estime proporcionada a sus necesidades y a los bienes de quien debe prestarlos, si estuviere comprobado de modo auténtico el carácter de los litigantes, en virtud del cual pretenda el demandante tener derecho a los alimentos...". Es evidente, pues, que la prueba del carácter, o sea la de filiación natural de los menores para quienes se demanda alimentos en el presente caso, debe constar auténticamente. Los actores "deben por tanto aducir las partidas del Registro del Estado Civil, o la prueba correspondiente que demuestren que entre los menores y el demandado existe la relación de parentesco que hace obligatorio el deber de prestarse alimentos supletoria. (Borjas T.

<sup>(190)</sup> BORJAS, op. y loc. cit. p. 93.

Conviene recordar en este punto lo dicho antes <sup>(191)</sup> a propósito de la prueba del estado de necesidad del demandante y de la imposibilidad en que se halla de proveer a su sustento: no se puede exigir que el actor pruebe que nada tiene, porque sería pedirle la demostración de un hecho negativo general, pero sí que compruebe la imposibilidad en que dice encontrarse para subvenir a sus necesidades. Si alega, por ejemplo, que no puede trabajar por edad avanzada, enfermedad o falta de empleo adecuado, deberá probar su edad, su mal estado de salud o las gestiones infructuosas que ha hecho para ocuparse.

No exige la Ley, en cambio, la prueba de que las personas que tienen, según las disposiciones ya estudiadas del Código Civil, obligación preferente de prestar alimentos al actor, no están en capacidad de darlos. Por supuesto, el demandado puede excepcionarse, alegando y probando, que tales personas sí tienen medios suficientes para cumplir su obligación alimentaria.

El demandado puede también, al contestar la demanda, rechazar las pretensiones del actor con el alegato de que faltan uno, varios o todos los requisitos o presupuestos para la existencia de la obligación o que el demandante se encuentra en alguno de los casos de indignidad previstos en los artículos 291 y 292 del Código Civil <sup>(192)</sup>. Si con estos alegatos presenta pruebas suficientes para desvirtuar las aducidas por el actor, el Juez deberá abstenerse de acordar los alimentos provisionales.

Según el aparte único del Art. 678 del Código de Procedimiento Civil, si el Juez no pudiere estimar los alimentos, se procederá a su fijación con arreglo al Título IX del Libro Primero del Código Civil <sup>(193)</sup> (Título VIII del Código Civil vigente). Ahora bien, la única disposición de este título que trata de este punto (Art. 289 del Código Civil), establece sustancialmente, lo

---

IV págs. 92 y 93) ...ninguna prueba auténtica de la filiación natural ha presentado la parte actora. Ahora bien, cual sería la prueba supletoria, que pueda considerarse auténtica. Forzosamente hay que buscarla entre las pruebas legales puesto que el Artículo 282 denunciado exige que la filiación natural, cuando se demandan alimentos al padre, esté legalmente probada, y el artículo 218 eiusdem, cuando la acción de reconocimiento del hijo natural se dirige contra los herederos del padre, como en el presente caso sucede, no deberá admitirse si no se alega la posesión de estado".

<sup>(191)</sup> Ver *supra*, en este mismo número, A., f.

<sup>(192)</sup> Ver *supra*, N° 15.

<sup>(193)</sup> Del Código Civil de 1916.

mismo que el artículo que nos ocupa (Art. 678 del C. P. C.). Esta remisión carece, pues, de sentido <sup>(194)</sup>.

De la decisión del Juez de acordar la pensión provisional de alimentos se concederá apelación en un solo efecto (devolutivo) (Art. 678 del C. P. C., aparte único). Esta es una aplicación del Art. 179 del Código de Procedimiento Civil, en virtud del cual: "las apelaciones de las sentencias interlocutorias no se admitirán en ambos efectos cuando sea urgente su ejecución por la naturaleza del caso".

c. *Aplicación del procedimiento establecido para el juicio ordinario.* En todo lo demás, según el Art. 679 del Código de Procedimiento Civil, se procederá conforme a las reglas establecidas para el juicio ordinario.

La sentencia definitiva puede, desde luego, confirmar, modificar, o revocar el decreto que ordene el pago de la pensión

---

(194) FEO (FEO, Ramón F. *Estudios sobre el Código de Procedimiento Civil Venezolano*, Editorial Biblioamericana Argentina-Venezuela, 1953. Tomo III, Pág. 144), después de afirmar que el título VIII del Libro Primero del Código Civil (de 1904) nada dispone sobre el caso, dice: "... lo que parecería jurídico sería que una experticia hiciera la fijación, cosa que se opone a la brevedad que reclama la necesidad de los alimentos, en que no debe haber demora. Así es que el Juez debe hacer la designación, sin perjuicio de oír las reclamaciones de las partes para aumentar o disminuir la pensión, según lo encontrare justo". BORJAS (op. y loc. cit. p. 94), por su parte, dice: "esta disposición... no suministra al funcionario judicial y a las partes el medio requerido para hacer la fijación de los alimentos, porque el Título referido que trata "de la educación y de los alimentos", no contiene regla alguna al efecto diferente de la establecida en el artículo que venimos comentando (Art. 678 del C. P. C.). En los Códigos de 1873 y 1881 se dispuso que, en el supuesto considerado, procediese el Juez a fijar los alimentos por medio de la experticia complementaria del fallo, a que se acude cuando el Tribunal, en las condenaciones al pago de frutos, intereses o daños no pudiese estimar el monto de éstos. Esta regla, aunque sencilla y precisa, adolecía del inconveniente de retardar la fijación de los alimentos, con mengua de la brevedad exigida por la urgencia de quien tiene necesidad de ellos; pero ha sido derogada con tan mala fortuna, que hoy no es posible averiguar lo que ha querido decir el legislador al ordenar al Juez que, si no puede estimar los alimentos, los fije con arreglo al Título IX del Libro Primero del Código Civil". Pero, ni en el Código Civil de 1873 ni en el de 1881 aparece la norma indicada por Borjas. En verdad, en ninguno de los Códigos Civiles que nos han regido se encuentra tal norma. La fijación por expertos de los alimentos tiene, sin embargo, un antecedente en nuestra legislación: el artículo 8º de la Ley XV, Título VIII del Código de Procedimiento Civil de 1838, que establecía lo siguiente: "la cantidad que se haya de dar por alimentos, se fijará por dos expertos nombrados en la forma prescrita por la Ley respectiva, siempre que no haya sido designada en el contrato o última voluntad".

provisional de alimentos. En las dos primeras hipótesis se concederá apelación en un solo efecto <sup>(195)</sup>.

Tal como se dijo anteriormente <sup>(196)</sup>, las sentencias dictadas en estos juicios no producen cosa juzgada (material). Lo dispuesto en ellas puede ser objeto de revisión en cualquier momento, ya que los presupuestos de la obligación pueden cambiar o desaparecer o el derecho-habiente puede incurrir, en alguna de las causas de indignidad previstas por la Ley.

d. *Competencia.*

De estos juicios conoce el Juez Civil ordinario competente por razón de la cuantía y del territorio.

#### RECLAMACION DE ALIMENTOS POR VIA INCIDENTAL

También se pueden reclamar alimentos por vía incidental, en los siguientes casos:

1º *En los procedimientos de divorcio y de separación de cuerpos.*

Según el Art. 191 del Código Civil, admitida la demanda de divorcio o de separación de cuerpos, el Juez podrá dictar provisionalmente las disposiciones siguientes: "...2ª señalar alimentos a la mujer y a los hijos que no queden en poder del padre". Por las razones expuestas antes <sup>(197)</sup>, se considera que el Juez puede igualmente fijar alimentos al marido si se dan todos los supuestos exigidos por la Ley.

Contra esta determinación, según lo dispuesto en el Art. 551 del Código de Procedimiento Civil, no se oirá apelación sino en un solo efecto. Este mismo artículo ordena al Juez dictar todas las medidas conducentes a hacer cumplir ésta y otras disposiciones previstas en el Art. 191 del Código Civil, embargando bienes, si fuere necesario. Establece así mismo (último aparte), que tanto las peticiones como las resoluciones de ellas que ocu-

<sup>(195)</sup> Cf. BORJAS, op. y loc. cit. p. 96. Según este autor: "la sentencia definitiva confirmatoria del decreto que ordene el pago provisional de alimentos, así como la que solo reforma dicha providencia en el *quantum* de la pensión, debe también ejecutarse no obstante apelación; pues, si por una parte esta interesada en ello la subsistencia del demandante, el gravamen que dicha ejecución pudiera causar al reo es siempre reparable en todo estado del juicio y aún después de concluido, mediante nuevos recaudos que dicha parte presente al Tribunal, demostrando que ha sobrevenido alteración en su condición o en la del alimentario, pues la cantidad de los alimentos es tan variable como las necesidades del uno y los recursos del otro".

<sup>(196)</sup> Ver *supra*, N° 9, 5.

<sup>(197)</sup> Ver *supra*, N° 10, A, c.

rran en estos actos serán verbales, pero deberán constar en las respectivas actas del expediente.

Por su carácter provisional, esta medida cesa al terminar el juicio en que ha sido dictada, pero si la obligación de alimentos subsiste, el Juez deberá fijarlos en la sentencia definitiva. Tal es el caso de la obligación de los padres, divorciados o separados de cuerpos, frente a sus hijos y de la obligación entre cónyuges, en caso de separación de cuerpos. Con respecto a la primera de estas hipótesis, dispone el Art. 192 del Código Civil que en todo caso, el Juez hará asegurar el pago de la pensión alimenticia de los hijos. En cambio, ningún pronunciamiento sobre alimentos entre cónyuges debe contener la sentencia definitiva en un juicio de divorcio: si se declara con lugar la acción, porque en este caso cesa toda obligación alimentaria entre los ex-cónyuges y si se declara sin lugar, porque el más amplio deber de socorro comprende la obligación alimentaria en sentido estricto <sup>(198)</sup>.

#### 2º *En el procedimiento de nulidad del matrimonio*

El Art. 125 del Código Civil autoriza al Tribunal para dictar, de las medidas provisionales que establece el Art. 191 del mismo Código, las que fueren procedentes. Una de ellas, sin duda, es la fijación provisional de alimentos a aquel de los cónyuges (reales o aparentes) que llene los requisitos legales y a los hijos nacidos del matrimonio cuya validez se discute.

También en este caso, los alimentos provisionales cesan al terminar el juicio, pero la sentencia definitiva ha de confirmar, reformar o revocar el decreto que fijó tales alimentos en lo que respecta a los hijos. En cambio, ninguna providencia sobre este punto puede contener dicha sentencia en lo que respecta a los cónyuges o a los que aparecían como tales. En efecto, si la sentencia declara con lugar la acción de nulidad del matrimonio, nada pueden éstos reclamarse por concepto de alimentos a partir de esta decisión, ni siquiera en la hipótesis de matrimonio putativo <sup>(199)</sup>, y si la declara sin lugar, los alimentos que recíprocamente se deben quedan comprendidos en el más amplio

(198) Ver *supra*, N° 10, A e).

(199) Ver, sobre estos puntos, *supra*, N° 10, A, a.

deber de socorro que nace del vínculo matrimonial declarado válido.

3º *En caso de separación de cuerpos por mutuo consentimiento.*

Como se dijo en otra parte de este trabajo, en esta hipótesis, los cónyuges pueden fijar los alimentos por convenio, en virtud de lo dispuesto en el Artículo 558 del Código de Procedimiento Civil (ord. 3º). Esta disposición, que produce todos sus efectos desde la homologación del convenio, permanece en vigencia por todo el tiempo que dure el estado de separación, a menos que cambien las circunstancias de los cónyuges, caso en el cual se podrá solicitar su revisión por el Juez. Si la separación se convierte en divorcio cesa toda obligación alimentaria y si hay reconciliación, se vuelve al estado normal de cosas, es decir, la obligación de alimentos *stricto sensu* cesa en virtud de la existencia del deber más general de socorro.

#### SANCION PENAL

##### *Ley sobre Delito de Violación de los Derechos Alimentarios del Menor*

a. *Tipificación del delito.* Según el Artículo 1º de la Ley sobre Delito de Violación de los Derechos Alimentarios del Menor <sup>(200)</sup>, incurre en este delito el que sin causa justificable dejare transcurrir treinta días consecutivos sin suministrar a un menor los alimentos que le deba en virtud de sentencia firme o después de haber sido requerido a ello por el organismo o funcionarios competentes.

##### *Requisitos para la existencia de este delito.*

1º Para que exista este delito es necesario, pues, en primer término, que el reo haya incumplido la obligación alimentaria que tiene frente a un menor. Poco importa que este deber tenga su

<sup>(200)</sup> Esta Ley, sancionada por el Congreso Nacional el 22 de julio de 1959, fue promulgada el 14 de agosto del mismo año.

fuelle en la Ley, en el contrato, en el testamento o en el hecho ilícito, aun cuando en la práctica, en la gran mayoría de los casos, se tratará del incumplimiento del deber legal de alimentos derivado de un nexo de familia, que es, de todos, el más frecuente <sup>(201)</sup>.

2º. Se requiere, en segundo término, que los alimentos se deban en virtud de sentencia firme o después de haber sido requerido el reo a ello por el organismo o funcionarios competentes. Ningún comentario especial exige la primera hipótesis. En cambio, el requerimiento a que hace referencia el Artículo 1º de la Ley suscita no pocas dificultades de interpretación.

De acuerdo con el parágrafo 1º de este artículo, tal requerimiento se hará efectivo después de la comparecencia de quien esté obligado a prestar alimentos, cuando concorra alguna de estas circunstancias: a) que el interesado, o quien sus derechos represente, acredite con la partida de nacimiento o por el documento respectivo, su derecho a reclamar alimentos; b) que el interesado o su representante presente documento de fecha cierta, del cual conste la obligación alimentaria; y, c) que el compareciente se comprometa por ante el funcionario a pagar dicha pensión.

La hipótesis contemplada en la letra a) plantea problemas muy delicados. Si se interpreta literalmente esta disposición, el organismo o los funcionarios competentes para formular el requerimiento podrán considerar que la partida de nacimiento o "el documento respectivo", presentados por el menor o por su representante, son pruebas suficientes para considerar establecida la obligación alimentaria y las modalidades (forma, tiempo, lugar) de cumplimiento de la prestación. A partir de esta decisión, dictada fuera de todo procedimiento judicial, empezaría a correr el término de treinta días para dar cumplimiento a la obligación, pasado el cual podría procederse al enjuiciamiento penal del presunto reo. Ahora bien, esta interpretación no es lógica ni jurídica, pues de dos cosas una: o el presunto obligado, al comparecer ante ese organismo o ante esos funcionarios, admite su deber de prestar alimentos y conviene en la cuantía de

---

(201) Muy posiblemente, el legislador pensó en sancionar exclusivamente la violación del deber legal de alimentos derivado de un nexo familiar, por las graves repercusiones sociales que tiene este incumplimiento, pero incurrió en el error muy frecuente de confundir la especie con el género. En todo caso, no hay inconveniente alguno en que mediante esta Ley se proteja el derecho alimentario del menor, cualquiera que sea su fuente.

los mismos o en recibir y mantener en su casa al menor que tiene derecho a los alimentos (en los casos en que es procedente esta forma de prestar alimentos) y nos encontramos entonces en la hipótesis prevista en la letra c), o bien rechaza la pretensión del reclamante, con o sin fundamento, caso en el cual no queda otro recurso que demandar judicialmente los alimentos, siguiendo el procedimiento que corresponda <sup>(202)</sup>. Sólo después de dictada la sentencia definitiva en este juicio es que podrá establecerse legalmente la obligación de suministrar alimentos al menor y, por consiguiente, el término de treinta días comenzará a correr a partir de la fecha de esta decisión.

No se entiende bien, por otra parte, cual es el alcance de la expresión "documento respectivo" que emplea esta disposición. Presumiblemente, el legislador quiso referirse a la partida de matrimonio o a las sentencias de estado que declaren la existencia del nexo de familia que da origen al deber legal de alimentos. Podría también pensarse en el testamento que establezca un legado de alimentos a favor del menor, pero me parece que este caso corresponde más bien a la hipótesis prevista en la letra b).

La situación contemplada en la letra b) es más fácil de comprender. Se trata, sin duda, del caso en que el obligado haya reconocido expresamente su deber alimentario por un contrato o por una declaración unilateral de voluntad, contenida en una carta o en otro instrumento, público o privado. En todo caso, la Ley exige que los documentos que acrediten esta manifestación de voluntad hayan adquirido fecha cierta por alguno de los medios previstos en el Artículo 1369 del Código Civil. También puede considerarse comprendido en esta hipótesis el caso en que la obligación de alimentos conste de un testamento, que, por definición, tiene carácter de instrumento público o auténtico.

El caso previsto en la letra c) no ofrece, en cambio, dificultades. Si el obligado ha admitido el deber que tiene, por cualquier título, de suministrar alimentos al menor y se ha comprometido por ante el funcionario competente a pagar una determinada cantidad de dinero por este concepto, el acta que se levanta al efecto, debidamente firmada por el obligado y por

(202) El establecido por la Ley sobre Protección Familiar, el previsto en el Estatuto de Menores o el procedimiento establecido en el Código de Procedimiento Civil, según los casos.

el funcionario, puede considerarse como una prueba auténtica de la existencia y alcance de este deber, que excluye la necesidad de un procedimiento judicial.

Competentes para el requerimiento a que hace referencia el Artículo 1º de la Ley son: a) el Juez de Menores; b) el Consejo Venezolano del Niño; c) el Juez de Distrito o Departamento y el de Municipio o Parroquia y d) la Primera Autoridad Civil del Distrito o Departamento o del Municipio o Parroquia (Art. 7º).

Si el citado a comparecer para el acto del requerimiento se negare a ello, el funcionario que ordenó la citación dictará las medidas necesarias para hacer efectiva la comparecencia.

3º El delito supone, por último, que el obligado, sin causa justificable, deja transcurrir treinta días consecutivos sin suministrar los alimentos debidos al menor.

Este último requisito no exige mayores comentarios. No sería justo imponer una pena al obligado si por causas ajenas a su voluntad no está en condiciones de cumplir con este deber.

El término es de treinta días *consecutivos*. Se cuentan, por consiguiente todos los días que transcurran desde el día de la sentencia o del requerimiento hasta la expiración del plazo, sin excepción alguna.

b. *Penal*. De acuerdo con la parte final del encabezamiento del Artículo 1º, el reo de este delito será castigado con prisión de cinco días a tres meses o con multa de cincuenta a cinco mil bolívares.

Según el primer aparte de este mismo artículo, tales penas se aplicarán según el prudente arbitrio del Juez, sin sujeción a lo establecido en el Artículo 37 del Código Penal (203).

(203) Art. 37 del Código Penal de 1964: "cuando la Ley castiga un delito o falta con pena comprendida entre dos límites, se entiende que la normalmente aplicable es el término medio que se obtiene sumando los dos números y tomando la mitad: se la reducirá hasta el límite inferior o se la aumentará hasta el superior, según el mérito de las respectivas circunstancias atenuantes o agravantes que concurran en el caso concreto, debiendo compensárselas cuando las haya de una y otra especie. No obstante se aplicará la pena en su límite superior o en el inferior, cuando así lo disponga expresamente la Ley, y también se traspasará uno u otro límite cuando así sea menester en virtud de disposición legal que ordene aumentar o rebajar la pena correspondiente al delito en cuota parte que entonces se calculará en proporción a la cantidad de pena que el Juez habría aplicado al reo si no concurriese el motivo del aumento o de la disminución. Si para el aumento o rebaja mismo se fijaren también dos límites, el Tribunal hará dentro de éstos el aumento o rebaja respectivo, según la mayor o menor gravedad del hecho. En todos estos casos se tendrá siempre presente la regla del Art. 94".

Se eximirá de la pena establecida en este artículo a quien, siempre que no fuere reincidente, da cumplimiento a la obligación infringida, antes de iniciarse la ejecución de la sentencia. A los reincidentes se les duplicará la pena correspondiente (Art. 1º Parágrafo 2º).

El que para eludir el cumplimiento de la obligación alimentaria se colocale en situación de insolvencia, será castigado con prisión de cuatro a ocho meses o con multa de cien a diez mil bolívares (Art. 2º).

Al culpable del delito previsto en esta Ley, si concurrieren motivos graves, además de las sanciones establecidas en los artículos 1º y 2º de la misma, podrá privársele de la patria potestad o de la tutela, a cuyo efecto el juez dispondrá, sin perjuicio de lo establecido en el último aparte del Artículo 273 del Código Civil, que el Procurador de Menores, el Fiscal del Ministerio Público o el Síndico Procurador Municipal ejerzan la acción de privación de la patria potestad o de remoción del tutor, según el caso, por ante el Juez competente (Art. 3º).

c. *Legitimación para el ejercicio de esta acción.* Según el Artículo 5º, la acción podrá ser ejercida por el representante legal del menor, por cualquier ascendiente, por los parientes colaterales del menor dentro del cuarto grado de consanguinidad e indistintamente por el Procurador de Menores, el Fiscal del Ministerio Público o el Síndico Procurador Municipal.

d. *Competencia para conocer de esta causa.* Es competente para conocer de la causa el Juez de Menores que tenga su asiento en el Distrito o Departamento donde resida el obligado y, a falta de éste, el Juez de Primera Instancia en lo Penal con sede en ese Distrito o Departamento. En los Distritos o Departamentos donde no exista Juzgado de Menores ni de Primera Instancia en lo Penal conocerán de la causa los respectivos jueces de Distrito o Departamento (Art. 6º).

A los efectos de la iniciación del juicio y hasta la etapa previa a la citación, son también competentes los jueces de instrucción y los de Municipio o Parroquia del lugar de la residencia del obligado y los organismos administrativos de protección a la infancia. Estos funcionarios remitirán los recaudos al Juez competente, a los efectos de la continuación del procedimiento (Art. 4º).

e. *Procedimiento.* (Artículos 9º, 10 y 11). El Juez ante quien se ejerza la acción levantará acta de la exposición del

reclamante, si no le fuere formulada por escrito, y formará expediente con ella y los demás recaudos que le fueran presentados.

*Citación.* Inmediatamente citará, mediante boleta, al obligado para una hora de la tercera audiencia siguiente a la citación. En la boleta se expresarán los fundamentos de la citación, se prevendrá al obligado de que no debe separarse del lugar hasta que el asunto esté concluido y de la necesidad de concurrir con defensor.

*Acto de Cargos.* En la oportunidad del acto, el Juez tomará juramento al defensor y procederá a informar al procesado de los cargos que contra él hubiere. Terminada la información el procesado expondrá cuanto tenga que manifestar en su descargo. Si el obligado no presentare defensor, asumirá la defensa el Defensor Público que el Juez haya convocado y, en su defecto, el Juez designará en el mismo acto uno de oficio y le tomará juramento. En caso de imposibilidad de designación inmediata de defensor y a objeto de su provisión, el Juez diferirá el acto para una de las tres audiencias siguientes.

*Falta de comparecencia del presunto reo, del Representante del Ministerio Público, del Procurador de Menores o del actor.*

Si el citado no compareciere, el Juez inmediatamente adoptará las medidas necesarias para hacerlo comparecer, y logrado esto, se efectuará el acto.

El Representante del Ministerio Público y el Procurador de Menores pueden concurrir al acto, pero su ausencia no detendrá el curso de la causa ni será por ningún respecto motivo de reposición.

La no comparecencia del actor, en ningún caso significará desistimiento de la acción ni viciará en forma alguna el proceso.

*Pruebas. Sentencia.* En la misma audiencia de cargos o dentro de las tres siguientes, las partes promoverán las pruebas que crean convenientes.

Si ninguna de las partes promoviere pruebas, el Juez dictará decisión dentro de las tres audiencias siguientes al vencimiento del término de promoción. En caso contrario, en la primera audiencia, después del término de promoción, providenciará las pruebas, admitiendo las que sean procedentes y desechando las impertinentes o ilegales. La decisión del Juez al respecto será inapelable. En la misma audiencia quedará abierta una articulación de ocho (8) días improrrogables, más el térmi-

no de la distancia, para la evacuación y dictará sentencia dentro de las tres audiencias siguientes al vencimiento de este lapso.

*Apelación.* (Art. 10<sup>o</sup>). De la sentencia dictada podrá apelar cualesquiera de las partes en la misma audiencia o en la siguiente, para ante la Corte Juvenil de Apelación de la jurisdicción o para ante la Corte o Tribunal Superior en lo Penal, si no existiere Corte Juvenil. Oída la apelación, el Juez de la causa remitirá los autos al Tribunal de Alzada, el cual decidirá en el término de cinco audiencias sin relación ni informes, pero pudiendo las partes presentar por escrito los alegatos que a bien tengan. El Tribunal de Alzada podrá dictar de oficio o a solicitud de alguna de las partes auto para mejor proveer si estimare indispensable la evacuación de alguna prueba, para lo cual fijará un término breve y perentorio no mayor de cinco (5) audiencias, vencido el cual, sin nuevos trámites, dictará su decisión en la segunda audiencia siguiente.

Cuando el Tribunal de la causa fuere el de Distrito o Departamento cuyo titular no sea abogado de la República, consultará su decisión con el Juez Superior inmediato si no se hubiere apelado dicho fallo, en la segunda audiencia siguiente.

*Inadmisibilidad del recurso de casación.* En ningún caso se oirá en este procedimiento recurso de casación.

*Normas Supletorias.* (Art. 11). En lo no previsto por esta Ley, los Jueces o funcionarios aplicarán las normas del Estatuto de Menores y del Código Civil.

## EL DERECHO DE REVISION DEL CANON DE ARRENDAMIENTO

*Marco Lovera Herrera*  
Catedrático de Derecho Civil

### INTRODUCCION

El propósito de este trabajo es aportar algunas reflexiones sobre el problema del derecho de revisión del canon de arrendamiento, a la luz de las normas legales vigentes. Existe actualmente una diversidad de criterios sobre la naturaleza y efectos de la llamada revisión del canon de arrendamiento, lo cual ha producido una gran inseguridad en el campo de los contratos de arrendamiento, especialmente, debido a que los organismos administrativos y judiciales competentes han emitido opiniones contradictorias.

Es evidente la relevancia que tiene este problema no resuelto por la doctrina ni por la jurisprudencia. En efecto, el aspecto verdaderamente fundamental en materia de arrendamiento es la fijación de los cánones de arrendamiento. En Venezuela, como en todos los países donde el Estado ha tenido que intervenir en este campo, la principal preocupación ha sido el canon de arrendamiento, y las normas que se han dictado inciden de manera especial sobre este punto. Tal circunstancia se explica, si se tiene en cuenta que la razón por la cual interviene el Estado es para tratar de resolver o, por lo menos, controlar un grave problema social, como es el de la vivienda, a fin de evitar la especulación y las arbitrariedades surgidas en las transacciones que tienen por objeto el arrendamiento de viviendas. Para lograr esas finalidades, ha sido necesario someter a un control estricto todo lo relacionado con el canon de arrendamiento y establecer diversas sanciones de carácter civil y penal, con la característica de un marcado proteccionismo en favor del arrendatario, considerado como la parte económicamente débil en esta relación contractual. El ámbito de las disposiciones legales sobre la materia se ha extendido para com-

prender el arrendamiento de locales comerciales e industriales.

Esta preocupación del Estado la encontramos manifestada en Venezuela en los primeros decretos y resoluciones dictados para regular la materia de arrendamiento desde 1939 hasta la más reciente regulación contenida en la Ley de Regulación de Alquileres (1).

Puede afirmarse que los demás controles que forman parte de esta legislación especial tienen un carácter secundario comparados con el problema del control de canon de arrendamiento. De allí la denominación que se le dió a la Ley vigente: Ley de Regulación de Alquileres. Estas normas han tenido necesariamente que limitar el ejercicio del derecho de propiedad y la autonomía contractual. Tales limitaciones han sido consideradas por algunos autores como inconstitucionales (2).

En virtud de lo dicho anteriormente y dado el carácter de legislación especial y de orden público de estas normas sobre arrendamiento (3), debe hacerse un esfuerzo por aclarar las dudas existentes relativas al punto de la revisión del canon de arrendamiento y tratar de establecer criterios fijos para la interpretación y aplicación de las correspondientes normas.

La aspiración de este trabajo es meramente la de contribuir con algunos elementos de juicio que puedan servir para una futura solución del problema.

## CAPITULO I

### FIJACION DEL CANON DE ARRENDAMIENTO

Los tres primeros Capítulos de la Ley de Regulación de Alquileres están dedicados al problema de la fijación de los cánones, estableciéndose todo lo concerniente a los inmuebles sujetos a la Ley, la forma de establecer los alquileres y el procedimiento administrativo correspondiente.

La Ley establece de manera categórica que los arrendadores o sub-arrendadores no podrán dar en arrendamiento o sub-

(1) Francisco SALES PEREZ, *Jurisprudencia sobre materia Inquilinaria en Venezuela*, página 189 Sentencia N° 40. Exposición de Motivos de la Ley de Regulación de Alquileres, Parte Primera.

(2) Nicolás VEGAS ROLANDO, *Contratos Inmobiliarios en el Derecho Venezolano*, página 122.

(\*) *Ibidem*, página 84.

arrendamiento, total o parcial, ninguna vivienda urbana o sub-urbana, locales comerciales e industriales o locales dedicados a otros fines sin que hayan obtenido previamente del organismo competente la fijación máxima del canon correspondiente, salvo que sean autorizados por dicho organismo a arrendar o subarrendar hasta tanto se cumpla el procedimiento de fijación del canon.

Por otra parte, la Ley considera exentos de regulación los inmuebles que pertenecen al Estado y a los organismos oficiales y las viviendas unifamiliares cuyo valor, establecido por los organismos encargados de la regulación, exceda de Doscientos Veinticinco Mil Bolívares (Bs. 225.000.00) (Art. 20. Ley de Regulación de Alquileres).

Esto significa que el primer paso, antes de la celebración de un contrato de arrendamiento o sub-arrendamiento, debe ser la fijación del canon por el organismo regulador o la autorización provisional para arrendar o subarrendar o la exención de regulación. Como obligación complementaria a la anterior, el arrendador o subarrendador debe "mostrar al inquilino", antes de celebrar el contrato de arrendamiento, la Resolución en la cual consta el canon de arrendamiento fijado. (Art. 10, Ley de Regulación de Alquileres) y, además, hacer mención en el documento donde conste el contrato respectivo de la "Resolución antes citada, con indicación de la fecha y el canon máximo de arrendamiento acordado y del carácter definitivo o provisional de la misma" (Art. 10, ejusdem).

Aun cuando no es el objeto de este trabajo el estudio de la fijación de alquileres, es conveniente hacer esta breve descripción de la obligación legal de obtener previamente la regulación y de la naturaleza jurídica de dicha fijación máxima de alquileres, desde el punto de vista contractual, como presupuesto necesario para la consideración de la materia objeto de este trabajo.

#### *Naturaleza jurídica de la fijación del Canon de Arrendamiento*

La Ley de Regulación de Alquileres en su Artículo 18 establece que sus normas son de orden público y que todas las convenciones contrarias a las mismas son nulas. Dentro de esas normas están comprendidas las que regulan la fijación máxima

de los alquileres, lo cual significa que las normas sobre la fijación máxima de alquileres tiene un carácter de orden público y que los particulares no pueden modificarlas.

Este carácter de las normas de la Ley tiene una gran importancia desde el punto de vista contractual, pues constituyen una limitación a la autonomía de la voluntad en este campo. En efecto, el principio fundamental en materia contractual es el de la autonomía de las partes para determinar los términos y condiciones de sus relaciones contractuales. Esta libertad se encuentra abolida o limitada a su mínima expresión en todos los casos en los cuales una norma de la Ley de Regulación de Alquileres regule un aspecto que atañe a las relaciones entre arrendador y arrendatario.

Como se señaló anteriormente, el ámbito de aplicación de la Ley comprende el arrendamiento de viviendas urbanas y suburbanas, locales comerciales e industriales y regula, en algunos casos, desde la formación del contrato de arrendamiento, hasta lo concerniente a su ejecución, duración y terminación. Es decir, el contrato de arrendamiento que tenga por objeto uno cualquiera de los inmuebles señalados, se encuentra regulado por normas de orden público que han uniformado los términos y condiciones contractuales con evidente detrimento de la libertad contractual. Esta situación es hoy en día común en todos los países en los cuales el Estado, por diferentes razones, en cada país, ha tenido que inmiscuirse en este campo (4).

Sin embargo, hay que señalar que la restricción a la libertad contractual en materia de fijación de alquileres no es de carácter absoluto. La Ley sólo establece una limitación máxima a la cantidad que se puede estipular o percibir por concepto de alquiler (Arts. 4 y 8 de la Ley).

Como puede verse la Ley no establece una prohibición para que se estipule o se perciba una cantidad menor a la que el organismo regulador haya fijado. Esta situación que se explica por razones obvias, permite a las partes convenir en una cantidad menor determinada sin que para ello sea necesario cumplir con requisito legal alguno. Es decir, las partes tienen plena libertad para llegar a un acuerdo sobre un precio menor al fijado por el organismo regulador.

Como conclusión, puede decirse que la fijación máxima de

(4) W. FRIEDMANN, *El Derecho en una Sociedad en Transformación*, páginas 118 a 125.

alquileres puede dar lugar a dos situaciones: una, según la cual la libertad contractual desaparece, que es cuando las partes aplican el canon fijado por el Estado a través del organismo regulador y, otra, en la cual, las partes al establecer un precio menor al máximo fijado, han podido convenir un precio en una forma autónoma. En este último caso, el máximo fijado no significa realmente una limitación a las aspiraciones del arrendador y a las posibilidades económicas del arrendatario, por el contrario, ese máximo sobrepasa las posiciones de las partes. En este sentido se ha pronunciado el Tribunal 5º de Departamento de la Circunscripción Judicial del Distrito Federal y Estado Miranda, en sentencia de fecha 24 de noviembre de 1965 (5).

Estas conclusiones en el campo contractual tienen importancia para la materia que será examinada posteriormente.

## CAPITULO II

### EL DERECHO DE REVISION DE LOS ALQUILERES

#### *Antecedentes*

Este derecho existe desde hace muchos años en los países donde el Estado ha intervenido en la regulación de los alquileres, como es entre otros, el caso de Francia, España y Argentina.

La necesidad de establecer una revisión de los alquileres máximos fijados ha surgido cuando las regulaciones en esta materia, originalmente concebida como un régimen provisional y de excepción, se han convertido en una regulación definitiva y ordinaria. Generalmente, la fijación de los alquileres se hizo inspirada en la idea de congelar los precios como uno de los medios para solucionar o atenuar situaciones críticas en materia de vivienda surgida de problemas circunstanciales, cuya solución se preveía dentro de plazos determinados. Pero cuando las fijaciones de los alquileres se prolongaron de manera indefinida y se fueron dictando normas que implicaban la conversión en una regulación ordinaria, se cayó en la cuenta de que

(5) Estrados, *Revista Nacional de Jurisprudencia*, Editorial Estrados, Nos. 48 y 49, página 737.

el congelamiento de los precios daba lugar a una situación injusta que perjudicaba tanto al arrendatario como al arrendador. En algunos países, la injusticia la soportaba más el primero que el segundo.

Este derecho se consagró en Venezuela en las primeras normas dictadas sobre la materia. Se previó en las oportunidades siguientes: 1º En la Resolución de la Junta Nacional Reguladora de Precios de 20 de enero de 1943; 2º Decreto N° 184 sobre Regulación de Alquileres, de 16 de febrero de 1946; 3º Resolución N° 100 de la Comisión Nacional de Abastecimiento, de 5 de abril de 1946; y 4º Ley de Inquilinato de 1955.

#### *Fundamentos*

Las razones más importantes que justifican el derecho de revisión de los alquileres máximos son las siguientes:

1. Por el aumento de impuestos, tasas y contribuciones sobre la propiedad inmobiliaria y sobre los ingresos provenientes de los mismos.
2. Por las variaciones del valor real de la propiedad, dado por la valorización o desvalorización de los inmuebles derivada del desarrollo económico del país; por la vetustez o las mejoras del inmueble hechas por el arrendador; por el desarrollo o por el estancamiento o por la escasa importancia de la comunidad donde se encuentra el inmueble.
3. Por el cambio de destino del inmueble.
4. Por la modificación del mercado de viviendas; y
5. Por las variaciones del poder adquisitivo de la moneda.

Algunas de estas razones, las cuales tienen validez universal, se encuentran mencionadas en la exposición de motivos del Proyecto de Ley de Regulación de Alquileres. De tal manera, que puede afirmarse que dichas razones constituyen el fundamento del derecho de revisión consagrado en la Ley vigente.

Es innegable, que muchas de las circunstancias anotadas han ocurrido en la realidad venezolana en los últimos treinta años y que han constituido un factor determinante para la modificación de los precios en materia de arrendamientos. Es por esto que es necesario que exista el mecanismo adecuado para adaptar dichos precios a la realidad y evitar el surgimiento de situaciones injustas y no deseables en este campo.

### *Sistemas de Revisión*

Se encuentran diversos sistemas de revisión en los países donde se ha establecido este derecho y, aun cuando la finalidad es la misma, sin embargo, los procedimientos varían considerablemente. En efecto, en algunos países la modificación del alquiler queda a juicio de las partes, con derecho a confirmación judicial; en otros, la modificación se realiza exclusivamente por la vía judicial o por aplicación de fórmulas previstas en las normas legales respectivas; y, finalmente, el sistema que requiere la intervención de un organismo de la administración pública.

En Francia, cuando se consagró este derecho por primera vez, en las leyes dictadas en la década de 1920, se permitía lograr un aumento del alquiler en los arrendamientos a largo plazo o cuando se prorrogaba un contrato, sujeto dicho aumento a la apreciación judicial. Pero el arrendatario tenía la posibilidad de rescindir el contrato en el caso de que no pudiera soportar el aumento (6). Posteriormente, la Ley de 1948 adoptó el sistema de distribuir entre el arrendador y arrendatario las diversas cargas y los aumentos de las mismas que recayeran sobre el inmueble (7).

En España, la Ley fijó unos índices de revalorización por los cuales se debía multiplicar el alquiler que de acuerdo con la Ley podía ser aumentado. También se aplicó el sistema de dejar a las partes, en algunos supuestos, que convinieran sobre el aumento (8). Actualmente, la Ley de Arrendamientos Urbanos de 1955, ha establecido determinadas causales que permiten aumentar el alquiler (9).

En Argentina, se previó la posibilidad de lograr aumentos por dos razones: primero, cuando los ingresos no cubrían los impuestos y tasas, se podía pedir un reajuste por vía judicial para obtener un aumento que permitiera sufragar esos gastos y, segundo, pedir un aumento transitorio para recuperar lo que el propietario hubiere invertido en el inmueble, previa

(6) PLANIOL Y RIPERT, *Tratado de Derecho Civil*, Tomo X, páginas 55, 57 y siguientes.

(7) HENRY, LEON y JEAN MAZEAUD, *Lecciones de Derecho Civil*. Parte Tercera, Volumen IV, páginas 135 a 138.

(8) JUAN V. FUENTES LOJO, *Suma de Arrendamientos Urbanos*.

(9) J. CASTAN TOBEÑAS y JULIO C. MARTINEZ, *Tratado Práctico de Arrendamientos Urbanos*, páginas 100 y siguientes.

autorización de las autoridades administrativas, para hacer las reparaciones indispensables en el inmueble <sup>(10)</sup>.

En Venezuela, se ha seguido el sistema de que el aumento debe ser determinado por el mismo organismo regulador que fija el monto del canon de arrendamiento. Esto es procedente solamente en los casos previstos en la Ley y siguiendo un procedimiento similar al previsto para fijar originalmente el canon máximo. El sistema actual es muy parecido al establecido en la Ley de Inquilinato de 1955.

Hay que señalar, como nota importante, que mientras en la mayoría de los sistemas extranjeros referidos, la modificación del alquiler da lugar a un aumento real del canon, en el sistema venezolano, la revisión no tiene necesariamente que tener como consecuencia un aumento, sino, que puede implicar una disminución o puede dar como resultado la permanencia del mismo alquiler fijado antes de la revisión.

#### *Concepto legal Venezolano del Derecho de Revisión*

Se entiende por revisión del canon de arrendamiento de un inmueble el derecho de solicitar del organismo regulador la modificación del canon máximo vigente que haya fijado para ese inmueble. (Art. 11 Ley de Regulación de Alquileres).

Al analizar este concepto, se llega a dos conclusiones previas: primera, que para solicitar la revisión del canon de un inmueble, tiene que existir un canon máximo fijado conforme al procedimiento previsto en la Ley y en el Reglamento. Es decir, que la revisión no puede aplicarse a aquellos casos en los cuales se haya celebrado un contrato de arrendamiento sin que el organismo regulador hubiere fijado un canon máximo. En el caso contrario, lo que procede es una fijación del canon máximo, sin perjuicio de las sanciones que sean aplicables. Se parte del supuesto de que la revisión se refiere a los cánones que el mismo organismo regulador ha establecido para la totalidad o parte del inmueble.

La segunda conclusión, es que el derecho consiste en lograr la intervención del organismo regulador para que examine el canon vigente y decida si una modificación del mismo es procedente o no. Como se señaló anteriormente, no existe el derecho a obtener una modificación real del alquiler vigente para

(10) Ricardo de IBARLUCEA, *Régimen de Locaciones Urbanas*.

que se aumente o se disminuya. Este derecho se agota con la sola revisión del canon vigente.

La revisión ha sido concebida por nuestro legislador, y así se desprende de la Exposición de Motivos del Proyecto de Ley, como un derecho que puede ejercer tanto el acreedor como el deudor del canon de arrendamiento.

En consecuencia, de la revisión puede surgir una disminución o un aumento del canon. Esta concepción del derecho de revisión es, en realidad, la más equitativa, pues durante el transcurso de un contrato de arrendamiento pueden surgir hechos que justifiquen en algunos casos el aumento del canon y en otros la rebaja del mismo.

Mediante este sistema el legislador mantiene el espíritu proteccionista de la Ley y logra, además, en este aspecto, un trato justo para el arrendador.

#### *Legitimación para pedir la revisión*

Dado que tanto el acreedor como el deudor del canon de arrendamiento pueden ejercer este derecho, es necesario precisar, de acuerdo con la Ley de Regulación de Alquileres y su Reglamento, quienes tienen la legitimación para ocurrir ante el organismo regulador.

El Artículo 11 de la Ley dispone que se procederá a la revisión "a instancia de parte" y que se seguirá el procedimiento establecido en la Ley para tramitar la fijación original del canon máximo, en cuanto le sea aplicable. Por otra parte, el Reglamento establece en el Artículo 51 quienes son los interesados y las personas "hábiles" para formular las solicitudes previstas en la Ley y en el Reglamento. En base a estas disposiciones legales, debe considerarse que tiene legitimación para solicitar la revisión del canon toda persona natural o jurídica que: 1º sea propietaria del inmueble; 2º sea arrendadora o arrendataria, subarrendadora o subarrendataria; 3º sea titular de algún derecho que le permita el uso, goce o disfrute del inmueble; 4º tenga derechos que pudieren resultar afectados por la revisión; y 5º sea administrador del inmueble, siempre que esté inscrito en el registro de administradores que lleva la Dirección de Inquilinato.

En cada caso, el interesado debe, según la jurisprudencia

de los tribunales de Inquilinato, demostrar en el procedimiento correspondiente la cualidad con que actúa <sup>(11)</sup>.

#### *Procedencia*

El derecho de revisión procede solamente en dos casos, de conformidad con el Artículo 11 de la Ley:

1. Cuando hubieren transcurrido tres años después de cada fijación de alquiler máximo; y
2. Cuando se cambie parcial o totalmente el uso o destino para el cual fue arrendado el inmueble.

*Primer Caso:* La revisión procede tres años después de que se hubiere fijado el canon máximo de un inmueble por primera vez, así como después de los tres años de cada fijación máxima, que se haga posteriormente, o sea, después de cada revisión, bien sea que se trate de inmuebles que se arriendan como un todo o por partes. En este caso quedan comprendidas las siguientes situaciones:

a) Los alquileres que se rebajaron de acuerdo con el Artículo 38 de la Ley. Es decir, los cánones que resultaron de esa rebaja debían tener una vigencia de tres años y al terminar ese período quedaban sujetos a una primera revisión conforme a los términos de la Ley. (Parágrafo Segundo del Artículo 38, Ley de Regulación de Alquileres). Pero debe tenerse en cuenta que tanto el arrendador o subarrendador, de acuerdo con los artículos 38, Parágrafo Cuarto de la Ley y el arrendatario o subarrendatario, de acuerdo con el Artículo 109 del Reglamento, podían pedir un ajuste del canon en el caso de que, como resultado de la rebaja consagrada en el Artículo 38 de la Ley, el canon fuera, en el primer caso, inferior a los rendimientos señalados en el Decreto N<sup>o</sup> 184 de la Junta Revolucionaria de Gobierno, o, en el segundo caso, superior a estos rendimientos. Este ajuste, sólo contemplaba el caso específico de las rebajas establecidas por la Ley y, por lo tanto, tenían un carácter transitorio y hoy en día las normas respectivas carecen de vigencia <sup>(12)</sup>.

En consecuencia, en tales casos, el canon máximo que re-

(11) Sales., op. cit. páginas 157, Sentencias Nos. 11 y 12.

(12) Sales, op. cit. página 29; ver Sentencias Nos. 114, página 258; 115, página 259; 118 y 119, página 262; 121, página 264. Estas sentencias se refieren a los textos legales que regulan este aspecto, pero no resuelven ningún caso dudoso.

sultaba de la rebaja o del ajuste quedaba sujeto a las revisiones que contempla este primer caso del Artículo 11, una vez transcurrido el lapso señalado.

b) Por otra parte, el caso de los cánones de los inmuebles que habían sido dados en garantía hipotecaria y que fueron adquiridos posteriormente dentro de los tres años siguientes a la promulgación de la Ley, bien por vía de remate, de transacción o de dación en pago quedan incluidos en este primer supuesto. Los adquirentes de estos inmuebles debían, de acuerdo con el Artículo 6º, Parágrafo Único de la Ley, solicitar una nueva regulación después de la adquisición y la misma debía permanecer en vigencia por tres años.

El lapso de tres años se contará en la forma siguiente: 1º a partir de la fecha de la Resolución que fije el monto del canon máximo y que debe dictar el organismo regulador una vez que haya determinado el valor del inmueble y de sus anexos, muebles y accesorios, según el caso, todo de acuerdo con el Artículo 13 de la Ley y el Artículo 48 del Reglamento; 2º en el caso de los cánones rebajados o posteriormente ajustados, el lapso se debía contar desde la fecha de la entrada en vigencia de la Ley, o sea, el primero de agosto de 1960 o de la fecha en que se hubiere hecho el ajuste; 3º para el caso del Artículo 6 de la Ley, el lapso se debía contar a partir de la fecha de la Resolución que fijó el canon máximo después de la adquisición del inmueble.

Para las revisiones subsiguientes, el lapso se cuenta a partir de la fecha de la resolución del organismo regulador mediante la cual haya acordado una disminución o aumento del canon o mediante la cual haya declarado que no procedía ninguna modificación del canon <sup>(13)</sup>. Sobre este problema existe una sentencia del Tribunal de Apelaciones de Inquilinato <sup>(14)</sup> donde se dice que si el inmueble sufre transformaciones que "conlleven un aumento sustancial del mismo", el canon se puede revisar aun cuando no hayan transcurrido los tres años de la última fijación. Este criterio no tiene fundamento legal alguno y, por tanto, no es admisible. Solo podría pensarse en el caso de que el inmueble adquiriera un valor que excediera de Bs. 225.000.00, y allí no sería procedente una revisión ya que no hay lugar a regulación, sino a exención.

<sup>(13)</sup> Sales, op. cit. Sentencia N° 100, página 244.

<sup>(14)</sup> Sales, op. cit. Sentencia N° 101, página 245.

Esta idea de revisar el canon máximo cada tres años se encuentra por primera vez en la Ley de Inquilinato. Ella responde a la finalidad misma del derecho de revisión. Es decir, estableciendo este lapso se logra que el canon pueda adaptarse a la realidad económica imperante y que sea de un monto justo tanto para el acreedor como para el deudor. La justificación de este caso se encuentra en las diversas razones señaladas anteriormente cuando se trató de los Fundamentos del derecho de revisión.

*Segundo Caso:* La revisión procede en este supuesto cuando habiéndose fijado un canon máximo para un inmueble destinado a un uso determinado, tal uso sea modificado. El cambio del uso del inmueble puede comprender a la totalidad del inmueble o sólo parte del mismo <sup>(15)</sup> y en cualquiera de estos dos casos se justifica la modificación del canon. Este caso se explica debido a que los elementos de juicio que fueron tomados en cuenta para determinar originalmente el canon pierden, total o parcialmente, su vigencia, independientemente del tiempo que haya transcurrido entre la última fijación y el momento en que se efectúe el cambio de uso o destino. Es necesario proceder a una nueva fijación con vista a los nuevos elementos de juicio que se deban considerar, según sea el nuevo uso o destino que se quiera dar al inmueble.

En este caso, el propósito del legislador es también mantener la vigencia de un canon justo.

Ningún otro caso contempla la Ley de Regulación de Alquileres para que se proceda a la revisión del canon. La Ley de Inquilinato señalaba otros casos, pero tenía una norma de carácter general que permitía prácticamente solicitar la revisión en cualquier momento, lo cual no es deseable en esta materia por razones obvias. El Artículo 5º, Parágrafo Unico de la Ley vigente faculta al Ejecutivo Nacional para aumentar los porcentajes de arrendamiento, fijados en el mismo Artículo, en base al valor, en el caso de la vivienda, y en base al destino del inmueble en otros casos. El aumento puede ser hasta un 30% del monto de los porcentajes cuando razones de interés público o social lo aconsejen o por razones previamente establecidas por el Ejecutivo. Esta facultad no implicaría en el caso de ejercerse, un aumento inmediato en los canones, sino que al regularse originalmente un inmueble o al revisarse el canon se aplicarían

(15) Sales, op. cit. Sentencia N° 84, página 228.

esos nuevos porcentajes. Pero, indudablemente, que esta disposición obedece a fundamentos similares a los del de derecho de revisión.

#### *Procedimiento*

El procedimiento que debe seguirse para tramitar las solicitudes de revisión es el mismo previsto en la Ley y en el Reglamento para la fijación del canon máximo. El Artículo 11, de la Ley declara aplicable ese procedimiento, en todo cuanto sea posible.

De acuerdo con esto, deberán cumplirse los requisitos exigidos para la solicitud de regulación, con la particularidad de que en las informaciones que se acompañen se deberá especificar las razones por las cuales el interesado cree que se debe aumentar o disminuir el canon de arrendamiento, según el caso. Igualmente, se seguirán los mismos lapsos y la decisión correspondiente se hará mediante resolución razonada. El término para apelar será el mismo de cinco días hábiles, contados a partir de la notificación de la decisión. Todo este procedimiento está regulado en el Capítulo II y III de la Ley y en el Capítulo IV del Reglamento.

Sin embargo, debe tomarse en cuenta que al efectuar el avalúo del inmueble, a los efectos de la revisión del canon, el organismo regulador deberá tomar en cuenta no sólo las normas establecidas en los artículos 5, 6 y 7 de la Ley y 43, 44, 45 y 46 del Reglamento, sino que, además, tendrá que tomar en consideración otros factores no mencionados expresamente por dichas normas y que son los que han dado origen a este derecho de revisión. En efecto, el Artículo 11 de la Ley dice que se seguirán las referidas normas en cuanto ellas sean aplicables, lo cual significa que el organismo regulador no está sometido estrictamente a tales disposiciones al considerar las solicitudes de revisión. Esto permite que puedan tenerse en cuenta para el avalúo los factores que el legislador menciona en la Exposición de Motivos del Proyecto de Ley al tratar el tema de la revisión. En el caso de que esos factores no se tomaren en cuenta, el derecho de revisión no respondería a la finalidad para la cual fue creado.

La competencia en esta materia está atribuida a los mismos organismos reguladores previstos en la Ley.

El procedimiento deberá iniciarse una vez que se hayan cumplido los tres años de la última fijación máxima, contados en la forma señalada anteriormente o inmediatamente después que se haya efectuado el cambio de uso o destino del inmueble. Sin embargo, en el primer caso, el Parágrafo Único del Artículo 11 de la Ley, permite que los interesados puedan pedir la revisión con sesenta días de anticipación al vencimiento del término fijado. Esta disposición pretende que el lapso de tres años no se convierta en un lapso mayor por el tiempo que requiere la tramitación de la revisión y de allí que pueda iniciarse con sesenta días de anticipación al término de los tres años, a fin de que la decisión correspondiente se dicte lo más próximo posible a la terminación de los tres años. La Ley no establece ningún plazo para ejercer el derecho de revisión, una vez que se haya configurado cualquiera de las causales de procedencia.

#### *Efectos de la revisión*

Los efectos de la revisión constituyen la materia más importante en este problema ya que entra en juego la efectividad de este derecho. En Venezuela ha sido un tema muy debatido y las discusiones se han concentrado en el punto de si una modificación de un canon que resulte de una revisión hecha en la forma prevista en la Ley, entra o no en vigencia de inmediato. Este punto hay que examinarlo teniendo en cuenta todos los aspectos que forman la problemática del derecho de revisión, pues como todo problema jurídico concreto, no puede examinarse en forma aislada y separada de la materia a la cual corresponde.

1. El derecho de revisión puede dar como resultado cuatro situaciones: a) que la conclusión sea que el canon de arrendamiento no amerita modificarse (hay que recordar lo que se señaló anteriormente de que el derecho de revisión en Venezuela no involucra necesariamente una modificación del canon sometido a revisión); b) que el inmueble destinado a vivienda se considere exento de regulación por exceder su valor de Bs. 225.000.00; c) que el canon se aumente y, finalmente; d) que el canon se rebaje.

En el primer caso, el punto de la aplicación inmediata de la resolución carece de importancia, pues la situación de las partes queda inalterada. Pero en los otros casos es cuanto tiene

relevancia la discusión, ya que de la revisión resulta un cambio en la situación que venía existiendo entre las partes. La discusión sobre este punto ha surgido debido a que estamos frente a una materia en la cual la autonomía contractual se encuentra limitada por normas de orden público y porque no existen disposiciones que directamente regulen esta situación de la entrada en vigencia del canon que resulta de la revisión.

Existen prácticamente dos posiciones respecto a este problema: la de que la decisión del organismo regulador no entra en vigencia de inmediato, sostenida por la Dirección de Inquilinato del Ministerio de Fomento durante largo tiempo, y la de que si se aplica automáticamente. Algunos fundamentan la primera opinión, en que la aplicación inmediata de la resolución crearía una inseguridad jurídica para las partes, especialmente para el inquilino, y en que iría en contra del principio de la autonomía contractual, ya que si las partes convinieron en canon determinado, aun cuando se trate del máximo fijado, este acuerdo no puede ser modificado sino por la voluntad de ambas partes, salvo que tales modificaciones provenientes del ejercicio del derecho de revisión, se hubieren previsto en el contrato (16).

La segunda opinión se apoya en la disposición legal que ordena la aplicación inmediata de las decisiones del organismo regulador (Artículo 49 del Reglamento) y en el carácter de orden público de esta norma.

Por otra parte, la Exposición de Motivos menciona que si se trata de contratos a tiempo indeterminado el inquilino deberá pagar el nuevo canon a partir de la decisión definitiva del organismo regulador y que en los contratos a tiempo determinado regirá el canon señalado en el contrato para la terminación del mismo, siempre que sea igual o mayor al establecido y de que en el caso de que el nuevo canon resulte inferior al fijado en el contrato, éste se aplicará de inmediato. El fundamento de esta última observación es el de que se evite que el propietario pueda colocar al inquilino mediante un contrato a tiempo determinado, en la situación de que no pueda beneficiarse de una rebaja que pueda resultar de una revisión.

Esta mención en la Exposición de Motivos no puede considerarse como elemento de juicio para solucionar este problema,

(16) Estrados, *Revista Nacional de Jurisprudencia*, Editorial Estrados, Nos. 38 y 39, página 516.

pues dicha mención no es simplemente un principio general en esta materia sino que constituye más bien una reglamentación de la aplicación del canon que resulte de una revisión y como esta reglamentación no se incluyó en el Artículo 11 de la Ley, que es la norma que regula esta materia, no es posible para el intérprete considerar como derecho positivo lo expresado en la Exposición de Motivos. Por estas razones, no debe tomarse en cuenta lo que se menciona en la Exposición de Motivos sobre este aspecto.

Cuando se hizo referencia a la naturaleza jurídica de la fijación del canon máximo, se trató el problema de que estamos frente a una situación en la cual la autonomía de la voluntad se encuentra limitada, pero se dijo que no se trataba de una limitación absoluta sino que la autonomía contractual conservaba su vigencia siempre y cuando las partes convinieran en un canon inferior al máximo fijado. Esta conclusión nos ayuda ahora a establecer un criterio para tratar de encontrar una solución al problema de la aplicación inmediata de la modificación del canon de arrendamiento que resulte de una revisión del mismo. Se podría establecer como criterio, que esa modificación se aplicará de inmediato en la medida en que la autonomía contractual de las partes haya resultado realmente limitada al contratar sobre el canon de arrendamiento. Según este criterio, se tendrían las siguientes situaciones:

A. Si las partes convinieron en un canon de arrendamiento inferior al máximo fijado al inmueble, quiere decir que aun cuando había una limitación máxima, las partes pudieron convenir libremente sobre un monto determinado y en tales casos la existencia de un canon máximo no constituyó realmente una limitación a la autonomía contractual, ya que las posibilidades económicas del arrendatario y las aspiraciones del arrendador se pudieron encontrar a un nivel más bajo que el canon máximo. Para estos contratos, el canon que resulte del derecho de revisión no afectaría el canon contractualmente establecido. Este canon podría sólo modificarse por la voluntad de las partes. Sin embargo, hay que señalar que cuando el canon que resulte del derecho de revisión fuere inferior al fijado contractualmente, éste se debe aplicar de inmediato, ya que se tendría entonces un canon contractual por encima del máximo fijado por la Ley, situación ésta que no puede permanecer por ser violatoria de la Ley de Regulación de Alquileres.

Estas conclusiones se aplican tanto a los contratos a tiempo determinado como a los celebrados por tiempo indeterminado. El Tribunal 5º de Departamento en sentencia de fecha 24 de noviembre de 1965, señala que en los contratos a tiempo determinado es aplicable el Artículo 1615 del Código Civil (Ver cita Nº 5). Esta opinión es difícil de mantener si se considera que la Ley de Regulación de Alquileres ha derogado las normas del Código Civil referente a los alquileres de los inmuebles regulados por la misma. En el primer caso, o sea, en los contratos a tiempo determinado, cuando se prorroga el contrato, el inquilino de vivienda queda, además, favorecido por el derecho de preferencia de seguir como tal y pagando el mismo canon. Este canon, sin embargo, sería susceptible de ser modificado si como resultado de una revisión posterior, el nuevo canon fuere inferior al fijado por las partes.

B. Cuando las partes han celebrado un contrato de arrendamiento en el cual se ha aplicado el máximo fijado por el organismo regulador, existe la situación en la cual las partes han encontrado su autonomía contractual limitada por las normas de orden público que regulan esta materia y que imponen que no puede fijarse un canon superior al máximo fijado. En estos casos, debe considerarse que la limitación a la autonomía contractual no sólo la integran las normas relativas a la fijación del canon máximo fijado, sino, también los referentes a la revisión de ese canon, que no son más que normas complementarias de las primeras.

Cuando las partes en un contrato de arrendamiento tienen que aceptar el canon máximo están igualmente aceptando que ese canon pueda ser modificado a través del procedimiento previsto por la Ley. En consecuencia, al ejercerse el derecho de revisión y resultar una modificación del canon máximo, esa modificación debe entrar en vigencia de inmediato. El hecho de que las partes hayan aceptado el canon máximo, no puede interpretarse como un acuerdo contractual propiamente dicho y mucho menos llegar a la conclusión de que ese canon no pueda ser modificado sino por voluntad de ambas partes. Por el contrario, las partes no han hecho más que cumplir con lo que dispone las normas que regulan la materia y aceptan el canon máximo como una imposición del Estado, lo cual involucra que están sometidas también a la posibilidad de revisión de ese canon, sea cual fuere su resultado.

Hay que agregar, además, que el Artículo 49, Ordinal 8º del Reglamento de la Ley, establece que las decisiones del organismo regulador se aplicarán de inmediato, lo cual no es más que una consecuencia del carácter de orden público que rige en esta materia.

Como conclusión, debe entonces decirse que la modificación del canon de arrendamiento, bien aumente o disminuya el canon establecido originalmente en el contrato se aplicará de inmediato en los casos en los cuales las partes hayan aceptado como canon, el máximo establecido por el organismo regulador. En este sentido se pronunció el Tribunal 4º de Departamento de esta Circunscripción Judicial, en sentencia de fecha 12 de febrero de 1965, en un juicio en el cual se discutía si el canon que resultaba de una revisión podía o no aplicarse a un contrato celebrado con anterioridad a la revisión (17). Esta sentencia se apoyó únicamente en los fundamentos en virtud de los cuales se estableció el derecho de revisión. Esta aplicación inmediata se hará independientemente de que el contrato sea a tiempo indeterminado o a tiempo determinado. Sobre este último punto existe la discusión de si la norma establecida en el Artículo 4º del Decreto sobre Desalojo de Viviendas, y repetida en el Artículo 40 de la Ley, referente al derecho de preferencia, impide o no la aplicación inmediata de una modificación del canon.

Debe observarse que existe jurisprudencia reiterada estableciendo que la disposición del Decreto sobre esta materia ha quedado derogada por la Ley de Regulación de Alquileres y que, por tanto, la norma que rige este derecho de preferencia es sólo el Artículo 40 de la Ley (18). Esta jurisprudencia no ha sido aceptada unánimemente y hay serias dudas respecto de tales conclusiones.

No obstante, si se considera que el derecho de preferencia continúa regulado por el Decreto, conviene hacer las siguientes observaciones. El derecho de preferencia se refiere exclusivamente a la prerrogativa que tiene el arrendatario de un inmueble para vivienda, que ha celebrado un contrato a tiempo determinado, de continuar como inquilino pero con el mismo canon establecido originalmente en el contrato. El propósito de

(17) Estrados, *Revista Nacional de Jurisprudencia*, Editorial Estrados, Nos. 28 y 29, página 276.

(18) Estrados, *Revista Nacional de Jurisprudencia*, Editorial Estrados, Nos. 48 y 49, página 741.

esta norma es evitar que por el hecho de la prórroga del contrato pueda exigirse un aumento al inquilino que impida a éste el ejercicio efectivo del derecho de preferencia. Luego el canon que se debe aplicar en virtud del derecho de preferencia es aquel que se hubiere estipulado o aceptado por la vigencia del término original del contrato.

Si el canon que se fijó fue el canon máximo, no puede el arrendador o subarrendador pretender modificarlo, ya que no hay posibilidad de aumentarlo, de manera que en este caso el derecho de preferencia carece de importancia en cuanto al canon y solamente tiene interés porque le da derecho al inquilino de continuar como tal. Si el canon fijado fue establecido contractualmente, es decir, por debajo del canon máximo, es este canon el que debe aplicarse al término de prórroga del contrato y no puede el arrendador o subarrendador, pretender exigirle al inquilino el canon máximo; es en este caso cuando el derecho de preferencia si tiene interés respecto del monto del alquiler para el momento de la prórroga del contrato.

Si se examina esta situación según las conclusiones a las cuales se ha llegado, tendríamos que decir que el canon que rija durante la prórroga del contrato, lograda por el ejercicio del derecho de preferencia, puede ser revisado de acuerdo con el Artículo 11 de la Ley, pues en esta disposición no se distingue si se trata de un contrato a tiempo determinado o indeterminado, o si se trata de la duración original o de la prórroga de un contrato. En consecuencia, si de la revisión resultara un canon mayor que el canon máximo aceptado por las partes y vigente durante la primera, este nuevo canon tendría que aplicarse, así como si este nuevo canon resultara inferior al que hubieren establecido las partes, tendría que aplicarse también de inmediato.

El único caso en que el nuevo canon no se aplicaría a una prórroga lograda por el ejercicio del derecho de preferencia tal como se observó en la letra A), de estas conclusiones, sería cuando su monto fuese superior al fijado contractualmente y ello no sólo por razones del derecho de preferencia, sino por tratarse de un canon convenido entre las partes en el pleno ejercicio de su autonomía contractual.

De acuerdo a lo expuesto, el canon que resulte del ejercicio del derecho de preferencia regulado por el Decreto y aceptado

por la nueva Ley <sup>(19)</sup>, queda sujeto al derecho de revisión en la forma como lo ha establecido la nueva Ley. Como conclusión, puede afirmarse que el derecho de preferencia no impide ni modifica la aplicación del derecho de revisión del canon máximo.

La conclusión contraria significaría hacer nugatorio el derecho de revisión consagrado en una norma nueva. En efecto, el derecho de preferencia corresponde a todo inquilino y si se considerara que el ejercicio del mismo no puede modificarse en forma alguna por normas nuevas, tendríamos como resultado que el derecho de revisión sólo podría aplicarse cuando esos inmuebles fueren desocupados y luego ocupados por inquilinos distintos. En cambio, se crearía una situación injusta ya que si de la modificación resultare un canon inferior al que está pagando el inquilino que ha ejercido el derecho de preferencia, ese canon entraría en vigencia en forma inmediata. Son estas situaciones las que precisamente quiso evitar el legislador cuando consagró el principio de la revisión de los cánones cada tres años.

2. Otro efecto del derecho de revisión es el de que, de acuerdo con el Artículo 18 del Reglamento, si se ha dado como garantía un depósito en dinero, el monto del mismo debe adaptarse a cualquier modificación del canon y, por lo tanto, aumenta o disminuye ese monto dado en garantía según el canon sea aumentado o disminuido. Esta norma obedece a que el depósito se fija de acuerdo con el monto del canon y no puede exceder del monto equivalente a tres meses. Esta solución, sin embargo, no es aplicable en los casos en que se haya dado una fianza por un monto limitado, ya que no se puede someter al fiador a estas modificaciones del contrato de arrendamiento, salvo que en el contrato de fianza se hubiere previsto la modificación del monto afianzado cuando ocurrieren estos aumentos en el canon.

En el caso de que el arrendatario se haya obligado a conseguir y mantener una fianza equivalente al monto del canon de un número determinado de meses, consideramos que estaría entonces obligado el arrendatario a conseguir una fianza suplementaria bien del mismo fiador o de otro fiador. El incumplimiento de esta obligación traería las consecuencias ordi-

(19) Sales, op. cit. Sentencia N° 55, página 204.

narias del incumplimiento de una obligación contractual, con las modificaciones establecidas por las normas especiales en esta materia.

3. Por último, el canon no podría ser modificado sino después de tres años de la decisión sobre la revisión o cuando se cambie el uso o destino del inmueble. A su vez, este canon que resulte por haberse modificado el uso o destino puede revisarse después de transcurridos tres años del establecimiento de ese canon.

Caracas, diciembre de 1967

### Bibliografía

- José CASTAN TOBEÑAS y Julio C. MARTINEZ, *Tratado Práctico de Arrendamientos Urbanos*, Instituto Editorial Reus, Madrid, 1957.
- Estrados, *Revista Nacional de Jurisprudencia*, Nos. 28 y 29; 38 y 39; 48 y 49; Editorial Estrados.
- W. FRIEDMANN, *El Derecho en una Sociedad en Transformación*, Florentino M. Tornes, traductor; Fondo de Cultura Económica, México - Buenos Aires, 1966.
- R. FUBINI, *El Contrato de Arrendamiento de Casas*. Madrid. Traducido por: Roberto Sánchez Jiménez, *Revista de Derecho Privado*, 1930.
- Juan V. FUENTES LOJO, *Suma de Arrendamientos Urbanos*. Librería Bosch, Barcelona, 1965.
- Ricardo de IBARLUCEA, *Régimen de Locaciones Urbanas. Ley 16739*, Editorial Platense, La Plata, 1966.
- Heri, LEON y Jean MAZEAUD, *Lecciones de Derecho Civil*. Parte Tercera, V. IV. Traductor: Luis Alcalá Zamora. Ediciones Jurídicas Europa - América.
- Francisco MESSNEO, *Doctrina General del Contrato*. Traductor S. Sentis Melendo. Ediciones Jurídicas Europa - América. Buenos Aires, 1952.
- Francisco MESSINEO, *Derecho Civil y Comercial*. Traductor; S. Sentis Melendo. Ediciones Jurídicas Europa - América, Buenos Aires, 1952.
- Marcelo PLANIOL y Jorge RIPERT, *Tratado de Derecho Civil Francés*. Traductor: Mario Díaz C.; Tomo X. Los Contratos Civiles, 1946 Cultural, S.A. Habana.
- Natalio RUAL DE LA RINA, *Elevación o Revalorización de los Alquileres*. Instituto Editorial Reus. Madrid, 1953.
- Francisco SALES PEREZ, *Jurisprudencia sobre Materia Inquilinaria en Venezuela*, Editorial Fabreton, Gráfica Americana, Caracas 1966.
- Nicolás VEGAS ROLANDO, *Contratos Inmobiliarios en el Derecho Venezolano*. Editorial Estrados, Caracas 1965.

## TRANSFERENCIA DE CREDITOS PAGADEROS CON BONOS NO TRANSFERIBLES DE LA DEUDA AGRARIA

Por José Muci-Abraham hijo  
Catedrático de Post-grado de la UCAB

Se ha suscitado recientemente, una vez más, la cuestión relativa a la posibilidad de efectuar la transferencia de créditos pagaderos con Bonos no transferibles de la Deuda Agraria. Esa cuestión puede concretarse en la siguiente interrogante: *¿“Pueden ser transferidos a terceras personas, con anterioridad a la emisión de los Bonos (intransferibles) correspondientes, los créditos existentes contra el Instituto Agrario Nacional, provenientes de la venta de propiedades con fines de Reforma Agraria?”*.

He juzgado útil, con esa coyuntura, exponer algunas consideraciones sobre la antedicha cuestión, que puedan coadyuvar a la formulación de una acertada respuesta.

Las disposiciones legales que guardan conexión con la interrogante formulada, porque prevén la emisión de Bonos de la Deuda Agraria y establecen el carácter no transferible de los Bonos Clase “A” y Clase “B”, son los artículos 173 y 174 de la Ley de Reforma Agraria, del 5 de marzo de 1960, los cuales, para una más fácil verificación de mis puntos de mira sobre la cuestión que será analizada, se transcriben a continuación:

“Artículo 173. Conforme a lo dispuesto en el Artículo anterior, queda facultado el Directorio del Instituto para que, previo el cumplimiento de las normas de la Ley de Crédito Público, promueva emisiones de bonos de la Deuda Agraria, con las siguientes finalidades:

1. *Para pagar el precio de los bienes expropiados en virtud de las disposiciones de esta Ley.*
2. *Para pagar el precio de los bienes adquiridos en negociaciones amigables con destino a la Reforma Agraria*
3. *Para financiar otras inversiones que deba hacer el Instituto”.*

“Artículo 174. Los bonos a que se refiere el Artículo

anterior serán de tres clases: 1º) Clase "A", con vencimiento a los veinte (20) años de la fecha de emisión, que devengarán intereses a la rata anual de tres por ciento (3%) y los cupones correspondientes podrán admitirse a su vencimiento en pago de impuestos nacionales. *Los bonos no son transferibles, pero serán admitidos como garantía de préstamos que otorgaren al expropiado institutos financieros oficiales para fines agrícolas o industriales o en pago de créditos agrícolas o pecuarios obtenidos por él mismo de dichos institutos con anterioridad a la publicación de esta Ley.* Los bonos de esta clase serán de obligatoria aceptación y *se aplicarán al pago del precio de la expropiación de los fundos incultos o explotados indirectamente, según lo dispuesto en los apartes 1º) del Artículo 27 y Unico del Artículo 179 de esta Ley.* Las emisiones de esta clase se harán en cantidades no mayores de cien millones de bolívares (Bs. 100.000.000). 2º) Clase "B", con vencimiento a los quince (15) años de la fecha de emisión, que devengarán intereses a la rata anual del cuatro por ciento (4%). Estos bonos serán de aceptación obligatoria y *se aplicarán al pago del precio de los fundos expropiables no comprendidos en el aparte anterior y de los adquiridos en negociación o arreglo amigable celebrado entre el Instituto y los propietarios.* Las emisiones de esta clase se harán en cantidades no mayores de cien millones de bolívares (Bs. 100.000.000) cada una. *Regirán para esta clase las demás condiciones establecidas para los de la Clase "A".* 3º) Clase "C", con vencimiento a los diez (10) años de la fecha de emisión, que devengarán el interés anual que se fije de acuerdo con las condiciones del mercado de valores y estarán exentos del pago de impuesto sobre la renta. Las emisiones serán colocadas directamente en el mercado por intermedio del Banco Central. Estos bonos se aplicarán al financiamiento de otras inversiones propias de la Reforma Agraria y para el pago del precio de las tierras en aquellos fundos que aun cumpliendo con su función social deban ser adquiridos o expropiados conforme al Artículo 33 de esta Ley, sin perjuicio de lo dispuesto en dicho Artículo en cuanto al pago en efectivo de las bienhechurías útiles existentes, los semovientes y deudas hipotecarias o privilegiadas del fundo expropiado contraídas y aplicadas para su desarrollo y fomento".

Es conveniente señalar, en primer término, que la Dirección de Crédito Público y Financiamiento del Ministerio de Hacienda, en respuesta a una consulta de fecha 24 de noviembre de 1964

sobre la posibilidad de nominar a terceras personas Bonos Clase "A" y "B", se pronunció en el sentido de que "el Bono "B" puede ser nominado, no corriendo la misma suerte del Bono "A", ya que el legislador quiso consagrar una razón sancionadora como causa del pago, la cual se opone a la nominación de los Bonos a nombre de terceras personas; por lo que, en las adquisiciones de inmuebles cuyo pago deba hacerse en Bonos "A" éstos no pueden ser nominados, sino a nombre del propietario o de los acreedores hipotecarios, cuyos créditos se trasladen al precio (Art. 179. L.R.A.), en tanto en las adquisiciones cuyo pago deba hacerse en Bonos Clase "B" éstos pueden nominarse a nombre de las personas o acreedores que señale el propietario" (Dictamen de la Consultoría Jurídica del Instituto Agrario Nacional, del 27 de enero de 1965, en "Reforma Agraria", Jurisprudencia y Doctrina en materia de Reforma Agraria, MAC, 1966, págs. 294 y 295).

La primera observación que juzgo útil consignar, a los fines de exponer mi criterio sobre la cuestión a elucidar, es la de que entre los numerosos dispositivos que componen la Ley de Reforma Agraria sólo el Artículo 174 alude al carácter intransferible que tienen los Bonos Clase "A" y Clase "B". El referido mandamiento legal, al aludir a los Bonos Clase "A", en su ordinal 1º, dispone que "los Bonos no son transferibles", y en su ordinal 2º, al establecer las características de los Bonos Clase "B", aunque no alude a su carácter no transferible de manera directa, lo proclama por vía de remisión, al preceptuar que "regirán para esta Clase las demás condiciones establecidas para los de la Clase "A". Podría consignarse, desde ya, con base en lo anterior, una reflexión preliminar inspirada tanto en las palabras de la Ley como en reglas de la hermenéutica jurídica, a saber: la Ley de Reforma Agraria, en su Artículo 174, ordinales 1º y 2º, establece que no son transferibles los Bonos Clase "A" y Clase "B". Obsérvese que la Ley sólo le otorga carácter intransferible a los Bonos y no al derecho de crédito que con ellos se satisface (se paga o cancela). Parece ser, pues, *prima facie*, que lo intransferible es el Bono y no el crédito que se cancela o paga con el Bono. Esta observación aparece reforzada por la circunstancia de que constituye principio general en el área de lo jurídico el que todo derecho, a menos que sea personalísimo, es transmisible. Si todo derecho, a menos que sea personalísimo, es transmisible, entonces la posibilidad de transmi-

*tir el derecho es la regla, y la imposibilidad de transmitirlo es la excepción; todo derecho puede transmitirse a menos que la Ley establezca expresamente que es intransmisible, y, finalmente, las normas que establezcan que un derecho es intransmisible deben ser interpretadas restrictivamente.* Si estos principios de hermenéutica jurídica, que gozan de aceptación general, se proyectan sobre el texto del Artículo 174 de la Ley de Reforma Agraria, podría establecerse, de una vez, como conclusión preliminar y sujeta a revisión, que sí "pueden ser transferidos a terceras personas, con anterioridad a la emisión de los Bonos (intransferibles) correspondientes, los créditos existentes contra el Instituto Agrario Nacional, provenientes de la venta de propiedades con fines de la Reforma Agraria", porque el citado Artículo 174 de la Ley de Reforma Agraria sólo dispone que "los Bonos no son transferibles". Ese dispositivo legal no establece que sean intransferibles los créditos a ser cancelados con Bonos no transferibles. Entender que los citados créditos no son transmisibles es ensanchar el ámbito de aplicación del mandamiento legal, extender sus alcances, cuando las reglas de la hermenéutica señalan una pauta totalmente contraria.

Cuando se trata de emitir juicio sobre si son o no transferibles los créditos a ser pagados o cancelados con Bonos de la Clase "A" o de la Clase "B", mediante la extensión a esos créditos del carácter intransferible que tienen los Bonos, es preciso tener en mente y no perder de vista los intereses que pueden resultar lesionados. En efecto, si ningún interés se afecta al extender a los créditos el carácter no transferible de los Bonos, es razonablemente discutible al menos la posibilidad de valerse de la interpretación extensiva, pues el peor resultado de considerar intransferible el crédito, por ser intransferible el Bono, sería el impedir al expropiado o al vendedor de la propiedad con fines de Reforma Agraria comerciar con un crédito que será cancelado con un Bono, con el cual, por expresa disposición de la Ley, tampoco podrá comerciar, puesto que no podrá transmitirlo o transferirlo. Mas, estas consideraciones sólo serían valederas para un caso hipotético rebuscado del cual no puede partir el intérprete de la Ley: para el caso hipotético de un vendedor o de un expropiado que no tenga acreedores. En tratándose de la hipótesis antitética, esto es, de la de un vendedor o de un expropiado que tenga o pueda tener acree-

dores, que es el supuesto del cual conceptúo debe partirse, la extensión a los créditos del carácter intransferible de los Bonos provoca una lesión de los intereses de los eventuales terceros acreedores, porque éstos, si se considera que el crédito es intransferible porque lo es el Bono, encontrarán que sus créditos contra el vendedor o el expropiado, al menos temporalmente y siempre por lapsos que distan mucho de ser breves (20 años y 15 años, respectivamente), no se hallarán amparados por las reglas legales que proclaman que "el obligado personalmente está sujeto a cumplir su obligación con todos sus bienes habidos y por haber" y que "los bienes del deudor son la prenda común de sus acreedores, quienes tienen en ellos un derecho igual, si no hay causas legítimas de preferencia" (artículos 1863 y 1864 del Código Civil). Parece obvio que en tales circunstancias, agraviosas para terceros, no pueda interpretarse extensivamente una norma legal cuyos alcances aparecen ínsitos en su texto con meridiana claridad (la que dispone que "los bonos no son transferibles").

Una interpretación extensiva en virtud de la cual se considere que el crédito no es transmisible porque tampoco lo será el Bono que habrá de emitirse para pagar el crédito, restringiría el derecho que a favor de todo acreedor establece el Artículo 1929 del Código Civil, en cuyos términos "las sentencias que hayan de ejecutarse por los Tribunales de la República, se llevarán a efecto sobre los bienes muebles o inmuebles del deudor y sobre sus derechos o acciones que puedan enajenarse o cederse". Afirmar, por interpretación extensiva, que el crédito de un enajenante de inmuebles con fines de Reforma Agraria no es transmisible, equivale a afirmar que *su derecho de crédito no es susceptible de ejecución*, y llegar a ese resultado, por la vía expuesta, es extender, sin mesura y con violencia, los moderados alcances que debe revestir la interpretación extensiva.

El Artículo 6 de la Ley de Expropiación por causa de Utilidad Pública o Social, promulgada el 4 de noviembre de 1947 y modificada mediante Decreto N° 184 del 25 de abril de 1958, dispone que "*la traslación del dominio a cualquier título durante el juicio de expropiación, no lo suspende, pues el nuevo dueño queda de derecho subrogado en todas las obligaciones y derechos del anterior*". Este dispositivo es aplicable a la expropiación de inmuebles para los fines de la Reforma Agraria, toda

vez que, a tenor de lo dispuesto por los artículos 36 y 408 de la Ley de Reforma Agraria, "en la expropiación de inmuebles para los fines de la Reforma Agraria, se observarán las disposiciones de la Ley de Expropiación por causa de Utilidad Pública o Social, salvo las normas contenidas en esta Ley y especialmente las siguientes...", "*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*, y en la Ley de Reforma Agraria no existe ningún dispositivo legal que se oponga o regule la misma materia disciplinada por el Artículo 6º de la Ley de Expropiación por causa de Utilidad Pública o Social. Ahora bien, del texto del Artículo 6º de la Ley de Expropiación por causa de Utilidad Pública o Social, que ha sido transcrito con anterioridad, aparece evidente, de evidencia indiscutible, que durante el juicio de expropiación el expropiado puede transferir el dominio del inmueble que se le expropia. La traslación no suspende el proceso, "pues el nuevo dueño queda de derecho subrogado en todas las obligaciones y derechos del anterior", o lo que es lo mismo, el nuevo dueño, a partir del momento de adquisición del dominio, se convierte, *ope legis*, en verdadero sujeto procesal pasivo de la litis. Si entablado el juicio de exportación el propietario expropiado puede transferir el dominio del inmueble que se le expropia, con prescindencia de que el precio fijado mediante avenimiento o justiprecio se le pague mediante Bonos de la Clase "A" o de la Clase "B", me pregunto *¿cómo se le puede vedar a ese propietario la posibilidad de transferir su crédito contra el expropiante antes de que los Bonos sean emitidos, cuando por expreso mandamiento legal le es permisible, durante el juicio de expropiación, la traslación del dominio a cualquier título del bien en trámite de expropiación?* Parece que consagrada por la Ley la traslación del dominio a cualquier título durante el juicio de expropiación, no queda otro camino que aceptar la posibilidad legal de que el propietario de un fundo expropiado para fines de la Reforma Agraria, a quien se le deba pagar el precio mediante Bonos no transferibles, de la Clase "A" o de la Clase "B", pueda ceder su derecho de crédito antes de la emisión de éstos, con el efecto de que los Bonos deban emitirse a favor del cesionario, pues la *cesión del derecho de crédito y la traslación del dominio son actos que comportan efectos patrimoniales equivalentes*. El derecho de crédito

está situado, por así decirlo, en una etapa avanzada o evolucionada del procedimiento expropiatorio. Es en lo que queda convertido el dominio a consecuencia de la expropiación. Así vistas las cosas, parece irrazonable negarle la posibilidad de transferir el derecho de crédito resultante de la expropiación a quien la Ley faculta para realizar un acto de efectos patrimoniales equivalentes, como la traslación del dominio del inmueble expropiado durante el propio trámite del juicio de expropiación. Negar tal posibilidad equivale a impedir el ejercicio de un derecho *sine causa legibus cognita*. No hace falta decir que estos conceptos son aplicables *in extenso* al caso del vendedor (no expropiado). Si él, no demandado en juicio de expropiación, puede vender su inmueble libremente, por igual razón se halla habilitado, después de la venta, para ceder *ad libitum* el derecho de crédito nacido a su favor.

Cabe señalar, de otro lado, que los Bonos Clase "A" y "B" de la Deuda Agraria son títulos-valores, esto es, documentos a los cuales se halla incorporado un derecho de tal manera que mientras el título exista el derecho no puede ser ejercido independientemente del documento. Ello nos parece inconcuso. Y por ser títulos-valores, los mencionados Bonos engendran un derecho nuevo y distinto a favor de su beneficiario, el derecho derivado del documento, y también generan una obligación nueva y distinta a cargo de su emitente, firmante o suscriptor, correlativa a aquél derecho: la obligación de pagar, en las condiciones fijadas en el documento, la cantidad allí señalada. Estos títulos-valores que son los Bonos se entregan a los propietarios de los fundos expropiados o adquiridos con fines de Reforma Agraria en concepto de pago del precio, es decir, con los Bonos se efectúa un pago y se cancela el precio. Esta afirmación resulta de claros dispositivos de la Ley de Reforma Agraria. Así, en el Artículo 173, ordinales 1º y 2º, se dice: "1º) Para pagar el precio de los bienes expropiados en virtud de las disposiciones de esta Ley", "2º) Para pagar el precio de los bienes adquiridos en negociaciones amigables con destino a la Reforma Agraria". En el Artículo 174 *ejusdem*, ordinales 1º, 2º y 3º se estatuye: "los Bonos de esta Clase serán de obligatoria aceptación y se aplicarán al pago del precio de la expropiación de los fundos incultos o explotados indirectamente...", "estos Bonos serán de aceptación obligatoria y se aplicarán al pago del precio de los fundos expropiables no comprendidos en el aparte

anterior...”, “estos Bonos se aplicarán al financiamiento de otras inversiones propias de la Reforma Agraria y para el pago del precio de las tierras en aquellos fundos que aun cumpliendo con su función social deban ser adquiridos o expropiados conforme al Artículo 33 de esta Ley...”. En el Artículo 178 de la Ley que se viene mencionando se dispone que “de acuerdo con lo establecido en el Artículo 174, en cuanto a la Clase de Bonos, el pago del precio de los fundos adquiridos o expropiados para los fines de la presente Ley...”. Es meridiano, pues, que los Bonos se entregan “*in solutum*”, que con ellos se cancela el precio de la venta o de la expropiación. La cancelación tiene lugar no sólo con la simple emisión de los Bonos. Es menester, además, la entrega de ellos al vendedor o dueño expropiado, porque en tratándose de títulos-valores la dogmática entiende, *nemine discrepante*, que un pago no puede efectuarse sino con el cumplimiento de la doble ritualidad constituida por el libramiento del título y su entrega al beneficiario. Cuando digo que los Bonos se entregan en pago estoy afirmando, al propio tiempo, que la obligación nueva y distinta derivada de los Bonos extingue la obligación de pagar el precio surgida a cargo del ente expropiante o del comprador y a favor del expropiado o del vendedor, según los casos. En otras palabras, el pago en Bonos tiene el efecto de novar la obligación que surge a cargo del ente expropiante o del comprador de pagar el precio convenido, o el resultante de avenimiento o justiprecio, al expropiado o al vendedor, y es precisamente esta circunstancia la que explica por qué sobre el inmueble vendido o expropiado no queda constituida hipoteca legal. La obligación de pagar el precio se extingue con el pago mediante Bonos, y es sustituida por la nueva y distinta obligación de pago incorporada a éstos, pues la entrega de los Bonos se hace *pro soluto* y no *pro solvendo*. Estamos, pues, en presencia de dos obligaciones: de una que se extingue (la de pagar el precio) y de otra que sustituye a la anterior (la obligación nueva y distinta de pagar la suma indicada en el Bono). Y si esto es así, como efectivamente pienso que lo es; si nos hallamos en presencia de dos obligaciones que se suceden en el orden del tiempo, una de las cuales se extingue y es sustituida por otra, ¿cómo puede razonablemente sostenerse que el carácter no transferible de una obligación (la incorporada a los Bonos), establecido expresamente por la Ley, pueda trasladarse, por vía de simple interpretación,

a otra obligación distinta, anterior en el orden del tiempo (la de pagar el precio)? ¿No es más lógico pensar, acaso, que el legislador sólo a partir de un determinado momento estableció el carácter no transferible del derecho del vendedor o del expropiado?

Si el crédito del vendedor o del expropiado fuera intransferible por expresa disposición de la Ley y la Ley nada dijera respecto de los Bonos, quizás podría sostenerse que los Bonos tampoco serían transferibles, lo que se traduciría, en cierto modo, en una *comunicación* o *traslación* del carácter intransferible del crédito a los Bonos que lo cancelan. Empero, parece insostenible pretender tal comunicación o traslación cuando, como ocurre en la especie, el Bono, que es lo que la Ley considera expresamente intransferible, surge a la vida del derecho en último término, después del crédito, porque parece contrario a toda lógica sostener una comunicación o traslación de caracteres en un orden inverso o contrario al del acaecimiento real de los hechos jurídicos. Puede razonablemente plantearse una duda acerca de la *prolongación* de los efectos de la disposición que veda la transferencia, pero esa duda no cabe cuando la cuestión a elucidar atinge a una posible *anticipación* de esos efectos, porque en el primer caso los efectos ya se han producido y se trata de establecer si cesaron o no, mientras que en el segundo todavía no se han dado.

De acuerdo a la normativa de la Ley de Reforma Agraria, las emisiones de Bonos de la Deuda Agraria se realizan con las siguientes finalidades: "1º) *Para pagar el precio de los bienes expropiados* en virtud de las disposiciones de esta Ley. 2º) *Para pagar el precio de los bienes adquiridos* en negociaciones amigables con destino a la Reforma Agraria..." (Art. 173); los Bonos Clase "A" *se aplicarán al pago del precio de los fundos expropiables* no comprendidos en el aparte anterior y de los adquiridos en negociación o arreglo amigable celebrado entre el Instituto y los propietarios..." (Art. 174, ords. 1 y 2), y, "en cuanto a la clase de Bonos", "*el pago del precio de los fundos adquiridos o expropiados* para los fines de la presente Ley, se hará con cargo al Instituto Agrario Nacional..." (Art. 178). Resulta de lo anterior que los Bonos no transferibles de la Deuda Agraria tienen, por ministerio de la propia Ley que los rige, una "*destinación objetiva*" (*el pago del precio de determinados fundos adquiridos o expropiados*), que *prescinde de consideraciones sub-*

jetivas relacionadas con la persona del enajenante o del expropiado. Los Bonos se emiten "para pagar el precio" ("destinación objetiva") y no para pagar el precio al enajenante o al expropiado ("destinación mixta, objetivo-subjetiva"). De lo anterior se colige que para el legislador ha sido irrelevante la persona del enajenante o del expropiado, o lo que es lo mismo, los Bonos se emiten "para pagar el precio..." a quien tenga derecho a percibirlo, esto es, al enajenante, al expropiado, o a sus causahabientes por cualquier título. No cabe duda de que esto es así porque, como tendré ocasión de analizarlo en su congruo lugar, el pago del precio en Bonos de las tres (3) clases previstas por la Ley se hace en consideración (*causa intercedendi*) a circunstancias propias o inherentes a los fundos adquiridos o expropiados, o a la forma y carácter de los hechos que culminan en su adquisición (negociación o arreglo amigable), y no a algo que tenga que ver con la persona del enajenante o del expropiado. Así, los Bonos Clase "A" se aplican al pago del precio de la expropiación de los fundos incultos o explotados indirectamente; los Bonos Clase "B" se aplican al pago del precio de los fundos cultivados y explotados directamente, y a los adquiridos en negociación o arreglo amigable celebrado entre el Instituto Agrario Nacional y los propietarios, y los Bonos Clase "C" se aplican al pago del precio de las tierras en aquellos fundos que aun cuando cumplen con una función social deben ser adquiridos o expropiados conforme a la Ley. Poco importa, de consiguiente, la persona del destinatario final o del receptor del pago, es decir, de los Bonos, lo que pone en evidencia, una vez más, el carácter transferible del crédito del enajenante o del expropiado antes de la emisión y entrega de los Bonos no transferibles.

Según jurisprudencia establecida por la Corte Suprema de Justicia en Sala Político-Administrativa en 24 de febrero de 1965 (Gaceta Oficial N° 17676, del 24 de febrero de 1965), el ente expropiante puede desistir de la expropiación mientras no haya adquirido el dominio del bien que se expropia, es decir, mientras no se haya efectuado el pago de la indemnización, aun cuando se haya dictado sentencia. En el caso de que este criterio jurisprudencial se tenga por acertado, y de que también se juzgue de tal a la doctrina establecida por la misma Corte en sentencia de 9 de mayo de 1949 (Gaceta Forense, Primera etapa, N° 2, págs. 28 y 29), según la cual la transferencia de la propiedad en la expropiación sólo se verifica con el pago de la corres-

pondiente indemnización (véase, en el mismo sentido, dictamen de la Procuraduría General de la República, en "Doctrina de la Procuraduría General de la República 1965". Caracas, 1966. Págs. 120 y s. s.), será fácil constatar que —de acuerdo a tales planteamientos— no existe ninguna etapa intermedia entre la titularidad del dominio por parte del expropiado y el pago respectivo. *Mientras el expropiado no reciba el pago es dueño, y al recibir el pago deja de serlo.* Si esto es así, como el más Alto Tribunal de la República lo ha proclamado, no existe ningún derecho de crédito que se injerte entre la titularidad del dominio y el pago del precio y, por lo tanto, cuando el expropiado solicita que los Bonos Clase "A" o Clase "B" que se darán en pago se nominen a nombre de terceras personas estará efectuando un acto equivalente al de traslación del domicilio, y como la traslación del dominio le está permitida (por mandato del Artículo 6º de la Ley de Expropiación por causa de Utilidad Pública o Social) resultaría forzado negarle la posibilidad de efectuar un acto equivalente, como el de pedir que los Bonos con los cuales se le pagará se nominen a nombre de terceras personas.

Veámos ahora si la solución que he venido apuntando, con arreglo a la cual sí "pueden ser transferidos a terceras personas, con anterioridad a la emisión de los Bonos (intransferibles) correspondientes, los créditos existentes contra el Instituto Agrario Nacional, provenientes de la venta de propiedades con fines de la Reforma Agraria" contraría o colide el propósito perseguido por el legislador con la norma que establece que los Bonos Clases "A" y "B" no son transferibles.

Pudiera pensarse, en primer término, que el legislador, al establecer que los Bonos Clases "A" y "B" no son transferibles, se propuso impedir que dichos títulos-valores fueran instrumentos de crédito (lo que resultaría de su carácter no transferible) y, en consecuencia, no tuviesen participación alguna respecto al circulante. Esa mira del legislador, caso de que fuera cierta la suposición formulada, en nada resultaría desvirtuada si, no obstante ser los Bonos Clases "A" y "B" no transferibles, se juzga que sí es transferible el crédito resultante de la enajenación o de la expropiación pagadero mediante los citados Bonos, pues si el crédito llega a ser cedido por el enajenante o por el expropiado, el cesionario ocupa el lugar de éstos y, de consiguiente, obtiene el pago del crédito en Bonos que no son transferibles. La atribución del carácter de transferible al crédito no afecta,

en consecuencia, el volumen del circulante, pues la situación del cesionario, según hemos expresado, constituye una réplica de la situación del cedente, cuyo puesto viene a ocupar.

Se ha pensado que "la intransferibilidad de los bonos tiene una razón de política agraria, ya que con ella se trata de evitar que en la desvalorización de los Bonos en el mercado al ser transferibles se perjudique el prestigio mismo de la Reforma Agraria, o sea, que Bonos cuya numeración sea de alto valor económico en el mercado se negocien a bajo precio. Por otra parte, por la intransferibilidad de los Bonos se estabiliza el financiamiento de la Reforma Agraria, porque no ocurren desvalorizaciones *inter-partes*, a través de las sucesivas transferencias" (Dictamen de la Consultoría Jurídica del I.A.N. de 22 de octubre de 1964, en "Reforma Agraria", Jurisprudencia y Doctrina en Materia de Reforma Agraria, MAC, 1966, págs. 267-288). No creo que este haya sido realmente el fundamento de la norma que estableció el carácter no transferible de los Bonos Clases "A" y "B", pues si lo hubiera sido el legislador también hubiera otorgado el carácter de no transferibles a los Bonos Clase "C". Pero voy a suponer, *ad argumentum tantum*, que es cierto este pretendido fundamento de la normativa analizada. Aun en este caso considero transferible el crédito del enajenante o del expropiado que va a ser pagado con Bonos Clase "A" o Clase "B", pues con ello no se contraría la finalidad perseguida por el legislador. En efecto, un crédito no puede equipararse a un Bono a los efectos de su negociabilidad en el mercado de valores. Mientras los Bonos Clases "A" y "B", si fueran transferibles, tendrían un amplio mercado, como lo tienen los Bonos Clase "C", que son objeto de cotización en bolsa, el mercado del crédito pagadero con Bonos sería muy restringido o no existiría.

Se ha dicho, por la Dirección de Crédito Público y Financiamiento del Ministerio de Hacienda (v. *supra*, pág. 62), que "El Bono "B" puede ser nominado no corriendo la misma suerte el Bono "A", ya que *el legislador quiso consagrar una razón sancionadora como causa del pago*, la cual se opone a la nominación de los Bonos a nombre de terceras personas". (Este criterio probablemente se funda en párrafos de la Exposición de Motivos de la Ley de Reforma Agraria. "La Ley de Reforma Agraria en las Cámaras Legislativas". Tomo I, pág. 65). Discrepo respetuosamente de esta opinión pues, a menos que se acepten conclusiones un tanto irritantes, es imposible admitir que el carácter

no transferible del Bono "A" haya tenido "una razón sancionadora como causa de pago". En efecto, si respecto de los fundos incultos o explotados indirectamente el pago en Bonos no transferibles de la Clase "A" obedece a "una razón sancionadora", entonces lo que motiva la sanción no es el carácter inculto o explotado indirectamente del fundo sino el simple hecho de que el Instituto Agrario Nacional decida adquirir o expropiar un fundo de tales características, pues los propietarios de los fundos incultos o explotados indirectamente que el Instituto Agrario Nacional no adquiera o no expropie serían inmunes a toda "sanción": podrían vender sus fundos y ceder libremente los derechos de crédito derivados de las enajenaciones que efectúen. Se establecería así una incómoda desigualdad entre propietarios de fundos que el Instituto Agrario Nacional expropie o adquiera, y propietarios de fundos respecto de los cuales el prenombrado Instituto no manifieste ningún interés. La "sanción" vendría a depender entonces de un hecho contingente. Por otra parte, el precio de los fundos incultos o explotados indirectamente se paga con Bonos de la Clase "B" cuando, no obstante aquellas circunstancias, el Instituto Agrario Nacional los adquiere en virtud de negociación o arreglo amigable que celebra con los propietarios. Recuérdese que según el referido Dictamen de la Dirección de Crédito Público y Financiamiento del Ministerio de Hacienda, que se critica, *los créditos provenientes de fundos expropiados o adquiridos por el Instituto Agrario Nacional tienen carácter transferible si son pagaderos en Bonos de la Clase "B"*. Ahora bien, si el precio de los fundos incultos o explotados indirectamente que el Instituto Agrario Nacional adquiera en virtud de negociación o arreglo amigable que celebre con sus propietarios es pagadero en Bonos de la Clase "B", y si se considera que los créditos provenientes de las enajenaciones de esos fundos efectuadas en tales condiciones son transferibles, puesto que los referidos Bonos de la Clase "B" se podrían nominar a favor de terceras personas, resultaría entonces que la "sanción" a los propietarios de los fundos incultos o explotados indirectamente (sanción constituida por el pago en Bonos de la Clase "A") *dependería de que los propietarios de los fundos incultos o explotados indirectamente los enajenen, celebrando o no negociación o arreglo amigable con el Instituto Agrario Nacional*. Si celebran la negociación o arreglo amigable el pago se hace en Bonos de la Clase "B", y éstos pueden nominarse a

favor de terceras personas, y si no celebran negociación o arreglo amigable con el Instituto Agrario Nacional el precio es pagadero en Bonos de la Clase "A", no susceptibles de ser nominados a favor de terceras personas. Entonces se llegaría a la conclusión inadmisibles de que la "sanción" se impone al propietario (pagándosele con Bonos de la Clase "A", no susceptibles de ser nominados a favor de terceras personas) por no haber celebrado negociación o arreglo amigable con el Instituto Agrario Nacional, es decir, por haber ejercido el derecho que tiene a no vender su fundo sino en las condiciones que él libremente establezca, sin perjuicio de que se le expropie.

Aunque se sostenga que los Bonos Clase "A" y Clase "B" no son transferibles por existir "una razón sancionadora como causa del pago", la disposición prohibitiva de toda transferencia sólo puede incidir, para afectarlos, sobre los medios de pago empleados por el Instituto Agrario Nacional (Bonos), pues la entrega de ellos constituye la única actuación patrimonial del comprador o del ente expropiante. El derecho resultante de la enajenación o de la expropiación a favor del enajenante o del expropiado no se puede hacer participar de esa característica, como se ha sostenido *ex contrario*, pues aquél deriva consecencial y directamente de un derecho susceptible de ser transferido, incluso durante el trámite del juicio de expropiación, como lo es el dominio (Art. 6º de la Ley de Expropiación por causa de Utilidad Pública o Social. V. *supra*, págs. 64 a 66). Antes de que se ejecuten y consumen definitivamente todos los actos requeridos por la expropiación, o los consecenciales de la enajenación, entre los cuales se cuenta el pago del precio (resultante de convenio, avenimiento o justiprecio) no resulta jurídico ni equitativo imponer "sanciones" a quien todavía ni siquiera ha recibido la contraprestación del dominio que tenía.

Considero razonable opinar, con base en todo lo anteriormente expuesto, que sí "pueden ser transferidos a terceras personas, con anterioridad a la emisión de los Bonos (intransferibles) correspondientes, los créditos existentes contra el Instituto Agrario Nacional, provenientes de la venta de propiedades con fines de la Reforma Agraria".

## INTRODUCCION AL ESTUDIO DE LOS CARACTERES QUE DEFINEN LA PERSONALIDAD EN DERECHO ADMINISTRATIVO

*A. Pérez Vivas*

Catedrático de Derecho Administrativo  
Escuela de San Cristóbal, UCAB.

Tal vez algunos de Uds. alcanzaron a oír hace algunos años un slogan que corrió de boca en boca entre los locutores de radio, producido por una empresa de publicidad con el objeto de adquirir clientela.

El slogan decía: permítame pensar por Ud.

Ahora bien, no me explico cómo los venezolanos pudimos aceptar impunemente que se nos invitara a convenir en que otros piensen por nosotros.

Nos parecería insólito que alguien nos dijera: déjeme dormir por Ud.; o: yo quiero comer por Ud.; y ofensivo que pretendiera suplantarnos en las funciones de reproducción.

Pues bien, en mi concepto resulta más grave que vengan a pedirnos autorización para pensar por nosotros.

Porque lo que caracteriza esencialmente a la especie humana es que piensa, reflexiona. Las demás funciones las compartimos con las otras especies animales, al menos con las superiores. Los animales como nosotros comen, duermen y se reproducen; pero no piensan.

Algunos científicos afirman sin embargo que las especies zoológicas avanzadas, los perros por ejemplo, llegan hasta las ideas abstractas. Así el perro distingue a un hombre de un tigre e incluso al amo y a las personas de la familia con las cuales vive y a los amigos de ésta.

Pero existe la seguridad relativa —la absoluta nó— de que el animal, aunque sepa, no sabe que sabe. Llega a las ideas abstractas pero no tiene conciencia de que las concibe. Al respecto se explica también que los animales captan y acumulan

imágenes semejantes en la memoria que originan la imagen compleja, y ésta en la práctica resulta algo similar a la idea abstracta.

Entonces lo que distingue a los seres humanos es la conciencia del conocimiento, la reflexión a la segunda potencia de que hablaba un gran sabio.

Si éste es pues el atributo esencial de nuestra especie, cómo es posible que haya quien pretenda arrebatarlo, relevarnos en nuestra función superior, en la única que separa con ventaja a la especie humana de las otras? Y por qué lo aceptamos?

Por otra parte, no es el caso de formarnos grandes ilusiones sobre la madurez del hombre actual. En realidad lo cubre una débil costra de cultura que a duras penas oculta las más burdas tendencias de la animalidad.

Pero también es cierto que contamos pocos años de civilización. Cuántos? no llegan a seis mil. Lo demás es prehistoria, tiempo durante el cual los seres humanos apenas comenzaban a forjar sus ideas y a ordenarlas dentro del proceso discursivo.

Según los antropólogos, que evalúan conforme al método científico del carbono catorce, es posible que el hombre prehistórico apareciera hace trescientos o quinientos mil años; pero hay quienes prefieren atribuirle hasta dos millones de edad a nuestra especie.

Por cierto que el Profesor Nesturj, antropólogo ruso, coincide más o menos respecto a la época de la aparición del hombre con el jesuita Teilhard de Chardin. Este gran pensador que murió en 1955 era sobre todo un científico que pretendía conciliar las verdades de la ciencia con los postulados de la revelación y con la fé religiosa.

Pero existe una diferencia en el pensamiento de estos científicos: las perspectivas, los horizontes, la amplitud de concepción superan en de Chardin los de Nesturj; la visión de éste es estrecha y sus limitaciones recortan el panorama de interpretación de la vida racional dentro de las leyes que rigen el Universo. En ocasiones en el marxista aparece el sectario mientras en el sacerdote continúa brillando en todo su esplendor la lumbre de la feracidad dialéctica.

Pues bien, sea como sea, que tenga el ser humano quinientos mil o un millón de años sobre el planeta, la verdad es que el hombre primitivo era mentalmente inferior al hombre actual. Tanto es así que cuando encontramos hoy un ser o un grupo

humano retrasados hablamos de primitivismo y de regreso al pasado, a la caverna.

Sabemos por ejemplo, que sobre la ciencia llamada Criminología la mayor parte de las ideas vigentes proceden del italiano Lombroso, quien exageró al formular sus teorías iniciales aun cuando sus geniales intuiciones suministraron base a las nociones que nutren al mundo científico centrando el problema penal más sobre el criminal que sobre el crimen.

Después del sabio Lombroso surgieron otros que depuraron aquellas ideas como Garófalo y Ferri en Italia y en los tiempos que corren Jiménez de Asúa en España, y en Venezuela José Rafael Mendoza.

Pero todos estos señores derivaron sus conceptos de los peculiares de Lombroso. En su teoría original el criminal es simplemente un hombre primitivo, un retardado en la evolución, un cavernario; es el mismo hombre prehistórico que luchaba como una fiera contra los animales y los elementos.

Creyó haber descubierto Lombroso en el occipital del criminal nato una fosa que corresponde a la que en una época de la gestación lleva el feto humano; y también los llamados estigmas, señales del hombre primitivo, en el cráneo de los grandes delincuentes de su época.

Pues bien, no pretendemos que a estas alturas de la historia ha adelantado mucho el ser humano como para oponer su madurez a la barbarie del hombre prehistórico. El ser humano continúa atrasado con relación a sus posibilidades; y estamos hablando del hombre común, no del criminal nato.

Pero indudablemente se mostraba mucho más atrasado el hombre Neandertal de cincuenta o cien mil años atrás; no así el del Renacimiento cinco siglos hace; y menos aun el que ha iniciado la *segunda revolución industrial utilizando la energía atómica* y los cerebros electrónicos en la segunda mitad del siglo XX.

El progreso mental se va acrecentando no sólo en términos absolutos sino relativos; se avanza no en razón aritmética sino geométrica y cada día que pasa es testigo de la aceleración de aquel progreso.

El mundo de la Ciencia se extiende rápidamente hasta el punto que se estima que hoy existen más sabios que en todo el resto de la historia hacia atrás. El pensamiento de unos sa-

bios fecunda el de los otros, lo cual contribuye intensamente a que el ritmo del cambio sea dinámico y busque con afán tal vez un punto crítico.

He aquí pues cómo el hombre penetra más y más en el conocimiento de las cosas que lo rodean, profundiza su saber sobre las leyes que rigen el Universo e intenta descubrirse a sí mismo para resolver el misterio del propio yo.

No obstante hay una evidente desproporción entre los estudios técnicos y científicos y el estudio del hombre. Hemos penetrado mucho hacia el exterior, hacia las cosas, pero poco hacia nuestra intimidad. La psicología parece estar aún en pañales.

Veamos, por ejemplo, cómo en plena época de luces, en pleno siglo XX, cuando se intenta llegar a la luna, cuando se plantea la posibilidad de comunicación con seres inteligentes extraterrestres y parece que se ha logrado captar emisiones de ondas emanadas de algún astro situado dentro de nuestra nebulosa, la vía lactea; cuando estamos desarrollando planes de tan ambicioso tipo, sin embargo incurrimos en groseros errores al aplicar nuestra capacidad mental al estudio y solución de numerosos problemas.

No hablo de la guerra que la opinión internacional condena como una empresa bárbara y suicida, sino de actos que muestran que nos importa un bledo dejarnos conducir como si fuéramos rebaños de animales.

Por ejemplo, ¿no tenemos aún a la orden del día los llamados actos de masas?

Es más, ¿no aceptamos los actos de masas incluso dentro de los liceos y de la Universidad?

Y cómo se explica la realización de un acto de masas dentro de la Universidad?

Se supone que a la Universidad vengan hombres relativamente cultos, con estudios de Bachillerato, cuyo primer ciclo está destinado a suministrar al alumno una cultura general porque el segundo ciclo se dirige a prepararlo para seguir una carrera, aunque debiera orientarlo preferentemente hacia la formación profesional dinámica, investigadora.

Sin embargo, hombres con alguna cultura general se pliegan a los actos de masas. Y que son actos de masas?

Son ordinariamente operaciones encaminadas a hacer valer la fuerza del número por sobre la calidad de las personas que

se dan cita en ellos para respaldar una consigna, sostener un propósito o apuntalar movimientos de contenido pasional.

Es decir, que en el acto de masas se busca suprimir la calidad de las personas para que predomine el número sobre la calidad.

Por tal motivo no se invita ordinariamente a los actos de masas a gentes que tengan conocimiento o condiciones sobresalientes, inteligencia, capacidad creadora, talento o virtudes singulares, dominio del arte o de la ciencia. Nó.

Lo que importa es que la masa sea "aplastante", lo que vale es el número de los asistentes anónimos; y mientras más anónimos mejor porque es más fácil provocar su irresponsabilidad y que más dócilmente se dejen conducir.

Los peritos en Dinámica de Grupos recomiendan que no exceda de 25 personas un equipo de trabajo y estudio en que se aspira a que los participantes aprovechen la sabiduría y la sensibilidad de todos ellos para constituir una mente pensante común. Pero se trata de una comunidad que respete la personalidad, que no busque eliminarla en cada uno sino que por el contrario la vigore auxiliándola y enriqueciéndola con las ideas y experiencias de los demás.

Los interesados en provocar la irresponsabilidad, por el contrario, propician los actos de masas porque así les resulta fácil lograrla e imponerse; por tanto consideran un gran triunfo invadir los liceos y la Universidad pues se supone que en los centros de estudio tropiecen con dificultades para degradar la calidad de las personas hasta sustituirla por el número.

Los actos de masas brindan la antítesis del beneficio que ofrece el trabajo en equipo. Sin embargo están aún de moda, aunque cada día menos, en los países del mundo civilizado; y muy activamente en las sociedades atrasadas.

Y por qué van siendo abandonados esos actos de masas?. Por qué los va desterrando la civilización?.

Ellos cumplieron a cabalidad su cometido en una etapa de la evolución de las sociedades humanas que ya estamos superando. El hombre crea instrumentos de combate para su propio bien, a veces para su propio mal; lucha individual y colectivamente por sus libertades, por mejorar la condición de los débiles, por dominar el medio físico, por controlar las fuerzas naturales; y los actos de masas fueron útiles para algunos de estos fines. La historia se revela bullente de agitaciones de masas

con fines revolucionarios porque las masas han encarnado una fuerza poderosa que no encuentra en ocasiones rival.

Pero desaparecerán como instrumento de combate dentro de las sociedades porque a medida que los pueblos se civilicen y maduren dejarán de ser masas. Entonces ningún demagogo conseguirá audiencia para sus estridentes y atiplados odios porque los pobladores de las naciones o la abrumadora mayoría serán hombres conscientes, capaces de decidir por sí mismos, invulnerables a otro estímulo que no sea el argumento racional, el sentimiento de belleza, al ansia de amor y de infinito, el prestigio de la acción eficaz.

Entre tanto, en las Universidades, Academias y Centros de estudio en general, irrumpirá el cambio que elimine las etapas anacrónicas sustituyéndolas por el gobierno de la inteligencia y la eclosión de la verdad.

Y qué es entonces lo que está insurgiendo ya en las sociedades contra la preeminencia de los actos de masas?.

La reflexión común, la toma de conciencia colectiva y como secuela el poder de las organizaciones, fruto de la actividad espiritual contra la inercia de la masificación que significa entropía y caos. Y cómo se define, cómo se llama el producto de la conciencia social?.

Se llama opinión pública.

La opinión pública sí pregona la actividad vigilante de la sociedad en cualquier tiempo y lugar. Y no se forma en la calle ni requiere que la muchedumbre invada la plaza pública y menos el templo sagrado de la escuela y de la Universidad.

Pues bien, ¿quiénes hacen la opinión, cómo se fabrica?.

Los artífices de la opinión pública son las clases dirigentes, esto es, los conductores de los sindicatos obreros y de los gremios y partidos cuando son elegidos libremente; los miembros del Parlamento, del Congreso, cuando no traicionan a sus electores; los voceros de prensa, radio y televisión; los profesionales, profesores, maestros, estudiantes de vanguardia y ministros del culto; las llamadas fuerzas vivas —empresarios, comerciantes, industriales, ganaderos, agricultores— los técnicos, las personalidades descollantes, los grandes escritores, los artistas eximios, y en la cumbre de la pirámide los pensadores, los sabios y los genios.

Es de advertir que estos últimos frecuentemente se adelantan a las sociedades que los rodean y que difícilmente logran

su reconocimiento. Se les acusa de herejes o desequilibrados y se llega a desterrarlos, encarcelarlos o matarlos.

Por eso los inventos pasan al patrimonio común después de largos años de prueba.

Es verdad que, como antes dijimos, los procesos hoy andan aprisa y de ahí que muchos descubrimientos adquieran pronto un valor práctico. Sin embargo sobre las grandes ideas, las ideas soberanas, que tienen que ver con el fin del hombre, su dignidad y la misión de la especie humana, no hay razón para ser muy optimistas.

Volviendo a los inventos tecnológicos sabemos que los Estados Mayores de las grandes potencias así como sus empresas industriales mantienen equipos de sabios y de técnicos de primera magnitud que producen toda clase de nuevos procedimientos, artefactos y máquinas.

A las puertas de sus centros de estudios hay gentes en constante espera para aprovechar las iniciativas y los descubrimientos; los Estados Mayores, para fabricar elementos de guerra de mayor poder de disuasión, como dicen ahora; y los empresarios de la industria para obtener mejoras útiles y nuevas máquinas que puedan competir ventajosamente en el comercio mundial.

Aquí vale la pena mencionar de paso lo que significan las máquinas que no sólo multiplican la fuerza del hombre sino hasta suplen su capacidad intelectual subordinada efectuando cálculos, corrigiendo sus propios errores e impulsando un mundo de proporciones cuya inmensidad asombra y conturba nuestro espíritu. Sobre todo cuando advertimos que dentro de ese mundo nuevo que ya no es una utopía sino una realidad, nosotros en nuestros países subdesarrollados hacemos el papel de convidados de piedra; y que la resistencia al cambio es la regla y la pasividad de los pueblos y la irresponsabilidad de los dirigentes la situación normal.

En estos mismos días veníamos siguiendo un grupo de personas en esta ciudad de San Cristóbal un Curso de Gerencia de Alto Nivel patrocinado por el Instituto de Productividad. Algo enteramente nuevo, que en mi concepto podría librarnos aquí del estancamiento y promover en Venezuela aceleradamente el desarrollo a través de la capacitación integral de sus dirigentes empresariales. Pues bien, este programa se subestimó hasta el punto que la OIT rescindió su contrato al Profesor

Naftali Shimrat, luminoso espíritu que venía entregando su recia capacidad de trabajo al referido programa en inusitadas condiciones de abnegación y rendimiento.

Este programa sostiene algo que parece elemental: que todos los seres humanos normales somos capaces de superarlos, que no es cierto que haya algunas personas bien dotadas y otras muy escasas de materia gris; sino que el éxito intelectual es fundamentalmente el fruto de la inversión de esfuerzos personales y debe ser provocada por una educación que abandone el lema del "Magister Dixit" y haga valer la iniciativa y el coraje de cada quien.

Edison decía hablando de su principal invento: "Está hecho de uno por ciento de inspiración y noventa y nueve por ciento de transpiración", es decir, de esfuerzo.

Pues bien, si no advertimos los hechos que desconsuelan y defraudan, para corregir el rumbo, tardíamente saldremos del subdesarrollo y cuando así sea iremos a la cola de los demás, siempre retrasados.

Dentro de un mundo que marcha a un ritmo vivo, dinámico, nosotros continuamos estacionados mentalmente, testigos mudos de la civilización que otros construyen, usando automóviles, neveras y mecanismos eléctricos pero semidormidos para la vida del intelecto, colgados de las glorias del pasado y de la misericordia de Dios.

Entonces el mensaje de esta clase es éste:

Es necesario distinguir: de un lado, lo que produce el rebaño de los hombres cuando actúan subordinadamente como bestias; y del otro, lo que rinden quienes emplean su propia inteligencia, su iniciativa, su capacidad, usando las facultades que Dios les dió.

Y desarrollar las propias facultades, acrecentar la capacidad intelectual, programar la vida, señalarse objetivos definidos y cumplirlos, aumentar la productividad personal e impulsar la colectiva, eso es justamente *personalidad*.

Es conveniente hablar de estos temas en cualquier lugar del mundo, como se habla en Europa y en los Estados Unidos; y con mayor razón en Venezuela, un país de inmensos recursos físicos y de enormes recursos humanos potenciales.

La calidad intrínseca del venezolano es estupenda: la capacidad intelectual de nuestra raza, por ejemplo, se desplegó en las figuras señeras que hemos dado al Continente; y en el

plano fisiológico el venezolano es hoy un hombre sano, porque desaparecieron en nuestro territorio el paludismo y otras crueles endemias y porque estamos relativamente bien alimentados. En Latinoamérica vamos posiblemente a la cabeza en salubridad e higiene. (En efecto, el SAS ha sido bastante respetado por la politiquería que representa a la antitécnica).

Pero esto no basta. Deberíamos crecer también y mejorar en lo mental y en lo cultural con el fin de que podamos vivir como otros pueblos maduros en la tierra: como verdaderos hombres.

Con nuestras capacidades psíquicas en potencia ocurre como en el petróleo antes de su explotación que comenzó en 1917. El petróleo estaba aquí, en el subsuelo venezolano, pero enterrado no podía convertirse en dinero para impulsar con éste el bienestar común.

Nosotros tenemos que extraer del alma de nuestro pueblo y no ya del subsuelo un combustible más precioso: el que ha realizado la civilización occidental, el que ha alimentado el progreso y la cultura al mismo tiempo, el que puso al hombre a reinar sobre la tierra y a vencerse a sí mismo y lo está conduciendo a la solidaridad humana y a la conquista del espacio sideral. Ese combustible típicamente humano es la *inteligencia*.

---

En un extremo de la vida social campea la inercia con su cortejo de ignorancia y de miseria; con la ausencia de metas, objetivos, presupuestos y programas; con la nostalgia del pasado de fines del siglo XIX sin unidad fiscal ni concepto de riqueza, juguete del azar, presa de caudillos de corte feudal, politicastros resentidos, demagogos audaces y jefecitos de montoneras inconscientes.

Del otro lado pugnan las fuerzas de cambio, de transformación, que pretenden reivindicar para el venezolano el derecho a regir su propia historia y a afirmar el rumbo opuesto: el de los países creadores.

Ahora bien, son los hombres y no los animales ni las máquinas quienes pueden lograr ese cambio.

A los hombres corresponde dominar la tierra como señaló el mandato bíblico.

Para tal empresa disponemos de la conciencia incipiente de las masas que abarca lo inmediato, lo esencial para el cuer-

po, la comida de la semana, el abrigo y la vivienda del mes; pero también del sentido de previsión de los que miran a distancia, escudriñan el porvenir lo programan, saben que es lo que quieren y a donde van.

Lo que define la calidad del intelecto humano es justamente su idoneidad para prever el porvenir; pero no a base de magia, brujería y adivinación, sino de estudio.

Esta es pues función de quienes ponen a trabajar el cerebro, de quienes agotan las posibilidades con que cuentan como seres humanos. Y todos, todos nosotros albergamos tales posibilidades.

El uno por ciento es inspiración, el noventa y nueve por ciento es transpiración. Justamente para coronar este proceso de transpiración que es estudio, cálculos y ensayos, tenacidad y método, explende en todos sus destellos la personalidad de cada quien.

---

¿Podríamos precisar un poco el concepto de personalidad, de este vocablo empleado tantas veces?. Porque corrientemente oímos hablar de personalidad y al mismo tiempo de temperamento y de carácter.

Algunas personas usan la palabra personalidad como sinónimo de carácter; pero vale la pena diferenciarla. En todo caso hemos de atribuirle a las palabras un significado común para entendernos; acordarse sobre su significado sirve no sólo para vivir cómodamente en sociedad sino para progresar. La Ciencia de la comunicación se considera hoy básica, ha sido llamada la ciencia de la acción eficaz.

Qué es pues temperamento?

El temperamento es la expresión en el comportamiento humano, en la conducta, de las tendencias ancestrales, de lo que nos viene por herencia y de lo producido por la alimentación del feto en el vientre materno.

El temperamento es pues en su mayor parte congénito, nace con nosotros, es heredado.

Luego viene a ser modificado, enriquecido y templado —o destemplado— por las presiones del hogar, de la escuela, del taller donde trabajamos, de la convivencia en sociedad, del liceo, de la Universidad, de la cultura que nos rodea moldeándonos

o intentando reformarnos a su manera. Es entonces cuando el temperamento se convierte en carácter.

Esa transformación no es nunca absoluta, algo permanece siempre de lo que traemos con nosotros al nacer; por eso decimos que el temperamento no desaparece nunca sino que continúa oculto bajo una costra de cultura, del baño que nos brinda el carácter adquirido, a veces engañoso.

Nacemos pues con un temperamento, no nacemos con un carácter. El carácter lo adquirimos a lo largo de la vida; pero ese proceso empieza en los mismos senos de la madre.

Por otra parte, estas estructuras, esta manera de reaccionar propias del temperamento y del carácter que se va formando, comienzan desde muy temprano a ser subyugadas por la inteligencia y por la voluntad del individuo. Y entonces van apareciendo los valores, los signos que contexturan lo que llamamos personalidad.

Temperamento, carácter y personalidad, por tanto, son fases sucesivas en la formación y evolución del ser humano durante su vida; pero a lo largo de ésta y hasta la muerte, temperamento, carácter y personalidad continúan actuando simultáneamente como factores del comportamiento humano.

En la conducta influyen al mismo tiempo: lo corporal, lo físico-fisiológico, los genes que traen lo que viene de atrás, en forma de herencia, que es el temperamento; la crianza, con el aporte de hábitos adquiridos que llamamos carácter; y la decisión exclusiva e inalienable del yo interior, que es la máxima expresión de la personalidad.

El temperamento forma parte de nuestra constitución nativa; es la resonancia de la emoción en nuestras vísceras, en nuestros órganos interiores, especialmente en nuestras glándulas.

El temperamento es la respuesta global de nuestro cuerpo. Es como la vibración de nuestras estructuras interiores ante los estímulos e incitaciones exteriores: imágenes, sucesos, gestos ajenos, ruido, música.

El temperamento es una manifestación espontánea del tumulto de nuestras entrañas; al mismo tiempo timbre, acento, dialecto y lenguaje que no habla la lengua sino el cuerpo entero. Es nuestras continuas respuestas a las continuas demandas del ambiente en que vivimos.

El carácter, en cambio, es un proceso de formación mental

que obedece a las influencias del ambiente social. Ya dijimos que el carácter lo producen el crisol familiar, los patrones de la escuela, el taller, la academia, el liceo, la Universidad, el club, el medio en que nos movemos.

Esta influencia del medio es decisiva sobre todo cuando la constitución temperamental es débil, cuando la reacción corporal es tenue, floja. Porque entonces el medio ambiente avasalla al individuo, que reacciona no tanto como el hijo de sus padres, no como heredero de nadie, sino como quienes lo rodean.

Algunas personas le dan mucha importancia al carácter, a lo aprendido de la sociedad que nos rodea, en la formación de la personalidad; y esto es correcto.

Pero no precisamente en cuanto carácter signifique entrega servil, acomodo pasivo del individuo a la manera de vivir, a la fisonomía de la sociedad en que actúa, ni sujeción a todas sus influencias.

Por el contrario, lo propio de la personalidad es ofrecerle alguna resistencia activa o pasiva a las presiones ambientales y a las obligaciones que establece la comunidad.

Pero no confundamos. Cuando nos rebelamos contra la sociedad no siempre actuamos en plan de desarrollo de la personalidad.

Porque pueden ocurrir dos cosas: 1º que nos rebelamos contra la norma social, contra la costumbre, porque nos dejamos llevar por el temperamento, esto es, porque nos lo impone el cuerpo; y entonces hacemos el papel de las bestias que no controlan sus instintos; o 2º porque realmente hayamos superado la norma social o el procedimiento, el matiz o el estilo con que se aplica la norma o se practica la costumbre. Y entonces sí es la rebeldía una expresión que afirma la personalidad.

El sabio que descubre una nueva ecuación o una ley o atisba en la inmensidad del cosmos una nueva estrella o intuye una nueva verdad, al que niegan su descubrimiento e insiste tercamente en sus hipótesis o ideas, muestra su personalidad. El que se niega a dejarse conducir por el rebaño, por ejemplo a atacar al amigo cuando el resto del grupo lo incita cobardemente a hacerlo, muestra su personalidad. En cambio el que se suma a la opinión y rubrica los actos de los demás sin la convicción de que procede bien, carece de personalidad, es un infeliz, un miserable.

La personalidad es pues el despliegue consciente de la individualidad del alma humana ante las influencias del ambiente.

La personalidad proviene de esas reacciones que el yo elabora a la medida de su propia capacidad frente a las imágenes que lo rodean; frente a las palabras, lecturas, acontecimientos, contrastando estas imágenes con la obra de que cada uno es capaz. Cuando está ausente la íntima tarea de crearse cada uno su imagen propia como modelo de conducta, no prospera la personalidad porque la representación que cada quien hace de si mismo influye poderosamente sobre sus actitudes y su comportamiento.

En esta época se habla mucho de la importancia de esa imagen. Se han escrito libros sobre la materia. Están convencidos algunos psicólogos de que cada quien puede mejorar lo que ha sido si logra transformar la imagen de su personalidad, montar un andamiaje que lo presente ante si mismo distinto y superior a lo que en el pasado fue.

Personas hay que al diseñarse una imagen de enfermedad se convierten en enfermos crónicos; éstas se montan una imagen de desgracia y fracasan; aquellas se forjan una imagen de triunfos... y los logran.

Pero no basta la imagen. No es el caso de engañarse uno mismo haciendo planes como la lechera del cuento que terminó quebrando el cántaro. La imagen propia actúa en la realidad cuando impulsa a obrar y justamente porque impulsa a obrar en consecuencia, no cuando conduce a desvariar como le sucede a los locos ni cuando lleva a soñar despierto como ocurre en los neuróticos.

Por otra parte, hay que cuidarse del arribismo. El arribista no forja una imagen de éxito sino de engaño y transitoriamente triunfa. Pero al final la mentira se va abajo como un castillo de naipes. Desgraciadamente hay que reconocer que el arribismo disfruta de una gran clientela en nuestros medios desaprensivos proclives a dejarse embaucar.

Ahora bien, llegará un día en que todas estas ideas estarán al alcance de las grandes mayorías que habrán dejado de ser masas; y eso es lo que debemos propugnar.

Será el día en que todos los miembros de la sociedad tengan accesos al cultivo de la inteligencia y adquieran conciencia de lo que vale la inversión metódica de los esfuerzos huma-

nos; y corresponde a las personas activas, que piensan, trabajan y son capaces de decidir por sí mismas, intervenir para que el proceso madure.

En ocasiones la situación de debilidad mental de los seres humanos, sus arcaísmos, atavismos, regresionismos, defectos y fallas; su actuar alógico, su no prever ni programar la propia vida, su desaprensión ante el futuro: todo esto decepciona, defrauda y nos enfría el ánimo y nos entristece el corazón.

Pero ¿por qué nos asombramos y nos dejamos llevar del pesimismo?.

La especie humana es relativamente joven. Las demás especies animales fracasaron durante millones de años y solo el hombre alcanzó a dominar la tierra. A nosotros nos parecen largos y nos asustan nuestros miles de años. Pero no advertimos lo poco que significan dentro de la vida de una especie; y menos si se los compara con la edad del planeta.

Lo importante es que el ser humano se está desarrollando menos lentamente ya porque está adquiriendo el conocimiento y el dominio de la naturaleza a través de la Ciencia y de la Técnica y porque está tratando de penetrar la vida del espíritu, lo que implica el acceso vivencial a un mundo de nuevas e insospechadas dimensiones. Entonces tenemos que reconocer que sí avanzamos.

Es cierto que manifestamos aún nuestra ceguera al promover conflictos sociales. No porque discutimos, ni porque creamos organizaciones antagónicas que serían útiles en cuanto pudieran forjar intentos de progreso y búsquedas de soluciones con rumbos diferentes, lo cual es positivo.

Pero algunos pueblos llegan a la guerra civil y hasta a la guerra entre países que traen destrucción sin rendimiento que compense el sacrificio. Ahora bien, vendrá el momento en que el hombre reconocerá que el trabajo de la inteligencia, la nutrición del intelecto, la investigación científica, no son ocupaciones accesorias sino formas esenciales de acción del ser humano. Y ya no se tratará solamente de estimular la acción benévola cualquiera que sea, sino la acción eficaz.

Por otra parte, como los individuos podrán entregarse más y más al ocio porque la máquina irá sustituyéndolos en la tarea y les quedarán más horas libres, ya no invertirán su tiempo y sus sudores exclusivamente en obtener el pan, que será conse-

guido fácilmente, ni el viejo circo que será despreciado por los hombres maduros; y entonces el grueso de las energías vitales se verterán hacia el ansia de saber y de ser.

---

Cómo desaparece la personalidad?

La personalidad desaparece cuando el individuo se sumerge dentro de la muchedumbre, cuando se diluye dentro de la masa, cuando aniquila el alma en el seno de ese monstruo que es la multitud. Cuando dejamos de ser nosotros mismos, cuando perdemos el nombre propio, cuando preferimos la anonimidad, cuando nos metemos en la boca del dragón que traga espíritus en las sociedades modernas, que es la muchedumbre.

Es decir, cuando nos dejamos arrastrar por la masificación, cuando reingresamos a la horda, cuando nos avasalla el gregarismo. Ese gregarismo que algunos deifican y pretenden consagrar como virtud social.

Igualmente se produce la difusión de la personalidad en la prisa, en el afán a veces frenético con que una persona se dedica al mismo tiempo a muchos quehaceres sin terminar ninguno; o se entrega a múltiples diversiones que dislocan y confunden su íntima vida espiritual. También en los juegos monótonos, aquellos en los cuales no cuentan para nada el adiestramiento muscular, la iniciativa ni la reflexión sino que predomina el azar; y que constituyen una inversión al revés: se invierte tiempo para cosechar estupidez.

Ahora bien, qué relación tienen los conceptos de personalidad y de eficiencia?

Yo diría que los procesos de personalidad y de eficiencia en el hombre corren paralelos.

Porque tener personalidad es adquirir la máxima capacidad para poder ser eficaz. Porque es desarrollar nuestras potencias y en consecuencia la posibilidad de podernos realizar nosotros mismos.

Porque tener personalidad implica impulsar el vigor físico y biológico; ampliar las estructuras mentales; agilizar el pensamiento, aguzar la imaginación, alimentar la fuerza de procreación, vigorizar el coraje intelectual y moral; y superar la estatura espiritual. Significa perseguir objetivos definidos y señalarse metas.

Y qué es eficiencia? La eficacia en la acción. Eficiencia es: Actuar con óptimos resultados porque la planeación, la programación, la innovación, la organización e integración, las decisiones y la ejecución fueron idóneos y porque los controles actuaron a tiempo.

Y no se trata del éxito accidental, pasajero, que se evapora, ni del éxito del arribista que es un torbellino de mentiras; sino del éxito duradero, firme, productivo.

Entonces personalidad y eficiencia no sólo concurren al mismo fin sino que la personalidad es el antecedente fatal de la eficiencia.

San Cristóbal, Enero de 1968

#### BIBLIOGRAFIA

- Filosofía del Derecho* por Del Vecchio.  
*La Opinión Pública* por Alfred Sauvy.  
*La Opinión Pública* por Carlos Cossio.  
*Psicología de las Multitudes* por Gustavo Lebon.  
*La Desorganización Familiar y la Responsabilidad de los Padres* por Roberto Solís Quiroga.  
*Sociedad, Cultura y Personalidad* por Sorokin.  
*Tras las Huellas de Adán* por Wendt.  
*Ideología y Utopía* por Manhein.  
*El Hombre y su Destino* por Lecompte Du Nouy.  
*Bases Biológicas de la Naturaleza Humana* por Jennings.  
*Tipos Psicológicos* por Jung.  
*Simbología del Espíritu* por Jung.  
*El Conductismo* por Watson.  
*Psicoanálisis para la persona* por Carusso.  
*Psicoanálisis Dialéctico* por Carusso.  
*Temperamento, carácter y personalidad* por Gustavo Pittaluga.  
*El Fenómeno Humano* por Teilhard de Chardin.  
*La Aparición del Hombre* por Teilhard de Chardin.  
*El Valor de la Persona Humana* por Giorgio la Pira.  
*¿Cuál es la Influencia de los Factores Físicos en la Personalidad?* por V.H. Mottram.  
*Curso de Derecho Penal Venezolano, Parte General Tomo I* por José Rafael Mendoza T.  
*"La Cybernétique et L' humain"* por Aurel David.  
*"Cybernétique et société"* por Norbert Wiener.  
*Cibernética sin matemáticas* por H. Greniewski.  
*Psico-Cibernética* por Maxwell Maltz.  
*Principios de Dirección de Empresa* por Koontz y O'Donell.

## ELEMENTOS SUBJETIVOS DE LOS ACTOS JURIDICOS

Por *Tulio Chiossone*  
Catedrático de Derecho Penal

1. Voluntad e intención. 2. La voluntad como generadora del acto jurídico. 3. El delito como hecho jurídico y antijurídico. 4. La voluntad y la intención en el derecho venezolano. 5. La intención y el dolo. 6. La voluntad y la intención en los hechos ilícitos. 7. La presunción de dolo en derecho penal. 8. La presunción de dolo en derecho civil. 9. Legislación comparada.

### 1. VOLUNTAD E INTENCION

Es punto indiscutible, porque emana de los ordenamientos legales, que la voluntad es el elemento subjetivo fundamental en los negocios jurídicos, porque forma parte sustancial e inseparable del acto humano. Junto con la voluntad, que es facultad de querer, está la intención que lo es de comprender. Sin estos dos elementos no podrá existir ningún acto jurídico. En el contrato, que es fuente de obligaciones, encontramos el elemento voluntad porque aquél consiste en una *convención* o manifestación de querer (voluntad) "entre dos o más personas para constituir, reglar, transmitir, modificar o extinguir un vínculo jurídico" (argumento definición del art. 133 del Código Civil). El "vínculo jurídico", es una expresión del derecho, y lo es porque lo constituye la voluntad (1).

La intención es elemento subjetivo que tiene carácter finalista en el sentido que demuestra el fin que se proponen los contratantes, hace pareja con la voluntad pero se diferencia de ésta en que es facultad de entender y dirigirse al fin. Otra expresión de la voluntad, unida a la intención, es el *consentimiento*, proceso psicológico indispensable para la existencia del con-

(1) "La voluntad —dice FLORIAN— es un fenómeno psíquico, que no podemos profundizar, porque mejor que definirlo se intuye. La voluntad se nos presenta como una actividad psíquica, que mueve y acompaña un determinado comportamiento del individuo en el mundo exterior, que tiene conocimiento del mismo y de sus eventuales efectos". Eugenio FLORIAN. Parte Generale del Diritto Penale, pág. 457 Milano 1934.

trato, y consiguientemente del vínculo jurídico (argumento del artículo 1.141 del Código Civil).

La intención deformada por lo ilícito puede constituir *dolo*, que en lo civil llega a confundirse con el fraude, pero que en lo penal es elemento subjetivo necesario para la existencia del hecho punible en la especie dolosa, en oposición a la culpa en donde falta el elemento intencional, aunque no el voluntario. (2).

En los números siguientes haremos las distinciones que, en nuestro concepto, existen entre la voluntad y la intención en el derecho penal venezolano, así como la distinción entre la intención y el dolo, ya fuere éste genérico o específico.

## 2. LA VOLUNTAD COMO GENERADORA DEL ACTO JURIDICO

La voluntad, hemos asentado, que es el fundamento del hecho jurídico en lo penal, porque en el derecho civil el hecho jurídico no siempre es el resultado de la voluntad humana sino de la propia Ley. Por ejemplo: es un hecho jurídico en lo civil, no sólo el que emana de la acción de las partes (actos voluntarios en lo contractual), sino aquellos establecidos por la Ley, como el que constituye la capacidad de ejercicio, o sea el hecho de la "mayor edad", y así otros como la muerte, las servidumbres establecidas por la Ley, etc., que responden a hechos naturales convertidos por ministerio de ésta en hechos jurídicos. Ahora bien: el hecho jurídico cuando emana de las personas, se realiza mediante el acto jurídico que es siempre producto de la voluntad humana, pues los movimientos en que no figura este elemento psico-físico, no tienen otra trascendencia que los producidos por los animales, las cosas y los elementos de la naturaleza.

## 3. EL DELITO COMO HECHO JURIDICO Y ANTIJURIDICO

Podría resultar antitético que el hecho punible sea un hecho

---

(2) "El análisis psicológico revela —dice BARTHELEMY— en efecto, que la noción de intención es muy precisa. Comprende un momento particular en el ciclo de un acto voluntario. Se refiere al fin de este acto, es el término hacia el cual tiende la decisión de actuar y los medios empleados. La intención, es el fin, es el resultado buscado.

jurídico y antijurídico a la vez. Pero si analizamos bien a fondo los conceptos de juridicidad y antijuridicidad, podemos llegar a la conclusión de que en el hecho punible se presenta esta dualidad. En un sentido general podemos afirmar que el delito y la falta son hechos jurídicos en cuanto al producirse entran en la esfera del derecho para su valoración objetiva y subjetiva. El simple hecho de tener vida en una descripción legal (tipo) y estar amparados por el principio de legalidad (*nullum delictum nulla poena sine lege*), les da carácter jurídico. El delito como hecho jurídico se refiere a lo formal, esto es, a su necesaria descripción en la regla legal y a su valoración subjetiva mediante el proceso. En este sentido podría diferenciarse del ilícito meramente civil, antiguamente comprendido en la denominación de delitos y cuasi-delitos, pues éste no es nunca objeto de una descripción legal, y existe por la sola circunstancia de producir un daño a otro. (Art. 1.185 del Código Civil). Su número es indefinido <sup>(3)</sup>.

El hecho punible es por esencia antijurídico, en el sentido que entraña un *ilícito*, y consiguientemente afecta el derecho en la persona de sus diversos y diferentes titulares. El derecho afectado no es una entidad abstracta, sino concreta porque no es solamente un acto transgresional del *status ético jurídico* (normativo), sino un acto trasgresional del derecho individualizado en la persona humana. El individuo es a la vez genera-

---

"Ella es, pues, distinta de la decisión misma de actuar, la cual emana de la facultad de elegir un comportamiento, y que se llama libertad o también voluntad. Ella no se confunde con la conciencia que no es otra que el sentimiento interior del acto emprendido, el testimonio de nuestras acciones.

"Por otra parte, puesto que ella es la expresión del fin de una acción envuelve todo lo que tiene de a este fin, engloba también los móviles y los motivos del agente. Estas son, en efecto, dos nociones que contribuyen a definir el fin de un acto, que lo explican, lo determinan y lo justifican. La única diferencia que los separa, si es que existe, no es de naturaleza sino de grado: el móvil, la ciencia psicológica, no es más que una especie de motivo que designa las razones de obrar extraídas de la sensibilidad, mientras que el motivo expresa aquellas que se extraen de la inteligencia".

Marcadal BERTHELEMY. *Recherches sus l' intention en droit pénal*, en *Revue de Siciante Criminelle et de Droit Pénal Comparé*. N° 1. enero-marzo de 1967. pág. 18.

<sup>(3)</sup> Nada se opone a considerar el hecho punible (reato) —dice el Prof. FLORIAN— como un hecho jurídico, ya que es bien claro que es un acto regulado por el derecho (objetivo) y que produce efectos jurídicos (pena). Ob. cit. pág. 378.

dor del derecho y receptor de él cuando una regla se lo consagra como algo patrimonial (\*).

#### 4. LA VOLUNTAD Y LA INTENCION EN EL DERECHO VENEZOLANO

En el derecho venezolano la voluntad y la intención son dos elementos subjetivos que rigen toda la vida jurídica. En el radio del derecho penal esta distinción es más precisa y de ella se derivan consecuencias muy importantes no sólo en orden a la delimitación de las diversas especies de delitos en cuanto al elemento subjetivo, sino también en lo que respecta a la valoración de la responsabilidad. El artículo 61 del Código Penal delimita estos conceptos precisamente al concretar en el texto legal la teoría de la responsabilidad penal. El texto de este Artículo es el siguiente: "*Nadie puede ser castigado como reo de delito si no tuvo la intención de realizar el hecho que lo constituye a menos que la Ley se lo atribuya como una consecuencia de su acción, o de su omisión. El que incurre en faltas responde de su propia acción u omisión aunque no se demuestre que ha querido cometer una infracción de la Ley. La acción u omisión penada por la Ley se presume voluntaria a no ser que conste lo contrario.*"

Para delimitar la extensión de esta norma penal es con-

(\*) Para que se comprenda mejor lo que hemos asentado de que el derecho es afectado por el acto transgresional del derecho individualizado en la persona humana, transcribimos los siguientes párrafos contenidos en nuestros estudios sobre el Derecho Transgresional: "El derecho —hemos dicho— como expresión propia e inseparable de la persona física, tiene necesariamente un aspecto biológico. Como tal, no podríamos estudiarlo como un ente abstracto, como una creación filosófica, sometida a criterios convencionales. La antigua expresión: *ubi societas, ibi jus*, no puede considerarse como la afirmación de que el derecho sólo existe en la vida social y fuera del individuo, sino como una demostración de que el derecho se manifiesta en la vida social, pues aquél se muestra por la relación de los individuos entre sí (acciones y reacciones). Las facultades intelectuales son un producto de la estructura biológica, porque son el resultado de funciones orgánicas cuyo asiento es el cerebro. Mediante estas facultades el individuo adquiere el conocimiento del mundo que le rodea y obtiene el concepto de su posición como centro de referencia de lo externo o de sus propias voliciones. El primer movimiento hacia lo externo es la satisfacción de sus necesidades y la reacción contra el *daño*. Este movimiento es propio y exclusivo de la persona física, y constituye el *derecho* en su raíz biológica, que ha de ser la base para las construcciones conceptuales (jurídicas). El derecho como expresión biológica es una de las fases de la lucha por la existencia. El hombre reacciona contra el *daño* porque en su naturaleza está el derecho, o sea el principio de conservación física y psíquica. Las necesidades vitales se obtienen mediante el movimiento de apropiación que es otra faz biológica del derecho".

veniente referirnos a sus antecedentes legislativos nacionales, pues ellos nos ayudarán a precisar mejor su verdadero significado. Esta discriminación en cuanto a las fuentes de esta disposición pondrá de manifiesto el recto sentido de las expresiones *intención y voluntad*, pues la exégesis que hasta ahora han hecho nuestros comentaristas de derecho penal, y las determinaciones jurisprudenciales, no son muy claras y adolecen de contradicciones y de equívocos.

El Código Penal de 1.873, redactado por el Dr. Juan Pablo Rojas Paúl y por el licenciado Cecilio Acosta, inspirado en los Códigos españoles de 1.850 y 1.870, sólo mencionó la voluntad como elemento subjetivo del delito al expresar en su artículo 4º que "El que ejecutare voluntariamente un delito o falta incurrirá en responsabilidad criminal, aunque el mal ejecutado fuere diferente del que se había propuesto ejecutar". Y con anterioridad, en el artículo 3º expresó que "La acción u omisión penada por la Ley se reputa siempre voluntaria, a no ser que conste lo contrario". En el Código de 1.897, no obstante haber adoptado el modelo italiano del 89, o sea el Código de Zanardelli, se mantuvo esta misma concepción sobre el elemento subjetivo del hecho punible. Igual redacción continuaron los Códigos Penales de 1.904 y 1.912, hasta que en la reforma de 1.915 se adoptó el concepto vigente, haciendo una combinación de lo dispuesto en el Código italiano, y lo que se había venido estableciendo en los Códigos anteriores sobre "presunción de voluntariedad del acto".

El texto del Código de 1.915, correspondiente al del Artículo 61 del vigente, quedó redactado así: "Nadie puede ser castigado como reo de delito no habiendo tenido la intención de realizar el hecho que lo constituye, excepto cuando la Ley se lo atribuye como una consecuencia de su acción u omisión.

"En las faltas, el que en ellas incurra, responde de su propia acción u omisión aunque no se demuestre que haya querido cometer una infracción de la Ley".

"La acción u omisión penada por la Ley se presumirá voluntaria a no ser que conste lo contrario".

Nuestro ordenamiento penal establece los dos componentes psicológicos del delito, o sea *la intención y la voluntad*. En principio consagra la teoría de que la voluntad es la generadora del acto, y consiguientemente establece la presunción de voluntariedad, pero no la presunción de intención. Los actos volun-

veniente referirnos a sus antecedentes legislativos nacionales, pues ellos nos ayudarán a precisar mejor su verdadero significado. Esta discriminación en cuanto a las fuentes de esta disposición pondrá de manifiesto el recto sentido de las expresiones *intención y voluntad*, pues la exégesis que hasta ahora han hecho nuestros comentaristas de derecho penal, y las determinaciones jurisprudenciales, no son muy claras y adolecen de contradicciones y de equívocos.

El Código Penal de 1.873, redactado por el Dr. Juan Pablo Rojas Paúl y por el licenciado Cecilio Acosta, inspirado en los Códigos españoles de 1.850 y 1.870, sólo mencionó la voluntad como elemento subjetivo del delito al expresar en su artículo 4º que "El que ejecutare voluntariamente un delito o falta incurrirá en responsabilidad criminal, aunque el mal ejecutado fuere diferente del que se había propuesto ejecutar". Y con anterioridad, en el artículo 3º expresó que "La acción u omisión penada por la Ley se reputa siempre voluntaria, a no ser que conste lo contrario". En el Código de 1.897, no obstante haber adoptado el modelo italiano del 89, o sea el Código de Zanardelli, se mantuvo esta misma concepción sobre el elemento subjetivo del hecho punible. Igual redacción continuaron los Códigos Penales de 1.904 y 1.912, hasta que en la reforma de 1.915 se adoptó el concepto vigente, haciendo una combinación de lo dispuesto en el Código italiano, y lo que se había venido estableciendo en los Códigos anteriores sobre "presunción de voluntariedad del acto".

El texto del Código de 1.915, correspondiente al del Artículo 61 del vigente, quedó redactado así: "Nadie puede ser castigado como reo de delito no habiendo tenido la intención de realizar el hecho que lo constituye, excepto cuando la Ley se lo atribuye como una consecuencia de su acción u omisión.

"En las faltas, el que en ellas incurra, responde de su propia acción u omisión aunque no se demuestre que haya querido cometer una infracción de la Ley".

"La acción u omisión penada por la Ley se presumirá voluntaria a no ser que conste lo contrario".

Nuestro ordenamiento penal establece los dos componentes psicológicos del delito, o sea *la intención y la voluntad*. En principio consagra la teoría de que la voluntad es la generadora del acto, y consiguientemente establece la presunción de voluntariedad, pero no la presunción de intención. Los actos volun-

tarios pueden ser intencionales y culposos, que son los únicos que tienen eficacia en el derecho penal y en general en todas las relaciones jurídicas. Resulta un error decir, como alguien lo ha afirmado, que nuestra Ley presume el dolo. Este elemento, como lo veremos en el número correspondiente, tiene como causa la intención que puede estar informada de dolo, o no estarlo (5).

La distinción entre voluntad e intención en el derecho venezolano está fijada en el artículo 61 del Código Penal, y consiguientemente se presume la voluntariedad del acto, o sea el movimiento consciente o inconsciente que produce el delito. En la falta, la voluntad y la intención van implícitas, pues conforme al texto venezolano mencionado, el que incurre en faltas responde su propia acción u omisión aunque no se demuestre que quiso cometer una infracción de la Ley.

#### 5. LA INTENCION Y EL DOLO

La intención, del latín *intendere*, o sea dirigirse a algo, tiene carácter finalista. Este elemento subjetivo, base de la penalidad, según el derecho venezolano, es elemento característico del hecho punible. Sin embargo, el acto intencional, aún en la realización del delito, puede estar ausente de dolo o sea el ánimo malicioso de transgredir el derecho. Por consiguiente, no es siempre identificable la intención con el dolo.

Abordaremos en este número lo relacionado con la intención y el dolo. Generalmente se acepta que la intención es lo mismo que el dolo, y en ese sentido el legislador venezolano usa la palabra intención en algunos casos específicos, además de emplearla para establecer el presupuesto del castigo o de la pena en la fórmula de la primera parte del Artículo 61, o sea

---

(5) El Tribunal Supremo de España en sus decisiones ha establecido diferencias entre la voluntad y la intención, pero en muchos casos ha confundido la voluntad con el dolo, y ha establecido que la "presunción de voluntad", que se encuentra en el texto del Código Penal Español, de donde nosotros tomamos la regla, es igual a "presunción de intención y hasta de dolo". Suponemos que en esas decisiones el Tribunal se refiere a "la voluntad maliciosa", que es igual al dolo, pero ni aún en ese caso puede presumirse, pues sería tanto como declarar la culpabilidad antes de su valoración en el proceso. En la sentencia de 23-3936 R. 709, dice: "No es lícito confundir la voluntad con la intención, ya que la ausencia de ésta es la que da vida legal al delito culposo". *Doctrina Penal del Tribunal Supremo*, por Manuel RODRIGUEZ NAVARRO, T. III, pág. 4.987. Aguilar Madrid 1947.

que nadie puede ser castigado como reo de delito si no tuvo la intención de realizar el hecho que lo constituye, a menos que la Ley se lo atribuya como una consecuencia de su acción o de su omisión.

Pero no siempre el elemento intención equivale al dolo, y por ello, en nuestro concepto podrían darse, de acuerdo con la fórmula aceptada por el legislador venezolano, antes mencionada, delitos de mera intención, no informados de dolo, pero desde luego enjuiciables y sujeto a pena el agente productor del hecho.

Nuestro Código Penal no define el dolo, y por ello parece equipararlo a la intención. Tal ha sucedido con el cambio hecho en la reforma parcial de 1.964 en lo que respecta a la definición-tipo del delito de homicidio. En todos nuestros Códigos Penales, a partir del de 1897, inspirado en el modelo italiano de Zarnardelli, se definía el homicidio así: "El que *voluntariamente* haya dado muerte a alguna persona, será castigado etc.". El texto de la última reforma mencionada quedó así: "El que *intencionalmente* haya dado muerte a alguna persona, será castigado etc.". En nuestro concepto la fórmula tradicional estaba más de acuerdo con el sistema adoptado, pues en la definición del artículo 407 del Código Penal que se refería a la *acción voluntaria* de dar muerte a alguna persona, quedaban incluidas las formas del homicidio intencional, por aplicación del Artículo 61, y las del homicidio preterintencional y el culposo especialmente definidas en los artículos 411 y 412 de dicho Código (\*).

Hay Códigos, como el francés, que lo silencian como principio general, y otros como el italiano, y los últimos proyectos nuestros, que establecen como elementos subjetivos la "conciencia y la voluntad". Nuestro Código Penal, como lo hemos ya indicado, establece como presupuesto del "castigo como reo de delito", la intención de cometer el hecho que lo constituye, y también la culpa, o sea cuando la Ley atribuye el hecho "como consecuencia de la acción o de la omisión". Los elementos de la culpa no están descritos en la parte general principista de nuestro Código, sino que los establece en casos específicos, como

(\*) El Proyecto de reforma asesorado por el Prof. Luis JIMENEZ DE ASUA, prefiere definir las tres modalidades del homicidio así: "Art. 156. Cualquiera que *dolosamente* haya dado muerte a alguna persona será penado con prisión de ocho a veinte años". En los artículos 161 y 162 define las formas preterintencional y culposa. En este sistema adoptado, en el que estamos de acuerdo, la preterintencionalidad ha debido denominarse "preterdolosidad".

en el homicidio y las lesiones, el incendio, la revelación de secretos políticos o militares, etc., elementos que son la imprudencia o negligencia, la impericia en profesión arte o industria y la inobservancia de reglamentos, órdenes o disciplinas (7).

La intención genérica, aún la ausente de dolo, como lo veremos, es el elemento fundamental para la responsabilidad penal. Pero esa intención es lo mismo que *voluntad consciente* de realizar el hecho. Nuestro legislador al separar los conceptos de voluntad e intención, sólo lo hizo para establecer la presunción de voluntariedad del acto humano, o sea el único que puede tener consecuencias jurídicas. Por ello estableció que la "acción u omisión penada por la Ley se presume voluntaria a no ser que conste lo contrario". Con ello quiso descartar algunos actos humanos con ausencia de voluntad (lo que algunos penalistas o teorizantes que siguen a Jiménez de Asúa denominan "ausencia de acción"), como los que se realizan durante el sueño y la hipnosis. De acuerdo con los términos de nuestra legislación en lo que atañe al elemento subjetivo del delito, algunos penalistas han identificado la "presunción de voluntariedad" con la presunción de dolo. No creemos que nuestro legislador al establecer los conceptos de voluntad e intención, y establecer expresamente que "la acción u omisión penada por la Ley se presume voluntaria a no ser que conste lo contrario", quiso referirse a la presunción de dolo, ya que es punto aceptado por la doctrina más pura en esta materia que el dolo no se presume, sino que es necesario probarlo. "En el pasado fue muy difundida doctrina, dice FLORIAN — que el dolo podía presumirse; pero hoy está universalmente aceptado el principio opuesto, o sea que el dolo necesita la prueba correspondiente. Que no pueda dudarse" (8). En los Proyectos venezolanos que se han realizado últimamente, que han sido refundidos en el que actualmente discute el Congreso Nacional, y para el cual fue llamado como asesor el Prof. Luis Jiménez de Asúa, quien solicitó el respaldo de los Profesores venezolanos doctores José

(7) Los delitos culposos específicamente determinados en el texto del Código Penal venezolano son los siguientes: revelación culposa de secretos políticos militares, Art. 136; violación culposa de sellos impuestos por la Ley u orden de la autoridad, Art. 230, segundo aparte; falta de cumplimiento a compromisos, Art. 234, primera parte; quiebra culpable o culposa, Art. 342; delitos culposos de peligro común, incendio, sumersión, etc., Art. 357; homicidio culposo, Art. 411; lesiones personales culposas, Art. 422.

(8) Eugenio FLORIAN. Ob. cit. pág. 470.

Rafael Mendoza y José Agustín Méndez, se eliminó la presunción de voluntariedad <sup>(9)</sup>. En este Proyecto se eliminaron los conceptos psicológicos de voluntad e intención, aceptados tradicionalmente en nuestro derecho penal positivo, y se sustituyeron por el concepto unitario de la *culpabilidad* (integrada por culpa y dolo) y que esencialmente presupone la voluntad del acto humano. En el número siguiente abordaremos la cuestión de si la intención a que se refiere nuestro legislador, como elemento indispensable para que una persona pueda considerarse como "reo de delito", equivale al dolo, o puede darse el caso de delitos de mera intención, ausentes de dolo.

Como hemos dicho anteriormente, nuestro ordenamiento penal no define el dolo, sino que se deduce de la regla general del Artículo 61 sobre el elemento intencional a la cual ya hemos aludido. También el legislador establece en algunas descripciones el requisito del dolo, cuando lo requiere en forma específica. En los últimos Proyectos venezolanos de reforma del Código Penal, especialmente el del Instituto de Codificación y Jurisprudencia, del cual fuimos Ponente, se estableció por primera vez la fórmula que define el "delito doloso". En dicho Proyecto se estableció: "El delito es doloso o intencional, cuando el efecto producido ha sido previsto y querido por el reo, como consecuencia de su acción u omisión". En el Proyecto actualmente en el Congreso Nacional, para su discusión, que fue asesorado por el Prof. Luis Jiménez de Asúa, se adopta esta misma definición, de inspiración italiana (Código Rocco), modificada así: "El delito es doloso cuando el resultado dañoso o peligroso ha sido querido, o previsto y ratificado por el agente".

El dolo es la intención de dañar, de realizar el hecho, de transgredir la advertencia punitiva. Podríamos decir que se diferencia del dolo civil en cuyo concepto va ínsita la idea de maquinación para engañar, pues en el derecho civil predomina

(9) Este Proyecto destina el Título III, del Libro Primero a LA CULPABILIDAD. El Capítulo I, tiene este epígrafe: "Capacidad de culpabilidad". Y el Art. 11 dice: Nadie puede ser penado por un hecho previsto en la Ley como punible si no es declarado imputable y culpable". Después en el Capítulo II, cuyo epígrafe es: "La culpabilidad", se redacta el Art. 18 así: "Nadie puede ser penado por una acción u omisión que la Ley prevé como delito si no es dolosa, preterintencional o culposa". En los artículos subsiguientes se definen estos tres conceptos. Define el delito doloso así: El delito es doloso cuando el resultado dañoso o peligroso ha sido querido, o previsto y ratificado por el agente". Tememos que la estilización de los conceptos psicológicos, presupuestos del delito, como son la voluntad y la intención, van a producir muchas confusiones en la práctica judicial, si acaso se sancionan estas reglas tal como han sido concebidas.

la fórmula contractual, y por excepción la extracontractual. El hecho ilícito civil puede producirse en nuestro sistema legislativo con intención o por culpa. La falta de dolo en la intención sería el único elemento diferencial entre el daño civil y el delito de daño o daño penal <sup>(10)</sup>. En la legislación civil anterior al Código de 1942, que es el vigente, había una línea de demarcación precisa entre el ilícito civil y el ilícito generador del hecho penal, pues el primero era sólo producto de la culpa. En la reforma del Código Civil de 1942, se agregó la *intención* como elemento generador del hecho ilícito civil. Por ello resulta difícil separar en el *delito de daño*, cuando se produce intencionalmente, la figura del hecho ilícito civil, que también es autónomo en este caso. La única solución posible, en nuestro concepto, es la que hemos apuntado anteriormente.

Para respaldar nuestra afirmación de que hay delitos de simple intención, ausentes de dolo, citaremos los siguientes tipos o figuras descritas en nuestro Código Penal. Por ejemplo: los testigos en el homicidio o lesiones personales llevados a cabo en duelo, regular o irregular, tienen necesariamente una participación intencional, pero sería muy discutible decir que su actitud o acción está informada de *dolo*, pues ellos participan en un acto de tipo caballeresco, y en muchas ocasiones, llevados por sentimientos de amistad y compañerismo. No habría ni siquiera el *dolus bonus* del derecho romano. Por ello creemos exagerada la asimilación a autores cuando participan como tales en el duelo desleal. La deslealtad es una circunstancia solamente imputable al contendor que usa de ella, y es generalmente desconocida por el testigo o padrino. En el delito de hacerse justicia por sí mismo hay evidentemente intención de realizar el hecho, pero el dolo no puede hacerlo porque el agente obra para hacerse respetar un presunto derecho o un derecho efectivo. En el secuestro de menores de doce años, en su forma simple.

---

(10) POTHIER definió el dolo civil: "Cualquier clase de artificio de que alguno se sirve para engañar a otro" *Omnen calliditatem, fallaciar, machinationem ad circumveniendum, fallendum decipienduve alterum adhibitam* (Labeon I parágrafo 2 D. de dolo malo IV 3) Cit. de Colín y Capitant. Derecho Civil Tomo III, pág. 75, Reus 1924. Suele confundirse el dolo con el fraude, y a este respecto dice la jurisprudencia francesa: "Dolo y fraude son dos cosas distintas. El dolo es el arte de engañar la persona que resulta despojada; el fraude es el arte de violar las leyes engañando los magistrados o los terceros por la forma de los actos". Dalloz. Codes Annotés. Nouveau Code Civil, T. II, p. 941. París 1901 - 1905.

sin dolo específico, la intención de realizar el hecho es también evidente, pero puede haber casos en que un pariente cercano secuestre a un menor familiar del lado de sus padres o representantes, por sentimientos altruistas, de afecto o con la sana intención de formar al menor y educarlo. Quienes se apoderan de un cadáver con fines científicos, lo hacen con intención, pero hay ausencia de dolo, que es sinónimo de malicia, de maldad, de sentimientos torpes. Hay casos en que del abuso del derecho de corrección que tienen los padres sobre los menores sometidos a su potestad, resulta un hecho punible. En éste habrá necesariamente intención, pero no dolo. En el hurto entre cónyuges —donde no nace siquiera acción penal— hay intención pero no habrá dolo, que queda excluido por la propia existencia del contrato matrimonial, sea cual fuere el régimen de bienes adoptado. A estos casos en que hay figuras descritas en el Código Penal, y consiguientemente se viola la advertencia punitiva, pueden agregarse aquellos que constituyen motivos de no punibilidad, entre ellos las llamadas excusas absolutorias. Por ejemplo: es nuestro concepto, derivado de nuestra teoría de la transgresión, que quien comete un homicidio en legítima defensa, transgredió la regla advertida que tipifica al homicidio como delito, pero no es punible porque la Ley lo declara exento de responsabilidad penal. El principio *feci, sed jure feci*, está expresando que el hecho se realizó (*feci*) pero fue realizado de acuerdo con el derecho (*jure feci*). Por consiguiente el delito se efectuó como hecho histórico, y se efectuó porque hubo transgresión de la regla advertida que dice: "El que dé muerte a alguna persona será castigado". Por consiguiente, quien actúa en legítima defensa, realiza un *acto intencional*, pero no doloso. Lo mismo podríamos decir de quien actúa en estado de necesidad, en cumplimiento de un deber, en el ejercicio legítimo de un derecho, autoridad, oficio o cargo, o dentro de cualesquiera de las circunstancias englobadas dentro del concepto de no exigibilidad de otra conducta, como el encubrimiento de parientes cercanos y otros casos similares.

#### 6. LA VOLUNTAD Y LA INTENCION EN LOS HECHOS ILICITOS

Vamos a referirnos, aunque muy someramente, a la volun-

tad y a la intención en los hechos ilícitos civiles, por la circunstancia, que ya adelantamos en el número anterior, referente a que en el ámbito de nuestra legislación civil el hecho ilícito puede ser generado no sólo por culpa (negligencia o imprudencia), sino por la intención. El artículo 1.185 del Código Civil expresa que "El que con intención o por negligencia, o por imprudencia, ha causado un daño a otro, está obligado a repararlo".

Nosotros pensamos que en la reforma de este Código en 1942 se modificó la teoría tradicional del hecho ilícito en cuanto éste era generado solamente por culpa.

Por ejemplo: el artículo 475 del Código Penal describe un delito contra la propiedad bajo la denominación de *delito de daño*, concebido en los siguientes términos: "El que de cualquiera manera haya destruído, aniquilado, dañado o deteriorado las cosas muebles o inmuebles, que pertenezcan a otro, será castigado, a instancia de la parte agraviada con prisión de uno a tres meses". Se refiere este caso al hecho cometido con intención, equiparable al dolo, pero al mismo tiempo constituye un hecho ilícito intencional porque "causa daño", y cae bajo la descripción general del artículo 1.185 del Código Civil. Cuál será el criterio en nuestro sistema para distinguir cuándo es hecho ilícito civil y cuándo es el delito de daño arriba descrito? La distinción resultará difícil a menos que se trate de daños específicamente determinados en lo penal (artículos 475, aparte único, 476, 477, 479, 480 y 481 del Código Penal), o que un daño se hubiere realizado con acto de mera intención ausente de dolo. Por lo demás, el problema que hoy plantea el hecho ilícito civil intencional, se resolvería optando la parte agraviada por una u otra vía, o sea la penal o la civil. En los casos en que un mismo hecho reúna las dos naturalezas o condiciones, será mejor para la parte agraviada escoger la vía penal y proponer conjuntamente la acción civil, pues si escogiere esta última, posiblemente no podría intentar después la acción penal por virtud del principio *electa una via non datur recursus ad alteram*.

En el hecho ilícito civil culposo, o sea por negligencia o por imprudencia, sólo actúa el elemento voluntad y consiguientemente no se presenta actualmente en nuestra legislación el problema como con respecto a los hechos intencionales, pues los delitos culposos son en nuestro derecho penal especialmente

determinados, mientras que en lo civil es "cualquier hecho que cause daño a otro", y por lo tanto son indefinidos (11).

## 7. LA PRESUNCION DE DOLO EN DERECHO PENAL

Ya hemos asentado que en derecho penal no se acepta la presunción de dolo. Por lo menos es la doctrina más difundida sobre el particular. En nuestro derecho, como ya lo hemos apuntado, existe la presunción de voluntad del acto, y la voluntad puede estar informada de dolo o no estarlo. Posiblemente la descripción misma de un hecho punible lleva ínsita, la voluntariedad de la acción. La intención esté ausente de dolo o no lo esté, es punto de valoración procesal. Nuestro Código Penal, por regla general, describe los hechos sin referirse expresamente al elemento subjetivo (intención o dolo), pero existen ciertos hechos que en su descripción el legislador incluye expresamente el elemento intencional. Por ejemplo al definir el

(11) En el derecho italiano, el artículo 2.043 del Código Civil está redactado en términos parecidos al 1.185 del nuestro, pero en vez de usar la expresión *intención* usa la palabra *dolo*. A este respecto, dice Messineo lo siguiente: "2. A) Se entiende por acto ilícito (civil), un acto (unilateral) —de ordinario, humano— que origina daño a otro y que genera, a cargo del agente (autor del daño), una responsabilidad, la cual consiste en la obligación de resarcir dicho daño (Art. 2.043).

La ilicitud del acto (*factum contra ius*) existe, en cuanto configura una antijuridicidad o injusticia (romanísticamente: *iniuria*); y, por consiguiente, hace antijurídico, o injusto, también el daño (acerca de ello, mejor, *infra*, letra D y N° 8).

Por tanto, en la práctica, se suele hablar, con referencia a los civil (retro, párrafo 14, N° 3; párrafo 98, N° 7; párrafo 101, N° 1), en contraposición a la responsabilidad penal, donde entra en juego, en cambio, el concepto de imputabilidad, en sentido penalístico (*infra*, letra B).

B) Se perfila, así, el paralelo entre el acto ilícito civil (la legislación abrogada y, de acuerdo con ella, la doctrina, hablada aquí de delito civil) y el ilícito penal (Gaudenzi, en *Riv. Trimest.*, 1953; Casetta *ob. cit.* 57 y 82); y puede aproximarse (*infra*, N° 58) a la pena, la obligación legal de resarcir el daño inferido: la cual tiene la función de reintegración patrimonial; el resarcimiento cumple, precisamente, el cometido de restaurar el patrimonio del perjudicado (lesionado), (*infra*, N° 11), puesto que el daño del que se ocupa la Ley, es, de ordinario (pero véase *infra*, N° 53), daño patrimonial.

El acto ilícito es, de ordinario (pero véase *infra*, N° 5), generador de la obligación de resarcimiento, cuando pueda adscribirse a culpa o a dolo. Correlativamente se distingue culpa (o dolo) penal, de culpa (o dolo) civil.

Puede haber así: figuras de puro ilícito penal en que se acompañe un ilícito civil (ejemplo, Art. 361 del Código Penal); figuras de ilícito penal, que es también ilícito civil (y da lugar también al resarcimiento del daño: artículos 575 y siguientes y 624 y siguientes del Código Penal; artículos 22 y siguientes del Código de Procedimiento Penal); figuras de puro ilícito civil, que son aquellas a las cuales, principalmente, nos referimos aquí.

El ilícito penal es reprimido por finalidad de orden superior (defensa social) y no en tutela de intereses patrimoniales del individuo, aunque éste sea

homicidio, expresa: "El que *intencionalmente* de muerte a alguna persona"; en el aborto provocado: "La mujer que *intencionalmente* abortare, etc.; y en las lesiones personales: "El que *sin intención* de matar pero sí de causar daño, etc.". En los demás tipos o descripciones advertivas, no incluye expresamente el elemento intención, porque sencillamente es el presupuesto o condición para el *castigo*, o sea la imposición de esa disminución del patrimonio jurídico que se llama *pena*.

El derecho penal, cuando se realiza un hecho previsto como delito, la transgresión de la advertencia punitiva es instantánea (aún en los delitos llamados continuados) <sup>(12)</sup>. Se abre la averiguación, no porque haya sido cometido con intención o sin ella, — sino por la presunción de voluntad. El elemento subjetivo en el delito pertenece al acto humano y no al hecho, y consiguientemente es de valoración *a posteriori*, cuando el hecho punible y el acto que lo produjo entran en la esfera de lo que llamara James GOLDSMICHT *derecho judicial*, que es una manera de denominar al derecho procesal. Cuando se comete un delito la naturaleza misma de la descripción lleva ínsito el concepto de daño, porque el legislador sólo erige en delitos aquellos actos humanos que han venido transgrediendo el *status ético jurídico*. Por consiguiente todo hecho previsto como delito es de por sí malévolo, dañoso, fraudulento y como tal antijurídico, sin que con ello queramos decir que es elemento o de la esencia del delito la antijuricidad, pues existen infinidad de hechos antijurídicos o contrarios al derecho que no son delitos, ni pueden ser descritos como tales.

---

perjudicado en su patrimonio; y tal finalidad queda firme, aún cuando el ilícito penal sea, al mismo tiempo, ilícito civil y dé lugar a acción de responsabilidad civil. En tal caso, las dos represiones son coordinadas (caso del delito que origina también daño patrimonial y es también ilícito civil; y atribuye, al lesionado, un derecho de resarcimiento patrimonial); pero no se identifican. La coexistencia de ilícito penal y civil tiene reflejos de orden procesal (cfr. artículos 3 y 22 y siguientes del Código de Procedimiento Penal), ya sea respecto de la relación cronológica entre acción penal y acción civil, ya sea respecto de la legitimación activa por la acción civil en el juicio penal y en el ejercicio de la acción civil en el mismo juicio. (Francesco Messineo - Manual de Derecho Civil y Comercial, T. VI., págs. 475 y 476; Ediciones Jurídicas Eutopa-América, Buenos Aires, 1955).

(12) Debemos advertir que en nuestra teoría de la transgresión no aceptamos la doctrina de Binding de que el delincuente no viola la Ley penal sino la *norma* que está detrás de ella. Para nosotros las leyes penales están integradas por "advertencias punitivas" y consiguientemente el delincuente transgrede esa *advertencia*. Por ello denominamos a las previsiones o tipos delictivos, "reglas advertivas", en oposición a las previsiones sobre faltas, que son en general reglas *previsivas*.

En derecho penal el dolo no se presume por las razones ya expuestas. Esta presunción había figurado en la doctrina como una influencia del derecho canónico, según la siguiente regla: "Posita externa legis violatione, dolus in foro externo praesumitur donec contrarium probetur" (Cod. juris canonici, can, 2200. 2, cit. FLORIAN, ob. cit. pág. 470). Ni puede presumirse la buena fe, como en derecho civil, porque los hechos punibles son por su naturaleza lesivos. Además la buena fe es un concepto civilista que sólo tiene aplicaciones muy limitadas en derecho penal y sólo para excluir el dolo o la culpa. Por ejemplo: el que haya puesto en circulación monedas falsificadas o alteradas, tiene una apreciable disminución cuantitativa y cualitativa de la pena, *si las recibió de buena fe*. En este caso no debería aplicarse la pena, porque no ha incurrido en responsabilidad en el delito, ya que la buena fe, como lo hemos dicho, excluye el dolo y la culpa. Si quien recibe monedas falsificadas o alteradas las reconoció en seguida como falsas, y no dió parte a la autoridad para su averiguación, entonces incurre en la falta prevista en el artículo 491 del C. P., y por tanto elimina *el concepto de buena fe*.

#### 8. LA PRESUNCION DE DOLO EN DERECHO CIVIL

Veamos si en derecho civil el dolo se presume, o hay casos particulares en que tal presunción sea admitida. Podríamos decir que en el derecho civil la regla general es la presunción de buena fe, noción ésta que domina todas las relaciones jurídicas. En la buena fe hay intención recta o sea la convicción de que el negocio jurídico se realiza conforme a la Ley y de acuerdo con los principios de la equidad. En el principio romano *alterum non ledere*, se encuentra la base subjetiva de la buena fe. Pero qué es la buena fe?. Para contestar esta interrogación acudiremos a los mejores textos doctrinales CICERON, en su tratado *De Officiis*, 1.7, expresa: "Fundamentum justitiae est fides". Según FRANCOIS GORPHE, la bona fides romana "inaugura un sistema de convenciones basadas, no solamente en la observación rigurosa de formas determinadas, sino más bien en el respeto de las intenciones, en la lealtad y confianza" (13). Difícil

(13) FRANCOIS GORPHE, *Le Principe de la Bonne Foi*, pág. 10. Dall'oz, Paris 1928.

es dar una definición de la buena fe expresión ésta que encontramos en muchas reglas del Código Civil, sobre todo en materia de posesión. El artículo 789 del Código Civil consagra el principio de la buena fe en los términos siguientes: "La buena fe se presume siempre; y quien alegue la mala, deberá probarla". O sea que es una presunción *juris tantum*, que domina en materia posesoria, pero que puede ser aplicado como regla general en las relaciones de derecho civil.

En derecho penal no existe la presunción de buena fe, pero podríamos decir que ella se encuentra ínsita en las causas de justificación, o sean aquellas en que no puede haber vestigios de dolo, que es sinónimo de mala fe en los delitos de fraude, como la estafa en que los artificios o medios capaces de engañar (*ragiri*) debe ser suficiente además para "sorprender la buena fe" (14).

El dolo no se presume en derecho civil, como regla general. Podría decirse que en la presunción de fraude, va ínsita la presunción de dolo. En la acción pauliana (*quae in fraude creditorum*), establecida en el artículo 1.279 del Código Civil, existe una presunción de fraude específica, y como los actos fraudulentos son necesariamente dolosos podríamos decir que en tales casos va ínsita la presunción de dolo. Esta apreciación es válida, en nuestro concepto, en la esfera del derecho penal únicamente en los delitos de fraude. También podríamos decir que hay presunción de dolo ínsita en los actos ejecutados de "mala fe". Esta expresión es muy usada en nuestro derecho civil. De ella resultan consecuencias jurídicas determinadas. Por ejemplo: en la acción de simulación, una vez declarada la simulación, ésta no produce efectos en perjuicio de los terceros que, no teniendo conocimiento de ella, han adquirido derechos sobre los inmuebles con anterioridad al registro de la demanda de simulación; pero si los terceros han procedido *de mala fe* que-

(14) En la última reforma del Código Penal italiano, o sea la de 1931, se suprimió la expresión "sorprender la buena fe", porque la esencia del delito de estafa está en el engaño que induce al sujeto pasivo en error, y no en la buena fe que pudiera haber tenido en la realización del negocio en que fue perjudicado. La buena fe puede ser elemento fundamental en los negocios jurídicos en que una de las partes maniobra fraudulentamente, pero que no quedarían comprendidos en el delito de estafa por faltar alguno de sus elementos, como serían los artificios, o cualquier medio capaz de engañar. El concepto de fraude es único (no hay fraude penal distinto del fraude civil), pues si en lo penal el fraude es componente de hechos punibles, en lo civil es motivo de nulidad de los contratos.

dan no sólo sujetos a la acción de simulación sino también a la de daños y perjuicios. Quiere decir que en la mala fe hay dolo ínsito, y consecuentemente presumible por la misma naturaleza del acto. Este dolo determina para el tercero de *mala fe* una disminución patrimonial, que al fin y al cabo es una verdadera sanción.

### 9. LEGISLACION COMPARADA

Desde el punto de vista del derecho comparado, apenas podremos indicar aquellas legislaciones que incluyen expresamente lo relacionado con el elemento subjetivo en los hechos punibles, y consiguientemente tales notas serán referidas a los ordenamientos penales, y no a los civiles, aunque el epígrafe con que distinguimos este estudio se refiera a "los elementos subjetivos de los actos jurídicos". Un estudio de derecho comparado que comprendiera los ordenamientos civiles, rebasaría los límites de este artículo.

Todavía existen legislaciones en Latino América que, inspiradas en el modelo español, señalan la voluntad como elemento subjetivo del hecho punible y consagran la presunción de que toda acción u omisión se presumen voluntarias a no ser que conste lo contrario. Nuestra legislación es ejemplo de esta tesis en cuanto a la presunción de voluntad, como ya quedó explicado, pero indica como elemento fundamental de la culpabilidad a la *intención*. Algunas de estas legislaciones establecen como elemento subjetivo la "conciencia y la voluntad", que equivale a la fórmula del artículo 61 de nuestro Código Penal, ya explicado. Veamos las fórmulas subjetivas de algunos de esos Códigos. *Código Penal del Perú de 1924*. "Las penas establecidas por la Ley se aplican al agente de *infracción intencional*, salvo disposición expresa y contraria de la misma Ley" (Art. 81).

*Código Penal de Panamá, de 1922*: "Para imponer una pena por hecho u omisión criminosos que la Ley define y castiga como tales, es menester que en el agente haya habido *voluntad determinada* de ejecutar ese hecho, a menos que la Ley disponga expresamente otra cosa..." (Art. 43).

*Código Penal Uruguayo, de 1933*: "Nadie puede ser castigado por un hecho que la Ley prevé como delito si no es intencional, ultraintencional o culposo, cometido además con *conciencia y voluntad*" (Art. 18).

*Código Penal de Colombia, de 1936*: "Todo el que cometa una infracción prevista en la Ley penal será responsable, salvo los casos expresamente exceptuados en este Código". (Art. 11). En este Código se consagra la presunción de responsabilidad.

*Código Penal de Puerto Rico, de 1902*: "En todo delito o delincuencia pública deberá existir unión o simultaneidad entre el acto y la *intención o negligencia criminal*" (Art. 11).

*Código Penal de Costa Rica, de 1941*: "La infracción dolosa, que es aquella en que hay el designio de causar daño, es: *Intencional*, cuando el acontecimiento dañoso o peligroso, que es el resultado de la acción o de la omisión de que la Ley hace depender la existencia de la infracción, *fue previsto y querido por el agente*" (Art. 14).

*Código Penal de Guatemala, de 1936*: "Delito es la infracción *voluntaria* de la Ley penal. Toda infracción de la Ley penal se presume voluntaria mientras no conste lo contrario" (Art. 11).

*Código Penal de Nicaragua, de 1891*: "Es delito o falta toda acción u omisión *voluntaria* penada por la Ley. Las acciones u omisiones penadas por la Ley se reputan siempre voluntarias, mientras no se pruebe o resulte claramente lo contrario" (Arts. 1 y 2).

*Código Penal del Paraguay, de 1910*: "Las acciones u omisiones contrarias a la Ley, que no puedan imputarse a una persona como ejecutadas con *intención culpable* o por negligencia, no están sujetas a pena" (Art. 6). En el Art. 7 se establece presunción de intención cuando dice: "Toda acción u omisión penada por la Ley se reputa cometida con *intención criminal*".

*Código Penal de El Salvador, de 1904*: "Es delito o falta toda acción u omisión *voluntaria* penada con anterioridad por la Ley. Las acciones u omisiones penadas por la Ley, *se reputan siempre voluntarias* a no ser que conste lo contrario" (Art. 11). En el Proyecto de Código Penal de 1947, el elemento subjetivo quedó establecido así: "Art. 12 Ninguna persona podrá ser sancionada por un hecho punible, si la acción u omisión causal no ha sido *comprendida y querida* por el agente".

*Código Penal de Brasil, de 1940*: "El resultado del cual depende la existencia del delito solamente es imputable a quien lo causó: se considera causa la acción u omisión, sin la cual el resultado no hubiere existido" (Art. 11).

*Código Penal de Honduras, de 1906*: "Es delito toda acción u omisión *voluntaria* penada por la Ley. Las acciones u omisiones penadas por la Ley se *presumen voluntarias* a no ser que conste lo contrario" (Art. 1).

*Código Penal de México, de 1931*: "La *intención* delictuosa se presume, salvo prueba en contrario" (Art. 9).

*Código Penal del Ecuador, de 1938*: "El que ejecute *voluntariamente* un acto punible, será responsable de él..." (Art. 13).

*Código Penal de Chile, de 1874*: "Es delito toda acción u omisión *voluntaria* penada por la Ley. Las acciones u omisiones penadas por la Ley se reputan voluntarias a no ser que conste lo contrario" (Art. 1) <sup>(15)</sup>.

Veamos ahora el criterio sobre el elemento subjetivo del delito acogido por algunas legislaciones europeas, y expresado en la parte general de cada uno de los Códigos.

*Código Penal de España, de 1944*: "Son delitos o faltas las acciones u omisiones penadas por la Ley. *Las acciones u omisiones penadas por la Ley se reputan siempre voluntarias* a no ser que conste lo contrario. El que cometiere voluntariamente un delito o falta incurrirá en responsabilidad criminal, aunque el mal causado fuere distinto del que se había propuesto ejecutar" (Art. 1).

*Código Penal de China, de 1960*: "Un acto no es punible a menos que sea cometido *intencional o negligentemente*" (Art. 12).

*Código Penal de Italia, de 1930*: "Nadie puede ser castigado por una acción u omisión prevista en una Ley como delito, si no la ha cometido con *conciencia y voluntad*" (Art. 42)

*Código Penal Austriaco, de 1945*: (Traducción de H. Ter Horst, asistente de investigación en el Instituto de Ciencias Penales y Criminológicas de la U.C.V.) "En el delito se presume la *mala intención*. También existe mal, que está vinculado con el delito, ha sido ideado y decidido, sino también cuando por otra

(15) El articulado de algunos Códigos Latino Americanos aquí transcrito, en relación con el elemento subjetivo, ha sido tomado de la obra del Prof. Luis JIMENEZ DE ASUA en colaboración con D. Francisco CARSI, ya de fecha remota (1946). Posiblemente algunas de esas normas pudieran haber sido modificadas con criterios más modernos, pero de todos modos hemos querido transcribirlas para dar una noción de la diversidad de criterios en cuanto al elemento subjetivo. Para cualquier otra referencia puede consultarse el magnífico trabajo de legislación comparada del Prof. Luis JIMENEZ DE ASUA, que precede a la recopilación de Códigos Penales ibero-americanos a que hemos hecho mención.

mala intención se hace o se deja de hacer algo por lo cual el mal generalmente resulta o puede resultar fácilmente" (Art. 1).

*Código Penal Griego, de 1950:* "Los crímenes y delitos no son punibles sino cuando han sido cometidos *intencionalmente*" (Art. 26).

*Código Penal Islandés, de 1940:* "Todo acto punible previsto en el presente Código, sólo será castigado si fue cometido *intencionalmente* o por negligencia" (Art. 18).

*Código Penal Finlandés, de 1889:* "Un acto que deba ser atribuido a una casualidad más bien que a un propósito culpable, no debe ser objeto de ninguna pena" (Art. 5).

*Código Penal Húngaro, Ley II de 1950:* "Obra *intencionalmente* la persona que comete un acto, o deseando las consecuencias de su comportamiento o resignándose a éstas. Comete el acto por negligencia la persona que provoca las consecuencias del mismo por omisión del cuidado, de la circunspección o de la previsión que pueden serle exigidos" (Art. 12).

*Código Penal Bulgaro, de 1951:* "El acto cometido se considera como culpable cuando lo es *intencionalmente* o por imprudencia" (Art. 4).

*Código Penal Alemán, de 1962:* "Actuar *intencional y culpablemente*" (Art. 15).

*Código Penal Japonés (conjunto de leyes 1907-1960):* Estatutos Criminales. "Un acto realizado *sin intención* criminal no es punible excepto cuando haya sido especialmente previsto de otra manera por la Ley" (Art. 38).

Hay Códigos como el Francés, Belga y República Federal Alemana, entre otros, que no tienen disposiciones expresas en la parte general sobre el elemento subjetivo.

## DECISION DE CUESTIONES NO INCLUIDAS EN EL 'MERITO', EN EL PROCESO NO-PENAL URUGUAYO

Por *Adolfo Gelsi Bidart*.

Profesor Titular de Derecho Procesal,  
Universidad de la República, Montevideo,  
Uruguay.

### SUMARIO:

I) Pluralidad de cuestiones en el proceso. II) Los temas principales. III) Distinción y concentración. IV) Iniciativa. V) Oportunidades para la decisión en el Derecho uruguayo. VI) Perspectivas.

### I. PLURALIDAD DE CUESTIONES EN EL PROCESO

#### A. *Independencia y conexión*

Cualquier proceso, aun los de apariencia más simple, en cuanto a los problemas planteados, involucra la indispensable solución de una pluralidad de cuestiones, además de la principal o de fondo o de 'mérito'.

Según su ordenamiento o conexión lógico-jurídica, las diferentes cuestiones suscitadas en un mismo proceso pueden ser:

a. *Independientes*. Por ej., cuando el letrado que patrocina a una de las partes plantea en los mismos autos procesales (expediente) el pedido de regulación de honorarios frente a su patrocinado; aquí la cuestión y el proceso respectivo son diferentes del principal en que se plantean, para facilitar la prueba de los servicios prestados por el profesional.

b. *Conexas*, vinculadas entre sí. A raíz del planteamiento de la cuestión principal (pueden ser varias, cuando se acumulan diferentes pretensiones en un mismo proceso) se plantean las restantes.

(\*) Informe a las "IVas. Jornadas Latino-Americanas de Derecho Procesal" (Caracas-Valencia-Venezuela marzo-abril 1967), para el IIIer. tema: "Despacho Sancador".

### B. *Derecho procesal o sustantivo*

Estas pueden ser de naturaleza *procesal*, que se dan en virtud de haberse promovido el proceso para su decisión, o *sustantiva*, v.gr. para decidir si el demandado debe abonar la multa, debe decidirse si no dio cumplimiento al contrato.

### C. *Importancia*

Desde el punto de vista de su importancia con respecto a las partes ('sustantivas' o de la relación sustantiva alegada) existe una cuestión principal (pueden ser varias, como se dijo) y otras accesorias, subordinadas o dependientes, en cuanto su planteamiento sólo se produce en relación con ella.

Vale decir que la 'presentación' procesal de la primera, da lugar al de las restantes, prescindiendo de si existe o no, un vínculo de dependencia en su contenido (como ocurre, por ej., en las cuestiones perjudiciales).

Si Pedro demanda a Juan, pretendiendo el pago de una suma que se le adeuda en devolución de un préstamo efectuado, aquí está planteada (procesalmente, a través de la demanda) la cuestión (alegadamente) sustantiva que es la principal del proceso y única que importa, en definitiva, a actor y demandado.

Desde el punto de vista procesal, el sólo planteamiento de tal pretensión, da lugar a que —eventualmente al menos— se susciten otras cuestiones que, en su caso, deberán resolverse antes que pueda lógica, eficaz y/o válidamente, decidirse aquélla.

Las interrogantes sobre tales problemas se proponen siempre y deben ser examinadas por el tribunal antes de decidir la cuestión de fondo, aunque sólo sea (v. gr., cuando requieren iniciativa de parte) para establecer si concurren los requisitos necesarios para que quede configurada, procesalmente la cuestión.

### D. *Permanencia de lo procesal*

Trátase de un problema de derecho sustantivo o procesal, lo que importa es si queda planteado para el proceso, vale decir si es problema procesal y, de consiguiente, si debe ser resuelto en él. Por ende, puede mantenerse la tradicional dis-

tinción entre cuestiones (preferente o predominantemente) procesales y de fondo, o formales y sustantivas, que a veces se traducen, apocopadamente, cuando de subsanar errores se trata, en errores 'in procedendo' (a lo largo, en el transcurso del procedimiento) e "in judicando" (habría que añadir: la 'res in iudicio deducta').

Pero en el entendido de que siempre hay una cuestión procesal. A veces exclusiva, a veces encerrando como en un marco la cuestión de fondo. Así, por ej., cuando el juez falla si Juan debe a Pedro, el cuándo, el cómo, los antecedentes necesarios, son problemas procesales que el mismo ha de decidir, explícita o implícitamente.

## II. LOS TEMAS PRINCIPALES

### A. Cuestión de fondo

Una distinción muy simple y que responde, como se dijo, al 'ánimo procesal' de las partes, tomaría como criterio fundamental si se trata o no de la cuestión planteada por la pretensión del actor. De otra manera: ¿se debe dar al actor lo que solicita? O bien: ¿cuál de las partes tiene razón? O: ¿el derecho de fondo (sustantivo) acuerda a la parte actora lo que solicita? Toda otra pregunta que no se refiere, directa o indirectamente a ese problema de fondo, es cuestión accesoria y deberá ser resuelta en oportunidad, siempre tomando en cuenta a dicha cuestión principal, con relación o en dependencia a su respecto.

Este criterio, por tanto, es el de la importancia mayor o menor desde el punto de vista del objetivo principal del proceso, del objeto al que se refiere éste.

### B. Conexión lógico-legal y 'meramente' legal

Cabe distinguir entre las cuestiones (relativamente) accesorias, las conexas —desde el punto de vista de la lógica del proceso— con la cuestión principal y las que, en sí, nada tienen que ver con el fallo de fondo, pero le han sido vinculadas por la ley. Un ejemplo de estas últimas la brindan las cues-

tiones fiscales: el proceso es ocasión y fuente son sus actos, de determinadas contribuciones. (1).

En nuestro Derecho la presentación del escrito sin el sellado pertinente da lugar a su no-aceptación; al deudor de tributos que, intimado a pagar la planilla no lo hace dentro de 90 días, se le tiene por 'descartado' del recurso. Ambas cuestiones pueden ser declaradas de oficio e importar indirectamente (efecto 'reflejo') un resultado adverso sobre el fondo para la parte respectiva: v. gr. escrito interponiendo recurso, no aceptado; deserción del recurso y, por ende, ejecutoriedad de la sentencia recurrida.

En otro plano, cuando el Tribunal advierte que se ha presentado un documento en infracción frente a la ley de Timbres y Papel Sellado, debe extraerlo de los autos y remitirlo a la Oficina impositiva para que se abonen el impuesto y la multa correspondiente. Esto puede traer consigo una suspensión en el trámite —v. gr. si se trata de documento que contiene título de ejecución— o un retraso en el mismo —v. gr. si es documento probatorio— en tanto no se reincorpore al expediente: no se suspende automáticamente al desenvolvimiento de la etapa respectiva, pues de la actividad de una de las partes (la interesada) depende que la reincorporación se produzca.

En resumen: a. La iniciativa de la adopción de estas medidas, se produce de oficio, pues el Fisco ha convertido al tribunal en su gestor.

b. En cuanto al orden temporal en el proceso, tienen su momento señalado y prefieren sobre la cuestión de fondo (la preceden).

c. Con relación a sus efectos sobre el tratamiento de la cuestión principal impiden o postergan el momento de su realización y en el caso de 'deserción' del recurso, imponen determinado fallo, al quedar sin efecto aquél, lo cual significa, prácticamente suprimir una instancia judicial por estar impaga la deuda tributaria que se genera en virtud del proceso.

### C. *Previas y posteriores*

Las que hemos llamado cuestiones accesorias (en relación

(1) v. GELSI. "Derecho Procesal y Derecho Tributario", informe a las "Ias. Jornadas Latino Americanas de Derecho Tributario", Montevideo 1956, en Rev. Facultad de Derecho y Ciencias Sociales", Montevideo 1957, p. 27 y sigs., ver especialmente págs. 41 y 43.

a la principal) son dependientes de la principal en el genérico sentido de que carecerían de significación, no llegarían a plantearse, de no ser por aquélla o en vista de la misma.

Su relación con ésta en cuanto al planteamiento lógico y a la posibilidad de decisión varía: algunos han de resolverse con posterioridad a la principal, pues depende en cierta medida del contenido de ésta el fallo a recaer sobre aquélla. Así, por ej., la condena en los gastos del proceso, sanción (objetiva o subjetiva) de carácter procesal pero que recae sobre una cuestión de carácter fiscal, determinando quien ha de ser el sujeto pasivo de una obligación tributaria. La determinación fiscal resulta del fallo de la cuestión principal que generalmente no será de índole tributaria ('prejudicialidad') (2).

Por el contrario, en otros casos, se da la situación inversa: la cuestión accesoria es previa, ha de resolverse antes que la principal e incluso puede ser 'prejudicial' para ésta en sentido 'lato' (no siempre en sentido estricto: cuestión de naturaleza jurídica diferente), en cuanto la decisión de la misma integre uno de los elementos que se requieren para la decisión sobre el fondo. V.gr., la decisión sobre la 'querrela de falsedad' de un documento sobre el cual la parte, funda su derecho. (2).

#### D. *Resumen sintético de cuestiones.*

Procurando reducir al máximo las cuestiones (supra A), se podrían agrupar en un orden lógico (que generalmente coincide, en cierta medida con el cronológico de su resolución en el proceso), adoptando como punto central de referencia a incluirse en uno de los miembros de la clasificación, la decisión del mérito o de lo principal, la solución de la pretensión del actor y en los otros los problemas procesales o sustantivos que sea necesario dilucidar para llegar a aquella decisión, vale decir, que se interponen como obstáculo en el camino lógico para la determinación de la misma.

Yendo de la máxima abstracción con respecto a la pretensión planteada a la consideración de ésta, podríamos formular las siguientes cuestiones:

(2) Raúl MORETTI "Querrela de falsedad y fe pública", en "El documento notarial y su eficacia" "Cuaderno N° 3 de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales", Montevideo 1961, pág. 121 y sigs.; el tema en pág. 128-29 y 133-34.

1. *¿Está constituido 'el' proceso?* Lo cual supone examinar si los sujetos procesales revisten las calidades necesarias al efecto y si se han cumplido efectiva y válidamente los actos necesarios para constituir al Tribunal en tribunal de ese proceso y al demandado en parte del mismo.

2. *¿La pretensión del actor puede dilucidarse en 'ese' proceso?* Aquí podría tomarse en cuenta todo lo que impida su consideración, el ingreso a su examen para decidir sobre ella. Especialmente:

a. Solución ya realizada de dicha pretensión por vía de transacción, conciliación o sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada. Procesalmente esto significa que la mencionada pretensión no existe como pretensión procesal.

b. Pretensión ya planteada y a decisión, en un proceso diferente (litis-pendencia).

c. Exclusión de la misma de la vía judicial, por ley o compromiso arbitral.

d. Obtáculo transitorio o definitivo de orden temporal, para el planteamiento procesal de la cuestión. V.gr.: la ley impide la presentación de demandas de desalojo hasta determinada fecha; o ha transcurrido el plazo hábil para presentar una demanda, por ej. de anulación de un acto administrativo definitivo, provocándose la caducidad del poder jurídico respectivo.

e. Considerada la pretensión procesal, existe igualmente el problema de su admisibilidad en sí, vale decir, si no concurren, formalmente todos los extremos de su individualidad. Ello abarca el 'interés procesal' individualizado del actor; los problemas de la legitimación 'activa' y 'pasiva' para la causa y la posibilidad, o proponibilidad o admisibilidad jurídica de la exigencia, vale decir, su reconocimiento como cuestión del derecho nacional.

3. *¿La pretensión del actor merece ser acogida?* Es decir, ¿puede declararse en concreto la razón legal que lo asiste? ¿Corresponde condenar al demandado, en la medida solicitada por el actor? Se trata del problema de 'mérito' o de fondo o sustantivo, vale decir, no determinar si la pretensión es admisible (cuestión anterior), sino si está fundada o fundamentada de hecho y de derecho.

### E. Criterios y límites

Este conjunto de cuestiones (supra D) pueden agruparse de diferentes maneras, lo cual es, hasta cierto punto indiferente, en teoría, si hay acuerdo en los criterios de clasificación, aunque puede no serlo según sean las normas positivas y las referencias que formulen con respecto a las nociones doctrinarias (v.gr. "presupuestos procesales", "condiciones de la acción", etc.).

Por ej., en la enseñanza originaria de Von BULOW, los presupuestos procesales abarcan un conjunto de las cuestiones que hemos indicado sub 1 y 2 (supra D), por cuanto alude a lo que denominaríamos no el proceso 'in abstracto', sino 'in concreto', 'este' proceso que se ha iniciado. Señalaba que: "si el proceso es... una relación jurídica... la exposición sobre (ello)... debe dar... una respuesta a la cuestión relacionada con los requisitos (de su) nacimiento, (o sea...) entre qué personas puede tener lugar, a qué objeto se refiere, qué hecho o acto es necesario para su surgimiento, quien es capaz o está facultado para realizar tal acto". (3).

Existe también una frontera no siempre fácil de delimitar, al menos con general admisión, entre los problemas que hemos calificado de 'admisibilidad' de la pretensión en sí misma, en determinado proceso y los de su 'fundabilidad'. V.gr: si el ejercicio del derecho está suspendido por el derecho sustantivo (plazo para el pago o para la ocupación de la finca), parece que el problema concierne al mérito, o sea al fondo y que la exigencia del actor, por tal razón de fondo, debe ser rechazada. Sin embargo, desde un punto de vista práctico, podría ser de interés un examen preliminar de la cuestión que sería, temporalmente 'improponible'.

De igual modo, cuando se plantea un problema de caducidad sustantiva el contrato establece que, pasado tal plazo, ca-

(3) Oskar von BULLOW ("La teoría de las excepciones procesales y los presupuestos procesales", trad. M. A. Rosas Lichtschein, ed. EJEJA, Bs. Aires, 1964, pág. 4). Y añade: los principales preceptos legales a tomar en cuenta son "en particular... las prescripciones sobre: 1) Competencia, capacidad e insospechabilidad del Tribunal (problema de organización: órgano y agente); la capacidad procesal de las partes, 'persona legítima standi in iudicio' y la legitimación de su representante; 2) las cualidades propias e imprescindibles de una materia litigiosa civil (admisibilidad jurídica y naturaleza de la materia); 3) la redacción y comunicación —o notificación— de la demanda y la obligación del actor por las cauciones procesales; 4) el orden entre varios procesos" (ibidem, pág. 5).

duca el poder jurídico de reclamar el cumplimiento de determinada obligación accesoria. ¿La prescripción extintiva de una obligación ha de resolverse en la sentencia definitiva o convalidaría que se resolviera con anterioridad? Por cuanto, aunque referida al fondo del asunto es, hasta cierto punto, una circunstancia externa y ajena a la sustancia de la obligación (el transcurso del tiempo sin haberse reclamado su cumplimiento) lo que da lugar a su extinción.

### III. DISTINCION O CONCENTRACION

#### A. *La distinción lógica*

En su "Discurso del Método", DESCARTES señalaba entre las reglas a seguir para conducir el pensamiento de manera relativamente segura: 2a.) "Dividir cada una de las dificultades que examinaba, en tantas partes como fuera posible y requerido para mejor resolverlas" y 3a.). Establecer un orden en el pensamiento, siguiendo el criterio de comenzar por lo más simple para ascender a lo más complejo e incluso "suponiendo (i.e. estableciendo, aún artificialmente cierto) orden entre los que no se preceden, naturalmente, unos a otros".(4).

El filósofo en estas sus reglas lógicas señalaba un modo 'natural' del pensamiento intelectual humano y (en lo que ahora nos interesa) la conveniencia de: a) analizar el 'complejo' de problemas en tantos como pueda ser susceptible de división y, por otro lado, b) fijar un orden, incluso aunque no sea natural (i.e. lógicamente) requerido, para abarcar mejor y decidir más completamente, en todos sus aspectos, las cuestiones a estudio.

En el fondo se procura esto al separar las cuestiones, evitando que se traten promiscuamente y, por ende, que se confundan sus datos y se yerre en las soluciones.

#### B. *Las cuestiones y los jueces*

En sentido estricto, ésto se refiere —procesalmente ha-

(4) DESCARTES "Discours de la méthode pour bien conduire sa raison et chercher la vérité dans les sciences", 2a. parte; en ed. "Classiques Garnier", 1930, p. 16.

blando— a un problema de 'juicio' y significa que en el momento de juzgar el 'judex' ha de tener máxima atención en separar la pluralidad de las cuestiones y en resolverlas: a) separadamente, b) ordenadas lógicamente, en la medida en que mutuamente deban procederse y condicionarse.

En la sentencia, se ha señalado muchas veces, pueden existir diversidad o pluralidad de decisiones, referidas a cuestiones diversas (°); podría hablarse de un acto (externo) que en realidad reúne varias decisiones (i.e. manifestaciones concretas de voluntad) cada una de las cuales podría, sin inconveniente, constituir un fallo separado.

Para que pueda advertirse más claramente, se puede pensar en diferentes reglamentaciones para las cuestiones pre-judiciales, v.gr. en materia penal: en algunos ordenamientos jurídicos (como el uruguayo) el mismo tribunal penal resuelve la cuestión pre-judicial y, normalmente, en la misma sentencia, por tratarse de un problema a decidir para resolver si se está o no en presencia de un delito y de un delincuente y cuál es la responsabilidad (penal) de éste. Pero también podría establecerse (como, v.gr. en el ordenamiento italiano) que sea el Tribunal de la materia correspondiente quien decida tal cuestión, adoptando el de la materia penal lo que se haya decidido por el primero, como elemento de su propia decisión.

Por otra parte, la integración de las decisiones por una pluralidad de tribunales actuando en oportunidades diversas, es relativamente corriente en el sistema de los recursos, v.gr. cuando en algún aspecto la sentencia de primera instancia ha sido consentida, o en la casación, en que es preceptivo adoptar la decisión 'in factum', sin perjuicio de poder cambiar el criterio 'in jus'.

### C. *Las etapas procesales y la separación de las cuestiones*

¿Es forzoso, desde el punto de vista de la lógica (procesal) o de la conveniencia (celeridad, economía) separar la decisión de las cuestiones en una diversidad de etapas procesales, o será preferible concentrar en un solo fallo la resolución de todos los problemas, naturalmente que ordenados en relación de su mutua dependencia, pudiendo esto mismo llevar a excluir la decisión de algunos?

(°) Cfr. REDENTI "Profili pratici del D. Processuale Civile", N° 275 y 287.

Corresponde puntualizar que no existe un rigor lógico-procesal que lleve fatalmente a la decisión separada de las cuestiones en etapas diversas, vale decir, que puede perfectamente concentrarse en un solo momento de la instancia (la sentencia definitiva) la resolución de todas las cuestiones. O sea, que se establezca: planteamiento de pretensiones y prueba de las mismas, por una parte. Y el orden puede invertirse como ocurre, en general, en el proceso penal: primero se realiza la investigación (en lo fundamental, en el sumario) y después se precisan las pretensiones y las defensas. La decisión de todas las cuestiones podría verificarse en la sentencia.

Sin embargo, es necesario tomar en cuenta otros factores, especialmente, en cuanto a la naturaleza del proceso y al tiempo en su desenvolvimiento.

Por una parte, la concepción más ajustada del proceso debería llevar a la conclusión de que el o los fallos deben 'desprenderse' de él, como una consecuencia de lo actuado por los diferentes sujetos 'en comunidad' en el mismo; o sea que, cuando ha 'madurado' una cuestión, cuando se dan todos los elementos para resolverla no se advierten razones para postergar el momento de su emisión. El desarrollo progresivo, continuado, en evolución, del proceso, puede referirse no sólo a la actividad preparatoria del fallo, sino al fallo mismo.

Por otra parte, el problema del tiempo en el proceso, que supone diferentes aspectos. Cuando se requiere indispensablemente, rápida solución de la cuestión principal (v.gr. Juicio de alimentos) el exceso de lógica en la división de etapas y cuestiones puede llevar a una prolongación intolerable del proceso. De ahí la distinción que en general tiende a aceptarse en la jurisprudencia uruguaya entre los juicios ordinarios y extraordinarios (fijada por la ley), en el sentido de no admitir sino en el primero, la decisión de cuestiones en fallos separados; cuestiones de previo pero no especial pronunciamiento (\*), una sentencia única para todos los problemas planteados.

En el juicio ordinario, en cambio, puede resultar conveniente, para una economía de esfuerzos, para evitar que, al llegar a la sentencia tenga que decidirse, tras un largo reco-

(\*) Leonardo PRIETO CASTRO "Derecho Procesal Civil", II, Zaragoza 1946, N° 468.

rrido, la "absolución en la instancia" (7) la separación en etapas, siguiendo un cierto orden de lógica procesal (no estrictamente de lógica relativa al contenido mutuo de las cuestiones, ya lo señalaba DESCARTES en la 3a. regla - in fine). Así se actúa en muy diversos sistemas jurídicos y desde remotos tiempos.

#### D. *Momento legal de la decisión y materia a decidir*

La garantía para los sujetos procesales deriva de la fijación del momento en que la decisión debe adoptarse; vale decir no abandonar a la improvisación concreta del juez el momento de la decisión, sino fijarlo de manera expresa y de antemano (8).

Naturalmente que la discusión podrá plantearse (como queda dicho) en el aspecto práctico —momento de la decisión— y en el teórico de las distinciones de la materia a decidir, particularmente en lo que se refiere a presupuestos procesales y, más aún, a las "condiciones de la acción" o, si se prefiere, a la individualización de la pretensión planteada, desde el punto de vista de su admisibilidad. A lo cual se añade, todavía,

(7) Eduardo J. COUTURE ("Fundamentos del Derecho Procesal Civil", 1959) señala: "Cuando el Juez decida el asunto a expensas de la ausencia de un presupuesto procesal, por ej., la caducidad de la acción, la legitimación de las partes, etc., la decisión es definitiva, pone fin al juicio, pero no falla el fondo mismo de derecho sustancial debatido. Se habla entonces como en el Derecho antiguo, pero en un sentido técnico diferente, de absolución en la instancia" (pág. 303), en italiano "rigetto della domanda, allo stato degli atti" (ibid. nota 56).

(8) Alfredo BUZAD ("Despacho saneador" en Revista de Direito Processual Civil", (1er. vol. 1960, p. 44 y sigs.), señala en el Derecho moderno europeo, en base a imprecisos antecedentes romanos y a las "preparatoria judici" del derecho italiano medioeval, "dos soluciones con finalidades prácticamente análogas: la de la audiencia preliminar y la del despacho saneador". La 1a. en el Reglamento Gregoriano de 1834 (1a. audiencia) y luego en el proceso austriaco; la 2ª en el Derecho Portugués moderno (1925), pasando luego al Derecho Brasileño. Pueden igualmente tomarse en cuenta los "summons for direction" del D. inglés y el "pretrial" de EE.UU. todos con igual finalidad de dividir las cuestiones, especialmente las formales de las de derecho sustantivo, aunque puede incluso penetrarse en las cuestiones de fondo. Según el A., el despacho saneador da un nuevo adelanto en la "racionalización del proceso", pues "ordena al juez que conozca, antes de iniciar la instrucción, no sólo de los presupuestos procesales, sino también de las condiciones de la acción e incluso decidir sobre el mérito si versa únicamente sobre la cuestión de derecho y puede ser resuelto con perfecta seguridad o, siendo una cuestión de derecho y de hecho o sólo de hecho y el proceso contiene todos los elementos necesarios para un juzgamiento concienzudo" (idem. vol. 2º, 1960 p. 82-90; cita, pág. 90).

el planteamiento por vía incidental, de cuestiones, sea formales o aun sustantivas (v.gr.: hechos nuevos posteriores a la 'litis-contestatio') a resolver por el tribunal <sup>(9)</sup>.

#### IV. INICIATIVA

En el Derecho uruguayo, como en casi todos los hispano-americanos, se presenta como fundamental el problema de quién puede, legalmente, plantear la decisión de una cuestión determinada, vale decir, si le corresponde a las partes, al propio juez, o a ambos.

No cabe duda de que los precedentes históricos del proceso medioeval, mas, en mi concepto que los propios textos legales, llevan a concluir que en el proceso no-penal (a la inversa del proceso criminal) existe una cierta pasividad del Juez en cuanto al planteamiento de las cuestiones y a la oportunidad (aquí: según lo establezca la ley) en que puede resolverlos.

Modernamente, tanto la evolución de las ideas, como una consideración menos 'tradicionalista' de los textos permite avanzar en algo en la posibilidad de que los problemas que importan a la existencia o validez esencial del proceso puedan suscitarse por cualesquiera de los sujetos procesales, 'presupuestos procesales' y algunas de las "condiciones de la acción", especialmente la admisibilidad jurídica <sup>(10)</sup>.

<sup>(9)</sup> Para una consideración exhaustiva del "Despacho Saneador" v. la obra homónima, de G. LACERDA (Porto Alegre 1953), para quien es "la decisión dictada después de la fase postulatoria en la cual el juez examinando la legitimidad de la relación procesal, niega o admite la continuación del proceso o de la acción, disponiendo, si fuera necesario, sobre la corrección de los vicios saneables" (p. 7). "En el D. Brasileño hay 3 momentos en que el Juez realiza actos de inspección de lo hecho... despacho liminar, (despacho sobre la)... excepción y... despacho saneador" (p. 8). Sobre el alcance del despacho v. Alcides de MENDONCA LIMA "D.s. e defesa inepta do reu" ("Rev. de Direito Processual Civil", 5º vol., 1966, p. 188): la posibilidad jurídica debe referirse también a la defensa del reo.

<sup>(10)</sup> Las discusiones se centran especialmente, en cuanto al despacho saneador a las condiciones de la acción. v., por ej. J. J. CALMON DE PASSOS. "Em torno das condições da ação. A possibilidade jurídica". (Rev. cit. 4. vol. 1964, págs. 57 y sigs.); L. MACHADO GUIMARAENS "Carencia de ação", separata de "Rep. Enciclopédico de D. Brasileño", 1950 y A. LOPES DA COSTA "A. c. de a., especialmente como relação a legitimação para a causa" (Rev. cit. 5º vol. 1966, p. 55 y sig.). Se considera, en general, que puede oponerse de oficio, aunque se discutan sus límites y la inclusión pura y simple en la cuestión de mérito, o su separación como cuestión previa.

Parecería que una mejor organización del proceso, estaría dirigido a:

a. Admitir que cualquiera de los sujetos procesales tenga posibilidad de plantear, en el momento legalmente oportuno, las cuestiones que a todos interesan por ser relativas al proceso (en primer lugar) y también por contribuir al avance hacia la decisión sobre el fundamento de la pretensión (es decir: admisibilidad de la pretensión en ese proceso).

b. Reservar al directamente interesado, el planteamiento de la pretensión y de las defensas sobre aquéllas, es decir, sobre el problema de fondo: el juez no tiene función 'tuitiva' de las partes en el problema sustantivo; pero el problema procesal 'in abstracto' y también en cuanto a la posibilidad concreta de tratar tal cuestión en ese proceso debe considerarse como 're sua', al igual que de los demás sujetos principales (partes) <sup>(11)</sup>.

De ahí que por vía indirecta o refleja, la audiencia de conciliación cuando es etapa incluida en el desarrollo del proceso, puede servir para lograr su progreso (aparte de la solución por vía convencional de la cuestión de fondo o de mérito) por la exclusión de alguna de las cuestiones principales. Esto puede ocurrir, en el juicio ordinario en el divorcio por causal y en algunos procesos extraordinarios (desalojo, revisión de precios de arrendamiento, posesorios, alimentos, etc.).

En rigor, en este caso, se muestra la importancia de la intermediación procesal, para lograr aveniencias procesales o extra-procesales.

(11) LIEBMAN considera que el despacho saneador en el D. Brasileño "tiene la función de purificar el proceso de sus posibles defectos provenientes de la falta de presupuestos procesales o de nulidades eventuales a fin de evitar... que se complique la discusión del mérito con cuestiones relativas a la regularidad de la relación procesal o... vaya a ser inútil por el descubrimiento posterior de una irregularidad que impide una decisión sobre el mérito de la litis". (Notas en *Chiovenda* "Instituições de D. Processual Civil", trad. J. Guimaraes M. I. p. 378, N° 6). El despacho saneador abarca, según el art. 294 del C. P. Civil; I) legitimidad y representación de las partes; II) Interés de las partes; III) nulidades; IV) si al contestar se aduce hecho extintivo del constitutivo de la pretensión del actor, se mande oír al actor; V) dispone exámenes, inspecciones y otras providencias sobre pruebas. V. BUZARD "Del agravio en el auto del proceso", en "Revista de D. Procesal" Buenos Aires 1951, Ia. parte, Nos. 41-46.

## V. OPORTUNIDADES PARA LA DECISION EN EL DERECHO URUGUAYO

### A. Reglas más generales

Puede señalarse que la decisión de las cuestiones que no se refieran al mérito en sentido estricto, se ajusta a las siguientes reglas: a. Iniciativa de parte requerida, salvo en los casos que provocan inexistencia (nulidad propiamente dicha) o disposición en contrario.

b. Oportunidad, en general expresamente fijada por la ley <sup>(12)</sup>.

c. Decisión en la sentencia definitiva, incluso de los problemas relativos a la admisibilidad de la pretensión en el proceso, salvo norma en contrario.

### B. Despacho 'liminar'

El auto inicial del proceso (no-penal) por el cual se da ingreso a la demanda y se asume jurisdicción, es ocasión para el Juez de examinar:

a. Su incompetencia, cuando se manifiesta o absoluta, fundamentalmente por razón de materia (Arts. 17, 18 y 9 del C. Org. Trib.): "si se considera sin jurisdicción para conocer en ella, deberá inhibirse de oficio, sin más actuaciones, mandando que el interesado ocurra donde corresponda". Puede igualmente disponer que se complementen los datos necesarios para juzgar de su propia competencia (a. 286 del C. Proc. Civil).

b. No se ha cumplido con el requisito de la conciliación, diligencia previa al proceso y sin el cual "no puede darse curso a ningún expediente de los no-exceptuados", debiendo el Tribunal ordenar "que se cumpla ese requisito". Se suspende, en tanto, el trámite del proceso (art. 281).

(12) La ley 14.237 (1953) es la Argentina, en su art. 21 daba a los jueces amplios poderes para citar a las partes para audiencia de avenimiento o dar explicaciones sobre el proceso y, además, adoptar las "medidas necesarias para esclarecer la verdad de los hechos controvertidos, mantener la igualdad de los litigantes o prevenir y sancionar todo acto contrario al deber de lealtad, probidad y buena fe así como aquellos tendientes a la más rápida y económica tramitación del proceso" y ello "en cualquier estado del juicio". Sobre esta disposición y sobre el "despacho saneador" ver la ilustrativa exposición de Santiago SENTIS MELENDO "El proceso civil. Estudio de la reforma procesal argentina. Ley 14.237. D. Ley 23.398", ed. EJEA. Buenos Aires 1957, págs. 127-152.

c) Si se ha presentado la demanda reuniendo los requisitos del a. 284 designación de juez, id. de cada parte; constitución del domicilio del actor; denuncia del domicilio del demandado; exposición de los fundamentos de hecho y de derecho; petición claramente precisada. Aquí se trata, no sólo de aclarar la pretensión, sino incluso de fiscalizar la admisibilidad jurídica de la misma, cuando claramente no se encontrara prevista ('in genere') en el orden jurídico.

### C). *Etapas 'liminares'*

En algunos casos, el C. Proc. Civil dispone una etapa especial del proceso para examinar la 'admisibilidad legal' de la cuestión planteada. Es lo que ocurre por ej. en:

—El incidente de recusación del Juez. Planteada ésta "el juez o tribunal que ha de conocer de la recusación, debe resolver previamente y dentro de tercer día, si la causa alegada es o no legal" (a. 800). Aquí hay una oportunidad necesaria y el Juez debe examinar previamente la legalidad de la causa, por así disponerlo la ley (13).

En el recurso extraordinario de nulidad notoria, sustanciado éste, el tribunal "calificará el grado" (a. 689), lo cual significa determinar si concurren todos los requisitos formales para dar entrada al recurso, entre otros la invocación de "la falsedad de algún fundamento esencial y determinante de la sentencia o la ley que ha sido infringida" (a. 679), vale decir la causal de "nulidad notoria" aducida. Sólo si concurren tales requisitos se da entrada al recurso y se entra al fondo del mismo (14).

En el juicio de responsabilidad judicial, existe una etapa liminar, el "antejuicio", cuyo objeto es calificar la admisibilidad de la "acusación o demanda civil contra un juez para hacer efectiva su responsabilidad criminal o civil por actos de su oficio" (C. Org. Trib. art. 140) (15).

En estos casos y en el último no se trata sólo de una resolución previa, sino de toda una tramitación especial al efecto,

(13) V. COUTURE "Contienda de competencia-Impedimentos-recusación y absorción", ed. 1944. p. 104: "si la causal aducida es o no legal".

(14) GELSI "De las nulidades en los actos procesales", p. 345-46 y 347.

(15) GELSI "Responsabilidad judicial en el D. Uruguayo", en "Revista de Direito Processual Civil", 4º vol. 1966, p. 53. Nº 17.

incluso con partes diferentes, el problema a resolver preliminarmente es la admisibilidad legal de la cuestión planteada.

D). *Excepciones dilatorias*

Siguiendo la tradición del sistema de excepciones, nuestro Código establece que dentro de 9 días perentorios de notificado el demandado del emplazamiento realizado por el juez y que lo constituye en parte, puede oponer, en conjunto (concentración y eventualidad), las excepciones dilatorias que están expresa y taxativamente formuladas por la ley:

- a. En cuanto al orden de los procesos: litispendencia en otro Tribunal.
- b. Incompetencia del Tribunal.
- c. Falta de la capacidad de la parte o de legitimidad en su representante.
- d. Defecto legal en el modo de preparar la demanda.
- e. Cauciones: 'de grato et rato' o 'de iudicatum solvi'.
- f. Excusión, en el caso del fiador no-solidario (cuestión previa en la legitimación pasiva del fiador simple).

E. Excepciones mixtas, de: cosa juzgada, transacción, prescripción o caducidad.

Expresamente se dispone por la ley 13.355 de 6.8.1965 —art. 19— que añadió las dos últimas a la enumeración del Código (a. 246 in fine) que "la caducidad podrá suplirse de oficio por el Juez".

Al no fijarse oportunidad para que se decida esta cuestión, sea que se trate de caducidad de derecho sustantivo (en cuanto debe alegarse al pretenderse una sentencia favorable) o de derecho procesal, funciona como presupuesto procesal en el segundo caso o como 'condición de la acción' (admisibilidad legal de la pretensión) en el segundo, — podría oponerse de oficio en el decreto liminar; en ocasión de pronunciarse sobre las demás excepciones; al dictar sentencia definitiva e incluso en cualquier momento del juicio <sup>(16)</sup> <sup>(17)</sup>.

(16) "La caducidad es oponible por la parte y relevable por el Juez en cualquier momento del juicio. En todo caso, opuesta por la parte, su procedimiento será el de los incidentes; relevada por el Juez, ésta deberá declararla sin más trámite" (Dante BARRIOS DE ANGELIS "La reforma del proceso civil uruguayo", en "Rev. Der. Jur. y Administración", tomo 63, Montevideo 1965, p. 39).

(17) Cfr. ARLAS "Excepciones" en el "Cursillo sobre Ley de Abreviación de los juicios", de ARLAS, ESPINOLA, GELSI, VALDES y VESCOVI, Montevideo 1965, pág. 62.

### F. *Etapa de prueba*

La 'apertura del juicio a prueba' que importa dar comienzo a una etapa del juicio y, en caso de negativa, pasar a la etapa de sentencia — puede realizarse a pedido de parte o de oficio: "cuando las partes hayan alegado hechos sin ofrecer pruebas, podrán los jueces ordenar de oficio la que corresponda, sobre los hechos alegados" (a. 322)..

Si no se abre a prueba "quedará la causa conclusa para... definitiva, si fuese de puro derecho" (a. 632 y 631). Puede darse, tanto la iniciativa de parte como la del juez; éste, de oficio, puede resolver una cuestión procesal con influencia decisiva sobre la marcha del proceso y, en su caso, acerca de la decisión definitiva de su objeto.

### G. *Incidentes*

Para toda cuestión conexa con la principal y que se suscite durante la tramitación de un pleito, corresponde la promoción de un incidente. La ley 13.355 de Abreviación de Juicios (6.8.1965) fijó en su art. 52 diversas reglas, para su alegada finalidad.

- 1a. Tramitación del incidente en pieza separada.
- 2a. (Conexa con la anterior): El incidente no suspende el trámite de lo principal, salvo resolución en contrario que pronuncie el propio juez, de oficio o a pedido de parte.
- 3a. Decisión: a) los de prueba, se resolverán antes de la agregación de las probanzas; b) los restantes, antes de la citación para sentencia, vale decir, que suspenden esta etapa del proceso en tanto no se resuelven.
- 4a. Pago de gastos judiciales: las costas (gastos arancelados, pero no los costos) se ponen de cargo del vencido "pero el Juez podrá apartarse en forma fundada..." de tal solución (a. 52 in fine).

### H. *Instancias judiciales*

Cabe todavía señalar lo que corresponde a la admisibilidad de los recursos, sujetos a la previa inspección y declaración del tribunal ante quien se proponen, cuando los rechaza o se da curso e igualmente del Tribunal que ha de decidirlos, cuan-

do es diferente del anterior, en cuyo caso se dan dos oportunidades para dicho examen y resolución.

## VI. PERSPECTIVAS

Del examen practicado se infieren en nuestro concepto, desde el punto de vista del Derecho uruguayo, algunas indicaciones:

1. Procede mantener la distinción entre procesos ordinarios y extraordinarios. Para los segundos, en los cuales la celeridad aparece como fundamental, es conveniente concentrar en la sentencia definitiva, la decisión de todas las cuestiones.

2. En el proceso ordinario conviene proseguir en la línea de acentuar los poderes del Juez para promover, de oficio, el examen de las cuestiones que se refieren los 'presupuestos procesales' y 'condiciones de admisibilidad' de la pretensión en el proceso iniciado.

3. Sería adecuado establecer en el proceso ordinario, después de la etapa de sustanciación y antes de la de instrucción, una providencia como el 'despacho saneador' para pronunciarse sobre los puntos indicados (supra 2) y las irregularidades del proceso.

COMENTARIOS A LA LEY DE MEDIDAS ESPECIALES  
PARA ATENDER A LAS CONSECUENCIAS DEL SEISMO  
DEL VEINTINUEVE DE JUNIO DE MIL NOVECIENTOS  
VEINTA Y SEIS

LEGISLACION COMENTADA

Indicaciones que preceden a la Ley de Medidas Especiales para atender a las consecuencias del Seismo del 29 de junio de 1926. Antes de dar algunas observaciones en relación al texto definitivo de la Ley, creamos necesario destacar, antes de ponerla que usual en el público el Proyecto de Ley presentado a la Cámara de Diputados, que dicho proyecto sufrió modificaciones importantes y que por lo tanto gran parte de las críticas que se hizo al referido proyecto no son totalmente aplicables al texto definitivo, aún cuando éste contiene de gran valor. En consecuencia a este hecho, creamos oportuno hacer un primer lugar, unas observaciones de carácter general al proyecto original tanto para comprender la necesidad que existió para poder introducir el texto de la modificación que sufrió, para explicar después algunas normas contenidas de la Ley, y terminar por último con unas consideraciones generales al texto definitivo de la Ley.

FINALIDAD DE LA LEY

Declaro a la Exposición de Motivos de la Ley y como de hecho, lo indica también que se depuso en contemplación de las situaciones de diversa orden jurídica que se presentaron del seismo del 29 de junio de 1926, manifestando que se relacionan con la actividad de Justicia, lo económico y lo financiero, que como es objeto de la Exposición de Motivos, requiere una legislación extraordinaria para hacer frente a dichas cir-

COMENTARIOS A LA LEY DE MEDIDAS ESPECIALES  
PARA ATENDER A LAS CONSECUENCIAS DEL SISMO  
DEL VEINTINUEVE DE JULIO DE MIL NOVECIENTOS  
SESENTA Y SIETE

*Jorge Aguilar Gorrondona*

Catedrático de Derecho Civil de la UCAB.

Recientemente fue publicada la Ley de Medidas Especiales para atender a las consecuencias del sismo de 29 de julio de 1967. Antes de hacer algunas observaciones en relación al texto definitivo de la Ley, creemos necesario destacar, debido al revuelo que causó en el público el Proyecto de Ley presentado en la Cámara de Diputados, que dicho proyecto sufrió modificaciones importantes y que por lo tanto gran parte de las críticas que merecía el referido proyecto no son totalmente aplicables al texto definitivo, aún cuando éste adolece de graves vicios. En consideración a este hecho, creemos oportuno hacer en primer lugar, unos comentarios de carácter general al proyecto original tanto para comprender la reacción que causó, como para poder interpretar el sentido de las modificaciones que sufrió, para analizar después algunas normas concretas de la Ley, y terminar por último con unos comentarios generales al texto definitivo de la Ley.

I

*FINALIDAD DE LA LEY*

Conforme a la Exposición de Motivos de la Ley y como su nombre lo indica, tenemos que su objetivo es contemplar las situaciones de diverso orden surgidas en consecuencias del sismo del 29 de julio de 1967, situaciones que se relacionan con lo urbanístico, lo jurídico, lo económico y lo financiero, que como se asienta en la Exposición de Motivos "requieren una legislación extraordinaria para hacer frente a hechos ex-

cepcionales en la vida nacional". Se consideran insuficientes en ese sentido los decretos 889 y 894 que dictó el Ejecutivo Nacional al respecto y se pretende ampliarlos ya que aquéllos sólo se refieren a reconstruir o reparar los bienes afectados por el sismo y prestar asistencia a las personas mientras que en la Ley se atiende además, según la Exposición de Motivos, a la construcción y remodelación de las zonas afectadas por el terremoto, así como a casos especiales en las relaciones contractuales de carácter privado entre compradores y vendedores en propiedad horizontal o entre arrendadores y arrendatarios aunque como veremos más adelante las relaciones de carácter privado a las que se refiere son muchos más amplias: no se limita a las contractuales, ni dentro de éstas a las de los vendedores y compradores en propiedad horizontal o entre arrendadores y arrendatarios. En efecto, el capítulo segundo de la exposición de motivos en sus letras b), c) y d) ya se extiende a situaciones más amplias.

## II

### *OBSERVACIONES DE CARACTER GENERAL AL PROYECTO ORIGINAL*

Fundamentalmente el proyecto original regula la creación de un Fondo de Asistencia Financiera para atender a las consecuencias del sismo y se faculta al Ejecutivo Nacional para adquirir terrenos y edificaciones en las áreas más afectadas por el terremoto con las finalidades indicadas en el mismo proyecto. Igualmente se regula la situación de los propietarios de los inmuebles total o parcialmente dañados por el sismo en relación al derecho que tienen de obtener ayuda del Fondo de Asistencia creado por la Ley y se regulan dichos créditos. El proyecto también regula parcialmente las relaciones jurídicas de los acreedores hipotecarios sobre inmuebles dañados por el sismo y de los beneficiarios de efectos de comercio derivados de esos créditos hipotecarios. En el proyecto se crea igualmente una Junta de Asistencia Financiera que prácticamente supervisará todas las operaciones a que se refiere el proyecto. También contiene disposiciones complementarias ten-

dientes a regular la situación de los inquilinos de los inmuebles afectados por el terremoto así como la situación de las personas que hicieron donaciones con igual finalidad que la del proyecto.

Este proyecto debido a la deficiencia desde el punto de vista de la técnica legislativa, así como al hecho de que se preveían varias normas de carácter retroactivo, unido al hecho de que prácticamente se trataba como personas o instituciones socialmente dañinas y por tanto socialmente odiosas al acreedor hipotecario y al donante con finalidad idéntica a la perseguida por el proyecto, causó un gran revuelo en la opinión pública que lo condenó de manera casi absoluta no obstante que la finalidad perseguida por el proyecto se calificaba de deseable. Es bueno tener presente que estas críticas tuvieron cierta receptividad en la Cámara del Senado y que en el texto definitivamente aprobado se trataron de corregir muchos de estos inconvenientes. Veremos a grandes rasgos hasta qué punto eran ciertas las anteriores críticas al proyecto original.

#### *El principio de la irretroactividad de las leyes*

Este principio que es de rango constitucional en nuestro ordenamiento jurídico y que constituye la segunda disposición del título de nuestra carta magna que trata de los "DEBERES, DERECHOS Y GARANTIAS", era claramente irrespetado por el proyecto en su artículo 24 (modificado en la Ley) en el que se disponía en su primera parte: "de conformidad con lo establecido en el artículo 1 son nulas todas las convenciones contrarias a esta Ley que se hayan celebrado o puedan celebrarse entre propietarios, vendedores y administradores de edificios y otros inmuebles destruidos o afectados en alguna forma por el sismo del 29 de julio de 1967 y los compradores y usuarios. Igualmente son nulos todos los efectos de comercio derivados de dichas convenciones". La retroactividad de esa norma era evidente ya que declaraba nulas una serie de convenciones y efectos de comercio que para el momento en que se celebraron y libraron eran perfectamente válidos de acuerdo con el Derecho vigente. Nótese que se declaraban nulas las convenciones y efectos de comercio derivados de ellas que se hubieren celebrado contraviniendo una Ley que no existía ni siquiera

en proyecto y que por supuesto ninguna persona con formación jurídica aún suponiendo que se iría a dictar una Ley que regulara la materia, podría imaginar una disposición de este tipo.

Por otra parte, esa norma del proyecto creaba una inseguridad jurídica muy grande, porque de haberse aprobado (independientemente de su constitucionalidad o no) habría sentado un precedente muy grave ya que cualquier contrato hoy en día perfectamente válido e incluso protegido por el Derecho vigente para la fecha de su celebración podría quedar nulo por una disposición legal futura que podría afectar hasta a un tercero ajeno al contrato (por ejemplo a un endosatario de una letra de cambio que se hubiera librado con motivo de ese contrato).

Esta norma en el proyecto por otra parte llevaba a la paralización de cualquier arreglo de la situación creada por el sismo hasta tanto se conociera el texto definitivo de la ley. Además de ese artículo 24 había otras disposiciones de marcado tinte retroactivo aunque su retroactividad pudiera ser más discutible, como eran las contenidas en los artículos 10 y 11 del proyecto original: *“Artículo 10. — No procederá la acción de ejecución de créditos hipotecarios sobre inmuebles afectados por el sismo, sin previa autorización de la Junta de Asistencia Financiera, que se crea en el artículo 13, otorgada en documento auténtico. En consecuencia los Tribunales se abstendrán de darle curso a demandas intentadas con tal fin, si los actores no han cumplido con el requisito establecido en este artículo. Igual procedimiento se aplicará en los casos de ejecución de efectos de comercio derivados de los mencionados créditos hipotecarios”*. *“Artículo 11. — Las acciones a que se refiere el artículo anterior, propuestas con anterioridad a la vigencia de esta Ley, se someterán al requisito establecido en dicho artículo. En consecuencia los tribunales que conozcan de las mismas, procederán a su paralización hasta tanto los demandantes cumplan con el mencionado requisito. Así mismo suspenderán todas las medidas preventivas que hayan dictado en base a las acciones intentadas”*, (recogidas con ligeras modificaciones en el artículo 13 de la Ley) y que se refieren a la inadmisibilidad o paralización de las ejecuciones ya intentadas de créditos hipotecarios sobre inmuebles afectados por el sismo o de ejecuciones de efectos de comercio derivados de los mismos créditos hipotecarios hasta tanto no se obtuviera una cons-

tancia de la Junta de Asistencia Financiera, aún cuando se pudiera defender su no retroactividad aduciendo que eran normas procesales de aplicación inmediata. También se discutió la retroactividad o no del artículo 21 del proyecto por el cual "Las donaciones hechas o que se hagan al Ejecutivo Nacional y aceptadas por éste; así como las hechas o se hagan a terceras personas para fines idénticos a los perseguidos por esta Ley, no gozarán de los desgravámenes a que se refieren los ordinales 18, 19 y parágrafo undécimo del artículo 15 y ordinales 16, 17 y parágrafo octavo del artículo 38 de la Ley de Impuesto sobre la Renta", artículo que no fue aprobado.

#### *Situación del acreedor hipotecario*

En el proyecto original se trataba en forma severa al acreedor hipotecario hasta el punto en que no dudamos que en la mente del proyectista se consideraba al acreedor hipotecario como a una figura socialmente dañina y por tanto no merecedora de protección especial. Quizás fue éste el punto que más resistencia encontró el proyecto tanto en los círculos jurídicos como económicos.

De manera general podemos observar que las disposiciones del proyecto que se referían a la situación del acreedor con garantía hipotecaria sobre algún inmueble total o parcialmente destruido por el sismo que traslucen esta concepción contraria al acreedor hipotecario, eran las contenidas en el ordinal d) del artículo 8 del proyecto (aprobado con modificaciones en la ley) y los artículos 10 y 11 anteriormente transcritos. El artículo 8 del proyecto en su letra d) disponía que para el otorgamiento de los créditos, liberalidades y asistencia financiera se tomarán en cuenta: "d) *Los gravámenes hipotecarios pre-existentes, cuya reducción o extinción se procurará mediante arreglos con los acreedores hipotecarios para que éstos asuman parte de la carga del siniestro, la cual no será inferior al 40% de la pérdida ocasionada por el sismo*". El alcance de esta disposición lo analizaremos de acuerdo con el texto definitivamente aprobado, por ahora tan sólo lo señalamos como demostración de que de acuerdo con el proyecto original se consideraba como figura odiosa al acreedor hipotecario, indepen-

dientemente de cuál sea el origen o la naturaleza del crédito garantizado con hipoteca, hasta el punto de que era el único acreedor al que se imponía la necesidad de sufrir parte de la pérdida de los daños ocasionados por el sismo, lo cual aparte de ser injusto, tenía como modalidades nuevas:

1.—Se apartaba de los principios “res perit domino” y “periculum est emptoris”, según los cuales las cosas perecen para su dueño y en caso de venta si la cosa vendida se destruye por fuerza mayor, la pérdida la sufre el comprador, principios de general y pacífica aceptación desde antes de la Roma clásica.

2.—Se quería evitar la aplicación del artículo 1.874 del Código Civil, que prevé que en estos casos el acreedor hipotecario tiene derecho a pedir un suplemento de hipoteca o en su defecto a exigir el pago de su acreencia aunque el plazo no esté vencido.

3.— No se establecía proporción entre el monto de la acreencia hipotecaria y el daño del inmueble sobre el que versaba la hipoteca, sino que el acreedor hipotecario sufriría el 40% del daño ocasionado por el sismo, independientemente de cual fuese su acreencia. Afortunadamente este punto fue corregido en el texto definitivo.

#### *Situación de los beneficiarios de los efectos de comercio*

En virtud de los artículos 10 y 11 del proyecto ya comentados, así como del 24, también comentado, se debilitaba en forma sustancial la eficacia de los efectos de comercio ya que en cierto modo se atacaba su carácter de títulos abstractos que constituyen una garantía para su libre circulación.

#### *Situación de los donantes*

De acuerdo con el artículo 21 del proyecto (no aprobado en el texto definitivo) se disponía que “*Las donaciones hechas o que se hagan al Ejecutivo Nacional y aceptadas por éste: así como las hechas o que se hagan a terceras personas para fines idénticos a los perseguidos por esta Ley, no gozarán de los desgravámenes a que se refieren los ordinales 18, 19 y párrafo undécimo del artículo 15 y ordinales, 16, 17 y párrafo octavo del artículo 38 de la Ley de Impuesto sobre la Renta*”.

Independientemente de si esta norma era o no retroactiva,

era incompatible con la finalidad de la Ley, ya que se desalienta a todo aquél que por razones de solidaridad social pretendiera "con fines idénticos a los perseguidos por esta ley" hacer donaciones.

#### *La Junta de Asistencia Financiera*

En el proyecto se preveía la creación de una Junta de Asistencia Financiera la cual se encuentra regulada por los artículos 13, 14, 15, 16, 17 y 18 conjuntamente con los artículos 10, 11 y 24. En líneas generales se trataba de la creación de una Junta formada por tres personas de la libre elección y remoción del Presidente de la República, sin decir nada acerca de las condiciones que debían reunir esas personas (por ejemplo si alguna de ellas tenía que ser abogado, ingeniero o economista), no obstante que se le atribuían funciones de toda índole. En efecto, debían autorizar la procedencia de acciones de ejecución de créditos hipotecarios y de efectos de comercio (Artículos 10 y 11), determinar si una convención, un efecto de comercio, una demanda o una escrito estaba o no "en contravención con las disposiciones de la ley" (artículo 24), analizar y autorizar todas las operaciones que se realicen conforme al proyecto (art. 13), entre las cuales están: remodelaciones, construcciones de apartamentos, arreglos especiales que haga el Ejecutivo sobre créditos hipotecarios, revisión de las preferencias al adjudicar los nuevos apartamentos, otorgamiento de créditos; además debía recabar "de todos los organismos competentes, de las entidades privadas y de los preparativos afectados, los datos concernientes a los sismos a que se refiere esta ley a fin de establecer el monto y tipo de los daños y calificar las personas que recibirán asistencia" (art. 14), elaborar el reglamento que regula las operaciones a que se refieren los artículos 4, 5, 6 y 8 del proyecto; estudiar los informes que las compañías de Seguros e instituciones similares les deban suministrar de acuerdo con el artículo 18 del proyecto; la inspección, vigilancia y fiscalización de la "correcta inversión de los fondos que se obtienen de los beneficiarios de conformidad con lo dispuesto en el artículo 20 del proyecto"; presentar un informe mensual de su gestión a una comisión consultiva prevista en el artículo 16 del proyecto; etc. Si a este cúmulo de atribuciones se tiene en cuenta que la Junta

debía otorgar las autorizaciones a que se refieren los artículos 10 y 11 del proyecto en documento auténtico, es evidente que dicha Junta podía realizar una pronta y eficaz labor.

Por otra parte, no se preveía prácticamente nada acerca del funcionamiento de la Junta, en concreto, ni el procedimiento que debían seguir los particulares ante ella, ni el de la Junta en la resolución de las solicitudes que se le presentara, ni recursos contra sus decisiones ni términos para decidir.

Creemos innecesario entrar a analizar otras disposiciones del proyecto para explicar las razones por las cuales levantó tal resistencia el mencionado proyecto ya que en el mismo se trataba con excesivo rigor al acreedor hipotecario debilitándose este tipo de garantía tan generalizada hoy en día, se debilitaba igualmente la eficacia de los efectos de comercio, se desalentaba a los posibles donantes con finalidades similares a los del proyecto y se hacían prácticamente ineficaces las medidas especiales dictadas para atender a las consecuencias del sismo al concentrar tantas atribuciones en la Junta de asistencia Financiera. Ante esta situación se hicieron críticas tendientes a evitar la mayoría de los inconvenientes señalados, críticas que como antes indicamos tuvieron cierta acogida que se materializaron en el texto definitivamente aprobado, aún cuando, por la premura con que se discutió esta materia, el texto definitivo adolece de graves defectos desde el punto de vista de la técnica legislativa así como de grandes confusiones acerca de la naturaleza de los derechos regidos por la ley y en algunos casos no se corrigieron los errores o vicios que se quisieron enmendar. Creemos que en vista de que en el texto definitivo se trataron de corregir estos defectos del proyecto, aún cuando de la redacción misma de los artículos en cuestión no se haya logrado expresar claramente el alcance de la modificación, deberemos interpretarlos en el espíritu de que no se quiso romper con los principios jurídicos normalmente aceptados.

### III

#### *OBSERVACIONES A ALGUNAS DISPOSICIONES DE LA LEY*

El texto legal definitivamente aprobado mantiene la es-

estructura general del proyecto, recoge algunas de las críticas señaladas e introduce unas disposiciones nuevas tendientes a solucionar algunas situaciones especiales en cuanto al régimen de la Propiedad Horizontal, que quedaron contenidas en los artículos 10, 11 y 12 de la Ley. Pasamos a analizar las principales disposiciones de la Ley.

#### *Artículos 1, 2, 3 y 4*

Por estos artículos se crea el Fondo de Asistencia Financiera (Fondo que ya existía según Decreto Ejecutivo N° 890 publicado en la Gaceta Oficial del 31 de julio de 1967) hasta cuatrocientos millones de bolívares y se señala como está constituido. Igualmente se otorga derecho a solicitar y obtener asistencia financiera y crediticia con cargo al Fondo a los propietarios de inmuebles total o parcialmente dañados por el sismo.

#### *Artículo 5º*

Por estos artículos se atribuye al Ejecutivo Nacional por intermedio del Ministerio de Obras Públicas o del Banco Obrero la remodelación y reconstrucción de las poblaciones aledañas del área metropolitana fuertemente afectadas por el sismo.

#### *Artículo 6º*

Se atribuye al Ministerio de Obras Públicas la facultad de declarar: a) La habitabilidad o no de los inmuebles dañados por el sismo; b) La inhabitabilidad de los inmuebles por razón de la proximidad a otros que amenacen ruina; c) El tipo de reparación de que deben ser objeto los inmuebles, y d) Los inmuebles que deben ser demolidos.

Al respecto cabe observar que pudiera ser comprensible que ante el hecho extraordinario del terremoto se requiriera atribuir estas facultades al MOP por considerar que las vías ordinarias no fueran lo suficientemente eficaces y nos parece que la facultad del Ministerio de Obras Públicas de señalar el tipo de reparación de que deben ser objeto los inmuebles, se refiere exclusivamente en cuanto a la seguridad que ofrezcan las distintas reparaciones.

*Artículo 8º*

Este artículo es quizás el que actualmente presenta mayores dificultades de interpretación y a la vez aquél en que una equivocada interpretación representa mayores peligros, razones por las cuales transcribiremos todo el artículo aún cuando la dificultad de la norma se encuentra centrada en la letra d) del mismo: "*Artículo 8º. — Para el otorgamiento de los créditos, liberalidades y asistencia financiera se tomarán en cuenta: a) Las condiciones económicas y situación familiar del damnificado; b) El restablecimiento de condiciones habitacionales similares a los que antes del sismo disfrutaba o disponía el damnificado; c) El destino del inmueble afectado, sea para vivienda del propietario o para renta, establecimientos comerciales u otros fines, y d) Los gravámenes hipotecarios preexistentes, cuya extinción procurará el Ejecutivo Nacional mediante convenios con los acreedores hipotecarios, quienes asumirán el cuarenta por ciento (40%) de los daños causados por el sismo en el respectivo inmueble sin que dicho aporte sea superior al mismo porcentaje sobre el valor actual del gravamen.*

*"En el caso de reducción de gravamen a que se refiere el literal d), se permitirá a las instituciones de crédito regidas por la Ley General de Bancos y otros Institutos de Crédito y a las regidas por la Ley de Empresas y Reaseguros, distribuir la imputación de las correspondientes pérdidas entre varios ejercicios sucesivos dentro del lapso de cinco años.*

*"En el caso de que el acreedor hipotecario sea una persona natural cuyo único y fundamental medio de sustento sea la renta de la hipoteca, la Junta de Asistencia Financiera queda facultada para rebajar el porcentaje que debe soportar el acreedor hipotecario de acuerdo con el anterior literal d)".*

Antes que nada creemos necesario destacar que en esta ley cuando se habla de hipoteca no siempre se entiende por tal el derecho de hipoteca en su concepto técnico-jurídico sino que con frecuencia se confunde a la hipoteca con el crédito hipotecario (como por ejemplo en el último aparte de este mismo artículo) y otras veces con obligaciones "propter rem" completamente ajenas en su naturaleza a la hipoteca (artículo 11).

Consideramos que los literales de este artículo incluida la letra d) se refieren a elementos de juicio que se deben tener en cuenta para otorgar los créditos, liberalidades y ayuda finan-

ciera. Sin embargo reconocemos que la letra d) de este artículo está redactada en forma un tanto equívoca que pudiera dar lugar a otras interpretaciones que como veremos más adelante tendrían entre otros, el inconveniente de que no encajarían dentro de la concepción general del artículo. Dentro de estas interpretaciones son dos las que saltan a la vista como más probables.

1. Que el Ejecutivo Nacional no podrá otorgar los créditos, liberalidades y asistencia financiera en caso de que el inmueble dañado hubiere estado hipotecado y no logre mediante convenio que los acreedores hipotecarios asuman el 40% de los daños causados por el sismo en el respectivo inmueble, siempre que el monto de ese 40% de los daños no sea superior al 40% del "valor actual del gravamen" (que creemos debe interpretarse como el saldo de la acreencia actual garantizada con hipoteca), salvo lo dispuesto en el último aparte del artículo 8º, y

2. Que en caso de que el Ejecutivo Nacional decida prestar la ayuda a que se refiere la ley al propietario de un inmueble dañado o destruido por el sismo y sobre el cual pesa un gravamen hipotecario, el acreedor hipotecario necesariamente debe sufrir la pérdida en el porcentaje establecido en ese artículo y que los convenios a que se refiere el literal en cuestión son únicamente para procurar la extinción de los gravámenes hipotecarios.

A la primera de estas dos interpretaciones se le podría objetar que lleva el contrasentido de que el Ejecutivo Nacional no podría prestar la ayuda prevista en la ley a los propietarios de los inmuebles hipotecados que hubieren sido destruidos o dañados por el sismo sin llegar a un acuerdo con los acreedores hipotecarios por medio del cual éstos acepten asumir un porcentaje determinado del daño, o sea que quedaría a la voluntad de acreedor hipotecario el que se pueda o no prestar la ayuda para la que fue dictada la ley, por lo que sería más correcta la segunda de las interpretaciones. Esta objeción no tiene realmente toda la fuerza que a primera vista aparenta tener, porque, en efecto:

a. La primera de las interpretaciones sería perfectamente operativa en los casos en que el propietario de la vivienda dañada o destruida por el sismo, a causa de ese daño, haya quedado en una situación económica tan precaria que no pueda

pagarle al acreedor hipotecario y que la garantía de éste (precisamente por el daño sufrido en el inmueble) sea insuficiente. En ese caso el daño lo han sufrido tanto el propietario como el acreedor hipotecario por lo que a éste le convendrá llegar al acuerdo que le proponga el Ejecutivo Nacional para que en vez de perder un porcentaje mayor o prácticamente la totalidad de su crédito, esta pérdida sea menor. No se puede llegar al absurdo de que el legislador sólo quiso proteger los propietarios de inmuebles hipotecados y no a sus acreedores, por el sólo hecho de ser propietario de dichos inmuebles y esto en perjuicio de los acreedores hipotecarios por el solo hecho de que estos acreedores hubieran estado garantizados con hipoteca ya que implicaría desconocer que: "a) En el marco general de nuestra concepción jurídica, la hipoteca constituye la mejor garantía real técnicamente hablando, por permitir obtener al acreedor una gran seguridad de poderse cobrar, sin hacer sufrir restricciones del deudor ya que no implica desposesión para el deudor sino que éste conserva el uso, disfrute y disposición del bien hipotecado. Ventajas éstas inmensas con respecto a otras garantías reales como por ejemplo la prenda, en la que el deudor pierde la posesión de la cosa. Por otra parte no permite los abusos de la venta con pacto de retro. b) La hipoteca no implica mayor peligro para el deudor, no es una medida que perjudique al deudor hipotecario; su interés está fundamentalmente en colocar en mejor posición al acreedor hipotecario frente a los demás acreedores, en obtener una preferencia a la hora de rematar el bien en cuestión, preferencia que se manifiesta frente a los otros acreedores, que podrían rematar igualmente el bien. No debe verse al acreedor hipotecario como más peligroso, frente al deudor que los demás acreedores; por el contrario como está garantizado y su hipoteca la puede hacer valer contra terceros, no tiene que proceder a tomar medidas preventivas que sí perjudican al deudor porque lo privan de la posesión del bien. c) Económicamente hablando la hipoteca es la garantía que ha permitido dar créditos que a su vez han hecho posible que un gran número de venezolanos adquieran su vivienda lo cual constituye un ahorro útil. Si se desmejora la garantía, aparte de no proteger al deudor, ese ahorro se haría imposible, nadie vendería en propiedad horizontal (salvo que fuera de contado) y los actuales propietarios serían arrendatarios. d) La banca

hipotecaria, las entidades de ahorro y préstamo, etc., cumplen una función útil en base a la hipoteca, si se destruye esa garantía por considerarla odiosa, debe acatarse no solamente a la banca hipotecaria, sino reformar el Código Civil que trae varios casos de hipotecas legales, entre ellas las del vendedor de un inmueble cuando el comprador quede a adeudar parte del precio".

b. Esta objeción para fundamentar la segunda de las interpretaciones llevaría al contrasentido de colocar al acreedor hipotecario en situación inferior al acreedor quirografario.

c. Sería contraria a los principios generales en materia de riesgos aplicables al caso, a lo que nos hemos referido "supra" al hablar del proyecto.

d. Sería de dudosa constitucionalidad la norma por confiscatoria en cuanto al porcentaje que necesariamente perdería el acreedor hipotecario.

e. De ser correcta la segunda de estas interpretaciones se llegaría al absurdo de que el acreedor hipotecario tendría que soportar la pérdida incluso en el caso en que hubiera asegurado contra sismos el inmueble hipotecado en previsión de esa eventualidad.

f. No se entendería por qué, si la intención del legislador era que el acreedor hipotecario debería soportar ese porcentaje de la pérdida en todo caso que el Ejecutivo Nacional decidiera otorgar créditos, liberalidades o asistencia financiera al propietario del inmueble hipotecado, no lo hubiera dispuesto en otro artículo, sino en una enumeración precedida por el encabezamiento siguiente: "*Para el otorgamiento de los créditos, liberalidades y asistencia financiera se tomarán en cuenta:...*"

No obstante lo anteriormente dicho, no dejamos de reconocer que la interpretación del mencionado literal d) de este artículo es sumamente difícil no solamente en cuanto a los casos en que deban asumir parte del daño los acreedores hipotecarios, sino también en la cuantía de esa parte del daño.

En cuanto a la extensión del daño que deben asumir los acreedores hipotecarios en los casos que les corresponda, la ley nos dice que los acreedores hipotecarios deben asumir el 40% de los daños causados por el sismo en el respectivo inmueble (en el proyecto se decía que el 40% del daño causado por el sismo) "sin que dicho aporte sea superior al mismo

porcentaje sobre el *valor actual del gravamen*"; ésto es que la parte del daño que deben asumir los acreedores hipotecarios no puede ser mayor que el cuarenta por ciento (40%) del "valor actual del gravamen". Aquí se nos presenta un problema doble: en primer lugar qué debe entenderse por el gravamen y en segundo lugar qué debe entenderse por valor actual de dicho gravamen.

En relación al significado de la palabra gravamen, tenemos que tener en cuenta que realmente la norma legal que comentamos no parece tener el mérito de utilizar un lenguaje jurídico riguroso, sino que con frecuencia confunde, como ya lo apuntamos, el derecho de hipoteca con el crédito garantizado por la hipoteca como con otro tipo de relaciones jurídicas. Creemos que en este artículo el legislador se refiere al crédito hipotecario cuando habla del gravamen de la hipoteca, de lo contrario no tendrían sentido los dos últimos apartes de este artículo, ni el propio literal d) en su comienzo. En efecto la hipoteca como tal no produce rentas, sino que normalmente pero no necesariamente, es el crédito garantizado con hipoteca el que produce intereses. Por otra parte, la pérdida, disminución o extinción de la hipoteca no implica pérdida del crédito ni de la posibilidad de cobrarlo con éxito. Así pues, creemos que en este artículo cuando se habla de gravamen hipotecario se refiere al crédito garantizado con hipoteca, razón por la cual al determinarse el valor actual del gravamen hipotecario debemos referirnos al valor del crédito garantizado con hipoteca. De lo contrario en el caso de un crédito hipotecario sobre un apartamento en propiedad horizontal de un edificio totalmente destruido tendríamos que llegar a la conclusión de que para determinar el valor actual del gravamen tendríamos que calcularlo sobre la proporción en que era copropietario del terreno sobre el que estaba construido el edificio del apartamento en cuestión, lo cual es evidentemente absurdo. Ahora bien, sabemos que los créditos eventuales pueden ser garantizados con hipotecas y que frecuentemente en las hipotecas convencionales se garantizan con hipoteca créditos actuales y eventuales (por ejemplo: intereses moratorios, gastos de cobranza, etc.) creemos que la frase "sin que dicho aporte sea superior al mismo porcentaje sobre el valor actual del gravamen" se refiere a la parte del crédito garantizado por la hipoteca que para el momento de la promulgación de la ley ya se debía, y que no de-

ben tomarse en cuenta las sumas eventuales también garantizadas. Así por ejemplo si el monto original por el cual se constituyó el gravamen hipotecario era de Bs. 130.000, que garantizaba Bs. 100.000 por concepto de préstamo (o de precio de venta) y Bs. 30.000 entre intereses y gastos de cobranza, y para el momento de la promulgación de la ley, nada se debía por concepto de intereses y se habían abonado Bs. 40.000 de los otros 100.000, el 40% se debe calcular únicamente sobre Bs. 60.000.

Es bueno tener en cuenta que este porcentaje puede ser rebajado por la Junta de Asistencia Financiera en el caso de que el acreedor hipotecario sea una persona natural cuyo único y fundamental medio de sustento sea "la renta de la hipoteca".

#### *Artículo 9º*

Establece el monto máximo de los créditos por unidad de vivienda (Bs. 120.000), así como el plazo máximo (20 años). En cuanto a los intereses distingue si la vivienda ha de ser habitada por el propietario, su cónyuge, ascendientes o descendientes, caso en el cual los intereses no podrán ser mayores del 6% y en los demás el interés máximo es del 8% anual. Prevé igualmente que en el primer caso los créditos se pueden otorgar sin intereses y que las familias que hubieren quedado sin recursos para recuperarse económicamente no estarán obligados a reembolsar las cantidades que reciban. En cuanto a los créditos destinados a la adquisición de los bienes muebles sustitutivos de otros destruidos por el sismo deja su regulación al Reglamento de la Ley.

Es de observar que no se regulan las condiciones de los créditos cuando el inmueble destruido no fuere vivienda. Podría argumentarse que en este caso no procederían los créditos previstos por la ley (art. 7º), sin embargo no creemos que esa sea la interpretación correcta porque no se desprende de la Exposición de Motivos de la ley y porque el literal c) del artículo 8º parece incluir esa situación.

#### *Artículos 10, 11 y 12*

Estos artículos que no estaban previstos en el proyecto original, surgieron de la Comisión de Finanzas, con la finalidad de resolver ciertas situaciones "no explícitas en cuanto

al Régimen de Propiedad Horizontal", según palabras de la propia Comisión. Con estos tres artículos se quisieron hacer explícitas situaciones que se consideraban implícitas en la Ley de Propiedad Horizontal, sin embargo, como veremos más adelante no se interpretó correctamente la naturaleza de las relaciones jurídicas que regula la Ley de Propiedad Horizontal.

En los artículos 10 y 11 se declaran comunes los gastos de reparación y las innovaciones o mejoras antisísmicas en los edificios de apartamentos y se señala que cada uno de los propietarios deberá contribuir a esos gastos en la proporción que indica el artículo 7º de la Ley de Propiedad Horizontal, se dispone que los administradores de la comunidad debidamente autorizados por la mayoría absoluta de los propietarios de un edificio adquirido en propiedad horizontal tendrán derecho a solicitar y obtener asistencia financiera de conformidad con esta ley y que en ese caso los respectivos apartamentos quedarán hipotecados para garantizar la parte proporcional que corresponde a cada propietario en el crédito recibido. Por el artículo 12 se dispone que *"cuando el propietario de un apartamento no estuviera de acuerdo en pagar la parte alícuota que le corresponde en el crédito recibido, se entiende que abandona sus derechos en favor de la entidad que otorgó el crédito o de los propietarios restantes, si éstos asumen las correspondientes obligaciones"*.

Aquí cabe observar: 1) En cuanto a los gastos de reparación no cabe duda alguna de que son gastos comunes previstos por la Ley de Propiedad Horizontal y perfectamente previsibles por los adquirentes en propiedad horizontal y para los cuales la Ley que comentamos preveía créditos, liberalidades o ayuda financiera; pero no creemos que esta ayuda estaba prevista para innovaciones o mejoras antisísmicas en edificios que no hubiera sufrido daño alguno por el sismo del 29 de julio de 1967. Por otra parte este tipo de gastos no podría ser calificado como común de acuerdo con la Ley de Propiedad Horizontal, sino en la medida en que pudiera ser considerado como gastos de conservación de las cosas comunes (art. 10) ni correspondería tomar las decisiones al respecto al administrador sino de acuerdo con el procedimiento y las mayorías a que se refieren los artículos 20 y siguientes de la Ley de Propiedad Horizontal, artículos que consideramos aplicables

en la medida en que no sean incompatibles con los de la ley especial que venimos comentando.

2. En cuanto a las hipotecas a que se refiere el artículo 11 y sus efectos señalados en el artículo 12 cabe observar lo siguiente:

A. Nuevamente la ley confunde la hipoteca con otras relaciones jurídicas que en alguna forma se asemejan o están vinculadas con la hipoteca. En este caso se señaló que los respectivos apartamentos quedarían hipotecados por considerarse que esa era la forma en que quedaban afectados los apartamentos, de conformidad con el artículo 12 de la Ley de Propiedad Horizontal por los gastos comunes, sin tener en cuenta que ese artículo de la Ley de Propiedad Horizontal lo que hace es destacar que la obligación del propietario de apartamentos por gastos comunes es una obligación "propter rem", lo que explica que sigan siempre a la propiedad del apartamento así como la facultad que tiene el propietario de librarse de la obligación abandonando su apartamento en favor de los propietarios restantes (artículo 11 de la Ley de Propiedad Horizontal). Nótese que la facultad que tiene el deudor hipotecario de librarse abandonando el inmueble procede solamente cuando es un deudor "propter rem" (artículo 1.902 del Código Civil). Creemos que aquí realmente no se crea una nueva hipoteca legal, ya que los efectos de esta "hipoteca" no son los que corresponde a ese derecho real, sino los previstos en el artículo 12 de la Ley que venimos comentando.

B. Si tratáramos de interpretar estos artículos 11 y 12 en forma literal, tendríamos que los apartamentos quedarían hipotecados por la parte proporcional que corresponde a cada propietario en el crédito a que se refiere el artículo 11 y que cuando el propietario "no estuviere de acuerdo" en pagar la parte alícuota que le corresponde" se entenderá que abandona los derechos en favor de la entidad que otorgó el crédito o de los propietarios restantes si éstos asumen las correspondientes obligaciones, lo cual nos plantea una doble problemática: por una parte, quiénes serían los acreedores hipotecarios (los demás propietarios o la entidad que otorgó el crédito) y en segundo término, cuáles serían los efectos de esa hipoteca tanto en el caso en que algún propietario a) manifieste su acuerdo en pagar la parte alícuota que le corresponde pero no la pague, b) manifieste su desacuerdo o c) guarde silencio y de

hecho no pague. La ley no señala quién es el acreedor hipotecario. Creemos que si se tratara de una verdadera hipoteca el acreedor hipotecario sería la entidad que otorgó el préstamo ya que no se podría pensar en una hipoteca, que es accesoria a un crédito, en favor de alguien que no es acreedor (los demás propietarios); pero como el abandono del apartamento se puede hacer a los copropietarios (y con preferencia) se podría pensar que son éstos quienes tienen esa hipoteca; pero como consideramos que las referidas "hipotecas" no son tales, no nos extenderemos más en este punto.

En cuanto a los casos en que procede el abandono del apartamento creemos que solamente se da en la hipótesis en que el propietario del apartamento manifieste su desacuerdo en pagar la parte que le corresponde y no la simple falta de pago. En efecto, esta norma hay que interpretarla en forma restringida ya que es totalmente excepcional (y criticable "de lege ferenda"), por una parte, porque hace presumir un abandono tácito deducido de una conducta que no necesariamente implica ese abandono y por otra parte, porque equivale, a una lex comisorio siendo así que el pacto comisorio es considerado nulo en nuestro derecho en forma expresa en materia de hipoteca (art. 1.878) como también en materia de prenda (art. 1.866) y que estas disposiciones son de orden público.

En vista de lo anterior creemos que las respuestas a las distintas hipótesis planteadas es la siguiente:

a. Si el propietario del apartamento manifiesta su acuerdo en pagar la cuota correspondiente, pero no realiza el pago, no podemos considerar que ha hecho abandono del apartamento, por lo que cabría ejercer las acciones normales que tiene todo acreedor para cobrar sus créditos con la particularidad de que esta obligación (por ser un gasto común) sigue siempre a la propiedad del apartamento.

b. Si manifiesta el propietario su desacuerdo con pagar la cuota correspondiente de acuerdo con la ley que comentamos, deberá entenderse que hace abandono en favor de la entidad que otorgó el crédito o de los propietarios de los restantes apartamentos si éstos asumen las obligaciones correspondientes.

c. Si el propietario en cuestión guarda silencio acerca de si está o no de acuerdo en pagar la cuota correspondiente, la solución debe ser la misma que para el caso a.

Comprendemos que esta solución podría objetarse en el sentido de que hace prácticamente inoperable este abandono previsto por la ley, pero ello se debe a defecto técnico de la misma.

### Artículo 13

*“No se podrá iniciar ni continuar el procedimiento de ejecución de créditos hipotecarios sobre inmuebles afectados por el sismo, conforme a la declaratoria prevista en el artículo 6º de esta misma Ley, sin previa constancia escrita expedida por la Junta de Asistencia Financiera creada por esta Ley, de que se han gestionado y agotado las diligencias encaminadas a lograr los convenios previstos en el artículo 8º. En consecuencia, los Tribunales se abstendrán de darle curso o paralizarán las demandas con tal fin. Si los actores no han cumplido con el requisito establecido en este artículo. Igual procedimiento se aplicará cuando se trate de ejecución de efectos de comercio derivados de los mencionados créditos hipotecarios, y en este último caso se suspenderán las medidas preventivas que se hayan dictado con base en las acciones intentadas”.*

Este artículo agrupa los artículos 10 y 11 del proyecto original con lógicas modificaciones, de las cuales la más importante es que de acuerdo a la ley las únicas medidas preventivas que se suspenden son las provenientes de acciones de ejecución de efectos de comercio derivados de los créditos hipotecarios que en el proyecto el requisito consistía en una autorización para intentar la acción por parte de la Junta y no una simple constancia, a parte de que en el proyecto se exigía que la autorización constara de documento auténtico. El primer punto que se nos plantea es el ver la naturaleza del requisito de la constancia escrita que se exige ya que por su redacción pudiera pensarse que daría origen a una excepción de inadmisibilidad (prohibición de la ley de admitir la acción propuesta), pero por sus efectos creemos que se asemeja más a una excepción dilatoria. Sin embargo, como se trata de una norma de orden público, creemos que se puede alegar en cualquier momento y que los Jueces la podrán suplir de oficio.

En cuanto a su campo de aplicación, creemos que está limitada por una parte a las acciones de ejecución de créditos hipotecarios, por lo que se podría evitar su aplicación intentan-

do las acciones del contrato (diferentes a la ejecución del crédito hipotecario) o renunciando a la hipoteca, y por la otra, a las acciones de ejecución de efectos de comercio derivados de los créditos hipotecarios, por lo que si se intentan las acciones causales (distinta de la de ejecución del crédito hipotecario) no es aplicable esta norma. Dentro de este segundo caso (ejecuciones de efectos de comercio derivados de los créditos hipotecarios) nos parece que se plantea la duda acerca de si la relación de esos efectos de comercio con el crédito hipotecario debe constar en el mismo efecto de comercio o no. Este punto es interesante porque de no ser necesario que conste en el propio efecto de comercio que éste deriva de un crédito hipotecario, se desnaturaliza a los títulos valores al desconocerse los principios básicos en que se fundamentan: el de literalidad y su carácter abstracto con lo cual se atenta gravemente contra la circulación y seguridad de los mismos, ya que al tercero endosatario se le podría oponer la excepción, independientemente de que el título valor no sea causado, de que en su origen ese efecto de comercio se derivaba de un crédito hipotecario, con el agravante de que al actor en este caso se le exigiría que demostrara que se han gestionado y agotado las diligencias encaminadas a lograr los convenios previstos en el artículo 8º de la Ley, convenios en que no tendría ninguna posibilidad de intervenir. Si además se tiene en cuenta que los títulos valores, y en particular las letras de cambio están destinados a la circulación, una interpretación que llegara a estos resultados sería inaceptable ya que no se puede suponer que el legislador quiso estas consecuencias, sobre todo, cuando de la letra misma de la ley no se desprende necesariamente esta interpretación, razones por las cuales creemos que la interpretación correcta de la ley es la de que no se ha querido destruir los principios básicos que informan a los títulos valores y que por lo tanto de acuerdo con este artículo sólo se podrá alegar que el efecto de comercio es derivado de un crédito hipotecario cuando esa circunstancia conste de alguna manera en el propio título, como sería por ejemplo el caso de una letra de cambio causada (salvo que la acción sea intentada entre las personas que intervinieron en la relación subyacente causal del efecto de comercio, originales acreedores y deudor hipotecario, que es para quienes creemos se dictó esta norma).

De manera general podemos señalar que este artículo, en lo que se refiere a las ejecuciones de créditos hipotecarios es fácilmente burlable como hemos visto antes, y que en lo que se refiere a las ejecuciones de efectos de comercio derivadas de los créditos hipotecarios es muy vago y plantea una duda en cuanto a su correcta interpretación que puede llevar a interpretaciones que pongan en peligro no ya solamente la seguridad de la garantía hipotecaria sino también la de los efectos de comercio (letras de cambio, pagarés, cheques, etc.). También es criticable que se suspendan inmediatamente las medidas preventivas (aunque hubieran estado afianzadas), sin dar un plazo para cumplir con el requisito exigido porque permite insolventarse a los deudores contra los cuales sería procedente la acción.

#### *Artículo 14*

Establece una moratoria en favor de los compradores de inmuebles destruidos o declarados inhabitables a consecuencia del sismo para el pago de los créditos hipotecarios (se debe entender sobre el inmueble destruido o declarado inhabitable) de los efectos de comercios derivados de los mismos y de las obligaciones provenientes del condominio, hasta tanto se efectúen las operaciones previstas en la ley. Se dispone que "en consecuencia los acreedores hipotecarios o sus representantes legales se abstendrán de cobrar suma alguna por dichos conceptos y no podrán exigir intereses moratorios por efecto de esta suspensión". Esta norma podría criticarse en el sentido de que al suspenderse los pagos de las obligaciones provenientes del condominio se hace sufrir a personas de posición económicamente débil, tales como por ejemplo los conserjes y cuidadores quienes verían suspendidos el pago de sus respectivos salarios. También se podría considerar inútil la disposición de que los acreedores hipotecarios o sus representantes legales (¿por qué no sus apoderados?), se abstendrán de cobrar cantidad alguna por dichos conceptos. La verdad es que esta parte del artículo es superflua desde el punto de vista de la técnica legislativa, pero nos sirve para apoyar la tesis de que en el artículo anterior se estaba pensando en los acreedores hipotecarios que intentaran las acciones de ejecución del crédito hipotecario o de ejecución de los efectos de comercio derivado de dichos créditos, lo que refuerza

la interpretación de que no se quiso atacar el principio de literalidad de los efectos de comercio ni su carácter abstracto.

*Artículos: 15 al 23*

Se refieren a la Junta de Asistencia Financiera, y algunas normas de carácter administrativo de los que de manera general hablaremos en la parte final de estos comentarios. No nos ocuparemos por ahora de los artículos 19, 20, 21 y 22.

*Artículo 24*

Modifica al artículo 24 del Proyecto con miras a evitar su carácter retroactivo, y dispone: *"En conformidad con lo establecido en el artículo 1 quedan sujetos a los términos de esta Ley todos los convenios celebrados entre propietarios, vendedores y administradores de edificios y otros inmuebles destruidos o afectados, arrendatarios y usuarios. Igualmente queda sujeto a esta Ley la exigibilidad del pago de los efectos de comercio derivados de dichos convenios, así como el pago de los respectivos intereses.*

*"A los fines arriba indicados, los Registradores, Notarios o Jueces ante quienes se consignen documentos para su reconocimiento, autenticación o protocolización y los Tribunales antes quienes se presenten demandas o escritos relacionados con dichos convenios o efectos de comercio, se abstendrán de darle curso si no van acompañados de una constancia escrita de la Junta de Asistencia Financiera, de que no existen contravenciones a las disposiciones de esta Ley".*

Aquí caben entre otras, las siguientes observaciones desde el punto de vista técnico jurídico:

1º) El hecho de que los convenios a que se refiere este artículo estén sujetos a esta ley no es consecuencia de lo dispuesto en el artículo 1 de la misma ya que este artículo se refiere a la creación de un Fondo de Asistencia Financiera y a que sus normas son de orden público.

2º) Parecería que la norma limitara la sujeción a esta ley a los convenios entre propietarios, vendedores y administradores de determinados inmuebles con los compradores, arrendatarios y usuarios, lo cual no solamente no es cierto (por ejemplo los convenios a que se refiere el artículo 8º de la Ley están sujetos a ella), sino que llama la atención el que no haya nin-

guna correlación entre los sujetos de los contratos que se contraponen (propietario y comprador, vendedor y arrendatario y administradores y usuarios).

Por otra parte se altera la naturaleza de las facultades de distintos funcionarios, por ejemplo la de los Notarios ante quienes se consignen documentos para su reconocimiento ya que tendrán que entrar a analizar el contenido del mismo. Además, el darle a la Junta de Asistencia Financiera, órgano administrativo, la facultad de dar constancia escrita de que los documentos o demandas a que se refiere este artículo no contravienen a las disposiciones de la Ley, aparte de los inconvenientes que se derivan de que no está previsto ningún procedimiento que se deba seguir ante la Junta ni término para que ésta decida, y que por su constitución la Junta no inspira ninguna garantía de tener conocimientos jurídicos (no exige que ninguno de sus miembros sean abogados), plantea el problema de si contra la decisión de la Junta hay o no recurso alguno y si su decisión vincula al Juez.

En cuanto a la posibilidad de recurrir contra las disposiciones de la Junta de Asistencia Financiera, creemos que como no hay ninguna norma al respecto debe aplicarse el principio general en relación a los recursos que existen contra las decisiones administrativas y en relación al segundo punto, esto es, si las decisiones de la Junta de Asistencia Financiera vinculan o no al Juez (supóngase que se intenta una demanda por ejecución de un convenio sobre el que la Junta haya dejado constancia que no contiene contravenciones a la Ley) nos inclinamos muy a nuestro pesar por la afirmativa. En efecto, si la decisión de la Junta es de que el convenio contraviene las disposiciones de la Ley es evidente que el Juez no puede entrar a conocer del asunto por lo que por lo menos en ese caso es vinculante la decisión administrativa. Ahora bien, si en ese caso su decisión es irrevisable por el Tribunal, no encontramos ningún texto legal que nos permita sostener un tratamiento diferente en caso de que la decisión de la Junta sea en el sentido de que no hay contravención a la Ley.

#### *Artículos 25, 26 y 27*

En estos artículos se impone la obligación de reparar los apartamentos adquiridos en propiedad horizontal y dañados

por el sismo a los propietarios de los mismos y cuando se trate de viviendas destinadas a la renta la obligación de repararlos corresponde a los arrendadores, sub-arrendadores o sus representantes legales. Igualmente dispone que si los obligados a efectuar estas reparaciones no pueden o no quieren realizarlas, quedará facultado el Estado, por causa de utilidad pública, para hacerlas, indicándose además la forma en que podrá recobrar el costo de esas reparaciones.

En relación a estas disposiciones el primer problema que se nos plantea es acerca de quién es el obligado en todos estos casos a hacer las reparaciones. Planteamos el problema en los siguientes términos: De acuerdo con el artículo 25 si la reparación se refiere a un apartamento adquirido en propiedad horizontal la obligación recae sobre el propietario; pero el artículo 26 hace recaer estas obligaciones sobre personas distintas en caso de que se trate de una vivienda destinada a la renta ¿quién será el obligado si se trata de un apartamento destinado a la renta pero que ha sido comprado en propiedad horizontal? ¿Quién estaría obligado a reparar esa vivienda adquirida en propiedad horizontal destinada para la renta, si no está arrendada? ¿Si ese apartamento estuviere arrendado y sub-arrendado quiénes estarían obligados a repararlo? ¿Sería una obligación solidaria o mancomunada del arrendador, sub-arrendador y sus representantes legales? Ninguna de estas interrogantes las resuelve la ley ni encontramos base segura para resolverlas a través de los principios generales del derecho, porque la norma se aparta mucho de ellos, por lo que consideramos que será labor ardua y difícil de la jurisprudencia el aclarar el sentido de estas normas. Sin embargo, no queremos dejar esta parte sin señalar nuestra opinión al respecto que podríamos resumirla así:

1º) Cuando se trata de un apartamento sometido al régimen de propiedad horizontal, la obligación recaerá sobre el propietario esté o no destinado a la renta. Creemos que el artículo 25 priva sobre el 26 y que en éste se confundió al arrendador con el propietario, porque en la mayoría de los casos ambas cualidades coinciden en la misma persona.

2º) Si se trata de una vivienda (distinta de apartamento en propiedad horizontal) destinada a la renta y que se encuentra arrendada, la obligación corresponde al arrendador.

3º) Si en la hipótesis anterior también está subarrendada

da, la obligación recae en último término sobre el arrendador, con la particularidad de que se puede exigir en la siguiente forma: el subarrendatario puede exigirla al subarrendador y éste al arrendador. Aquí se llega a la conclusión de que no obstante que la Ley de Regulación de Alquileres (art. 19) ve con malos ojos al subarrendador, éste está protegido por el arrendador en este caso, quien no tiene recurso alguno contra el propietario (precisamente porque creemos que el legislador pensó que el arrendador y el propietario eran la misma persona.

4º) En cuanto a que los representantes legales del arrendador y el subarrendador están obligados a efectuar esta reparación, creemos que por una parte la expresión representantes legales se usa en su acepción más amplia, esto es, todo el que tiene derecho a representar al arrendador o subarrendador independientemente de la fuente de ese derecho de representación y por otra parte que la intención del legislador es la de señalar la persona a quien se puede dirigir el arrendatario o subarrendatario para exigir el cumplimiento de la obligación de reparar el inmueble. Reconocemos que esta interpretación dista mucho de ser literal, pero no podemos suponer en el legislador la intención de crear una obligación personal a un tercero ajeno a la situación como es el representante legal y tampoco que la expresión "representante legal" se deba entender en el sentido técnico de aquél cuyo poder de representación le es conferido directamente por la ley (por ejemplo el padre en ejercicio de la patria potestad), en oposición a la representación voluntaria.

5º) Por último, creemos que el caso de una vivienda destinada a la renta, pero que no esté arrendada, no está previsto por esta ley a los efectos de establecer la obligación de repararla y sobre quien recae ésta, por lo que se deberá resolver de acuerdo con las normas de derecho común.

Otro de los problemas que plantean estos artículos que venimos comentando es la forma de recuperar los gastos de reparación y financiamiento por parte del Estado en el caso de que haya procedido, por causa de utilidad pública a realizar las reparaciones. Al respecto observamos que en vez de establecer la ley que esta reparación la hará el Estado a costa del obligado a ella y después indicar algunas formas concretas de hacer efectivo ese cobro, el legislador se limitó a indicar la forma como puede cobrarse, forma que puede ser práctica en el

caso de viviendas destinadas a la renta que estuvieran arrendadas o subarrendadas ya que prevé que el Estado se subrogará en los derechos del arrendador o subarrendador en el cobro de las pensiones de arrendamiento hasta cubrir el costo de las reparaciones o reconstrucciones más los intereses; pero en el caso de los apartamentos en propiedad horizontal, habitados por sus propietarios (art. 25), tan sólo se prevé que el Estado "se subrogará en los derechos de dichos propietarios hasta tanto recupere los gastos de reparación y de financiamiento".

Los tres artículos restantes no presentan mayores innovaciones ni dificultades de interpretación, cabría sí observar que es prácticamente inútil por su amplitud y vaguedad el artículo 29 que dice: "Los ocupantes de inmuebles que hubiesen sido declarados inhabitables en razón de su proximidad a otros que amenacen ruina, tendrán derecho a solicitar y obtener del Estado las medidas conducentes a evitar el peligro", y que poco o nada añade al artículo 786 del Código Civil.

#### OBSERVACIONES DE CARACTER GENERAL A LA LEY

La ley sigue la estructura general del proyecto y como dijimos antes, trata de corregir algunos puntos sumamente criticables en el proyecto, de manera muy especial en lo concerniente a la retroactividad de sus disposiciones, tiende a hacer menos severa la situación del acreedor hipotecario, elimina las disposiciones referentes al donante con finalidad idéntica a la de la ley, no exige que las actuaciones de la Junta de Asistencia Financiera sean por documento auténtico e introduce nuevas normas para resolver situaciones "no explícitas en cuanto al Régimen en Propiedad Horizontal" (Palabras de la Comisión de Finanzas en su informe a la Cámara de Diputados). Sin embargo podemos señalar de manera general que la ley tiene las siguientes características:

#### *Desde el punto de vista técnico jurídico*

1) En cuanto al vocabulario: Cabe destacar la ausencia casi total de rigor científico en cuanto al vocabulario utilizado por el legislador, que si bien pudiera pensarse que por ello la hace más inteligible al público no abogado, la verdad es que

confunde por igual a todos, porque aún en esa hipótesis en vez de utilizar palabras de uso corriente en el lenguaje y caracterizar a éste por ser más bien descriptivo, utiliza expresiones y palabras que tienen un sentido muy definido en nuestro derecho, aunque dándole una acepción diferente. A manera de ejemplo podemos indicar que con frecuencia se confunde a la hipoteca con el crédito hipotecario y con las obligaciones "propter rem" a que se refieren los artículos 11 y 12 de la Ley de Propiedad Horizontal. Otros ejemplos se pueden ver en nuestros comentarios a algunas disposiciones concretas.

2) Deja muchas lagunas difíciles de llenar precisamente por ser una ley especial de tipo excepcional como hemos visto a lo largo de los comentarios a algunas disposiciones concretas, por ejemplo a los artículos 11, 12, 13 y a los 25, 26 y 27.

3) Precisamente por las lagunas y la falta de rigor en su vocabulario unido a su carácter excepcional, las disposiciones de esta ley pueden ser burladas con facilidad. Nótese que la mayoría de las normas que se refieren a acciones de ejecución de créditos hipotecarios y de la situación del acreedor hipotecario, por el hecho de renunciar a la hipoteca o de intentar acciones no hipotecarias se evita la aplicación de las respectivas normas.

4) Como consecuencia de las características anteriores resulta muy difícil de interpretar la ley con el agravante de que algunas de las interpretaciones a que pudiera dar lugar son especialmente peligrosas porque debilitarían fuertemente la garantía hipotecaria en general y la eficacia de los efectos de comercio.

#### *Situación de Acreedor Hipotecario*

En general, en esta ley se trata con rigor inusitado al acreedor hipotecario, prácticamente por el simple hecho de serlo, y de manera apriorística se supone que el acreedor hipotecario es económicamente poderoso, sin distinguir la causa del crédito hipotecario (imagínese que la hipoteca se hubiera constituido para garantizar unas pensiones legales de alimentos). En el único caso en que la ley prevé que el acreedor hipotecario puede ser una persona de escasos recursos económicos es en el último aparte del artículo 8º en donde para el caso de que "la renta de la hipoteca" sea el único y fundamental

medio de sustento se puede *rebajar* el porcentaje de la pérdida que debe soportar el acreedor hipotecario de acuerdo con lo dispuesto en este mismo artículo. Este tratamiento al acreedor hipotecario es evidentemente injusto y peligroso desde el punto de vista económico y social, además de que lleva al contrasentido de colocar en mejores condiciones al acreedor qui-rografario que al hipotecario.

#### *Situación de los Beneficiarios de los Efectos de Comercio*

Aquí caben las mismas observaciones generales que hicimos en relación al proyecto. Queremos destacar el peligro que entraña la defectuosa redacción de los artículos que se refieren a las acciones de ejecución de efectos de comercio derivados de créditos hipotecarios y las lagunas dejadas al respecto que dan cabida racional a una interpretación que no compartimos, pero que llevaría a destruir el principio de la literalidad de los mismos y su carácter abstracto, lo cual unido a la situación de los acreedores hipotecarios y a la necesaria ineficacia de la Junta de Asistencia Financiera, puede causar graves problemas a la economía nacional, aunque sea únicamente por el precedente.

#### *La Junta de Asistencia Financiera*

Por esta ley se crea una Junta de Asistencia Financiera formada por tres personas de libre elección y remoción del Presidente de la República, sin que se exija ninguna condición especial a sus miembros. Esta Junta, organismo administrativo, tiene atribuidas funciones muy numerosas y de variada naturaleza, unas de carácter judicial otras propiamente administrativas. Prácticamente cualquier actividad que se realice con relación a la aplicación de esta ley está relacionada con funciones atribuidas a la Junta. A manera de ejemplo se pueden señalar como las principales de sus facultades las siguientes: nombrar un secretario ejecutivo, dar constancia escrita de que se han gestionado y agotado las diligencias encaminadas a lograr los acuerdos previstos en el artículo 8 por parte de cualquier persona que vaya a iniciar o pretenda continuar el procedimiento de ejecución de créditos hipotecarios sobre inmue-

bles afectados por el sismo y en los casos de ejecución de efectos de comercio derivados de los mencionados créditos hipotecarios (art. 13), determinar si una convención, un efecto de comercio o un escrito está o no en contravención con las disposiciones de la ley (art. 22), analizar y autorizar *todas* las operaciones que se realicen conforme a la ley que comentamos (art. 15), recabar de todos los organismos públicos competentes, de las entidades privadas y de los propietarios afectados los datos concernientes a los siniestros a que se refiere la ley, a fin de establecer el monto y tipo de los daños y calificar a las personas que recibirán asistencia (art. 16), para no citar sino las principales de sus atribuciones, lo que evidentemente trae como consecuencia que no pueda funcionar con eficacia.

Por otra parte, la ley nada dispone acerca del funcionamiento de la Junta, del procedimiento que se debe seguir ante ella, ni fija lapsos para que ésta decida ya que la única norma al respecto es que las decisiones de la Junta se tomarán por mayoría de votos (art. 17) lo que constituye un grave vacío en nuestro criterio.

### CONCLUSION

Creemos por último que la ley es inoperante en la práctica si se trata de aplicar, que su interpretación es difícil y que los criterios acogidos para repartir el daño ocasionado por el terremoto no tienen mayor fundamento desde el punto de vista jurídico ni son justos. Mucho menos grave hubiera sido considerar al sismo del 29-7-67 como una catástrofe nacional y que el daño por él ocasionado, sin perjuicios de responsabilidades en que pudieron incurrir distintas personas, fuera asumido por todos y que si el Estado no hubiera contado con fondos suficientes se hubiera creado una contribución especial por una sola vez debidamente calculada y estudiada para reunir los fondos necesarios, en vez de crear una ley, probablemente inefectiva que desvirtúa o por lo menos debilita uno de los valores objetivos del derecho como es el de la Seguridad Jurídica y da pie a interpretaciones que invierten los principios de nuestro ordenamiento jurídico de casi universal aceptación.

## NOVISIMA LEGISLACION PERUANA SOBRE TITULOS- VALORES (Ley N° 16.587)

Por el Dr. *José Muci-Abraham*, hijo  
Catedrático de post-grado de la UCAB.

### I. SOBRE LEGISLACION ABROGADA POR LA LEY N° 16.587

Mediante Decreto Supremo del 15 de junio de 1967 el Presidente de la República Peruana promulgó la Ley de Títulos-Valores (Ley N° 16.587), señalándole como fecha de inicio de vigencia el 15 de setiembre de 1967. Desde esta última fecha, en consecuencia, y por mandato del artículo 214 de la nueva Ley, quedaron abrogadas las Secciones X, XI y XII del Libro Segundo del Código de Comercio (de 1902), tituladas, respectivamente, "De la letra comercial o de cambio" (artículos 434 a 519); "De los vales y pagarés a la orden, y de los mandatos de pago llamados cheques" (artículos 520 a 533), y "De los efectos al portador; y de la falsedad, robo, hurto o extravío de los mismos" (artículos 534 a 556).

El Código de Comercio peruano contentivo de las disposiciones abrogadas por la Ley N° 16.587 fue promulgado por el Presidente de la República, señor Eduardo de la Romana, el 15 de febrero de 1902, y entró en vigor el 1° de julio de 1902. En materia cambiaria sus disposiciones rigieron, pues, durante algo más de trece lustros. Vale la pena, de consiguiente, hacer algunas referencias al contenido de las disposiciones cambiarias del Código de Comercio peruano de 1902, y a las fuentes que inspiraron a sus proyectistas.

El Código de Comercio peruano de 1902 es, en términos generales, igual al Código de Comercio español de 1885, con las escasas modificaciones que le introdujo la Comisión Reformadora, y las que ulteriormente le impuso el Congreso. El Código de Comercio peruano de 1902 se apartó, precisamente en materia cambiaria, del modelo español, y adoptó el sis-

tema cambiario consagrado por el Código de Comercio italiano del 2 de abril de 1882. El distanciamiento de los codificadores peruanos del modelo español fue considerado, en esta materia, un indudable acierto, y obedeció a la iniciativa del doctor Luis Felipe Villarán. El Código de 1902 concibió la obligación cambiaria en forma "autónoma", independiente de la "relación causal", y no exigió el requisito de la *distantia loci* (artículo 437: "No será necesario que la letra comercial indique cómo se ha recibido o debe recibirse su importe, o la causa porque se gira, ni que se opere por su medio un transporte de valores de plaza a plaza"); elevó la "cláusula cambiaria" o "mención denominativa" ("letra comercial" o de "cambio") al rango de requisito formal o extrínseco del título cambiario (artículo 436, numeral 3), y estableció, con amplitud, el "principio de la autonomía de las obligaciones cambiarias" (artículos 512 y 513). El cheque fue regulado en once artículos (523 a 533), tomados del Código de Comercio italiano de 1882 (artículos 339 a 344) y del español de 1885 (como, por ejemplo, del artículo 540, que es el 531 del peruano, y el 543, que es el 533 del peruano).

Las normas cambiarias del Código de Comercio de 1902 no eran las únicas, desde luego, que regían en el Perú para el día 15 de setiembre de 1967. Además de esas normas, también regulaban aspectos de la materia cambiaria la Ley N° 1.881, del 27 de noviembre de 1913, sobre protesto de letras; el Decreto-Ley N° 11.168, del 16 de setiembre de 1949, que gravó con diez centavos la emisión de cada letra de cambio, y el Decreto-Ley N° 11.166, de la misma fecha, que duplicó el valor de los timbres que gravaban los cheques (artículo 3°).

La reforma general del Código de Comercio de 1902 se consideró, en un momento dado, necesaria e inaplazable. Esa manera de pensar tuvo varias manifestaciones. En virtud de la Ley N° 6.606, del 16 de marzo de 1929, se creó la Comisión Reformadora del Código de Comercio y se autorizó al Presidente de la República para designar a sus Miembros. El Decano del Colegio de Abogados de Lima, doctor Lino Cornejo, se dirigió al Ministro de Justicia el 23 de noviembre de 1933, urgiéndole se aceleraran los trabajos de reforma del Código de Comercio. Por Decreto N° 193-A, del 20 de octubre de 1936, se designó una Comisión ad-honorem para llevar a cabo los trabajos de reforma del Código de Comercio. Correspondió al doctor Lino Cornejo dictar la Resolución Suprema del 31 de

marzo de 1942 en virtud de la cual se designaron los Miembros de la Comisión antes aludida, la cual comenzó sus trabajos el 10 de abril de 1942.

La Comisión Reformadora del Código de Comercio creada por la Ley N° 6.606 fue autora del proyecto que culminó en la promulgación de la Ley N° 16.587. El mencionado proyecto, que fue concluido el 20 de mayo de 1963, fue remitido a la Cámara de Diputados por el Ministerio de Justicia y Culto, señor Emilio Llosa Ricketts, con fecha 21 de noviembre de 1963. La aludida Comisión estaba compuesta por los señores Domingo García Rada, Jorge Eugenio Castañeda, Andrés León Montalbán, Ulises Montoya Manfredi, Aurelio Irigoyen Rodrigo y Manuel Gálvez Brandon. La Ley N° 16.587 fue comunicada por el Congreso al Poder Ejecutivo, a los fines de su promulgación, el 5 de junio de 1967.

## II. ESTRUCTURA DE LA LEY N° 16.587

La Ley N° 16.587 está compuesta por 215 artículos, repartidos en seis Secciones, así: SECCION PRIMERA, titulada "De los títulos-valores en general" (artículos 1 a 60), dividida en los siguientes títulos: Título I, denominado "Reglas básicas" (artículos 1 a 22); Título II, denominado "De los títulos al portador" (artículos 23 a 25); Título III, denominado "De los títulos a la orden" (artículos 26 a 28); Título IV, denominado "De los títulos nominativos" (artículos 29 a 32); Título V, denominado "Del endoso de los títulos-valores a la orden" (artículos 33 a 46), y Título VI, denominado "Del protesto" (artículos 47 a 60). SECCION SEGUNDA, titulada "De la letra de cambio" (artículos 61 a 128), dividida en los siguientes Títulos: Título I, denominado "De la emisión" (artículos 61 a 68); Título II, denominado "Del endoso" (artículos 69 a 70); Título III, denominado "De la aceptación" (artículos 71 a 84); Título IV, denominado "Del aval" (artículos 85 a 88); Título V, denominado "Del vencimiento" (artículos 89 a 93); Título VI, denominado "Del cheque", (artículos 94 a 100); Título VII, denominado "De la pluralidad de ejemplares" (artículos 101 a 106); Título VIII, denominado "De la intervención" (artículos 107 a 116); Título IX, denominado "De la resaca" (artículos 117 a 119); Título X, denominado "Del protesto" (artículos

120 y 121), y Título XI, denominado "De las acciones cambiarias derivadas de la letra de cambio" (artículos 122 a 128). SECCION TERCERA, titulada "Del pagaré y del vale a la orden", con un Título Unico (artículos 129 a 133). SECCION CUARTA, titulada "Del cheque" (artículos 134 a 178), dividida en los siguientes Títulos: Título I, denominado "De la emisión" (artículos 134 a 146); Título II, denominado "De los cheques especiales" (artículos 147 a 160); Título III, denominado "Del endoso" (artículos 161 a 163); Título IV, denominado "Del pago" (artículos 164 a 173); y Título V, denominado "De las acciones cambiarias derivadas del cheque" (artículos 174 a 178). SECCION QUINTA, titulada "Del deterioro, destrucción, extravío y sustracción de los títulos-valores", con un Título Unico (artículos 179 a 195). SECCION SEXTA, titulada "Disposiciones finales" (artículos 196 a 215), dividida en los siguientes Títulos: Título I, denominado "De la caducidad y de la prescripción" (artículos 196 a 207), y Título II, denominado "De la aplicación de la presente Ley" (artículos 208 a 215).

La Ley N° 16.587, como resulta de su propia estructura, señalada antes, constituye una regulación sistemática y completa de los títulos-valores. Ella acoge la denominación de "títulos-valores", que debe considerarse más completa que la de "títulos de crédito", en razón de que aquélla hace referencia no sólo a los instrumentos de contenido crediticio (a aquellos que imponen obligaciones que dan derecho a una prestación en dinero u otra cosa cierta), sino también a los que confieren un derecho de participación, como las acciones de sociedades; o a los que otorgan derechos sobre bienes o mercancías, como son los certificados de depósitos o los conocimientos.

Muchos e importantes comentarios pueden hacerse —y sin duda se harán— sobre los preceptos de la Ley N° 16.587. Nosotros apenas nos limitaremos, en los párrafos que siguen, a destacar el contenido de las reglas más importantes que ella contiene sobre los títulos-valores en general, y sobre la letra de cambio y el pagaré, en particular.

### III. CONTENIDO DE LA LEY N° 16.587

#### A) Reglas básicas. Diversas especies de títulos-valores

La Ley N° 16.587 hace descansar el concepto de "título-

valor" en la aptitud circulatoria de un instrumento representativo o contentivo de derechos patrimoniales (artículo 1º) y, en esa forma, desplaza el centro de gravedad del concepto "título-valor" de la necesidad de exhibir el título para ejercitar el derecho (documento dispositivo) a la posibilidad de su transferencia ("título circulatorio"); formula de manera clara e inequívoca el "principio de la literalidad", al proclamar que "el texto del documento determina el alcance y modalidad de los derechos y obligaciones indicados en el título-valor..." (artículo 2º); permite el uso de medios mecánicos o electrónicos de seguridad para la emisión, aceptación o circulación de los títulos-valores (artículo 4º); consagra —en forma meridiana— el principio de que nadie se halla obligado cambiariamente si no ha puesto su firma en el documento: "las acciones derivadas del título-valor no podrán ser ejercitadas contra quien no haya firmado dicho documento, por sí o mediante mandatario, aun cuando su nombre aparezca inscrito en él" (artículo 7º); establece la posibilidad de ejercicio acumulativo de las acciones "directa" y de "regreso" (artículo 10, último aparte); priva de efecto al embargo y a cualquiera otra afectación sobre el derecho indicado en el título, o sobre las mercancías por él representadas, si no se anota en el texto del documento (artículo 12); faculta al tenedor para promover alternativamente la acción derivada del título o la acción causal cuando las cualidades de tenedor y obligado principal del título-valor correspondieren, respectivamente, al acreedor y al deudor de la relación causal de la que derivó la emisión del documento, sin que éste hubiere sido endosado a tercera persona, y reconoce el mismo derecho al endosatario, respecto de su inmediato endosante, siempre que el endoso fuere absoluto y derive de una relación causal en la que uno y otro tengan las cualidades de acreedor y deudor, respectivamente (artículo 18); clasifica los títulos-valores en títulos al portador, a la orden y nominativos, y con relación al endoso de los títulos-valores a la orden dispone que "el endosatario por procuración goza de todos los derechos y obligaciones de un mandatario, incluso de las facultades especiales de orden procesal" (artículo 41) y, en tratándose del endoso pignoraticio, preceptúa que "en caso de que proceda la realización del título-valor dado en garantía, el deudor o en su defecto el Juez, o el agente mediador si es el caso, efectuará el endoso en propiedad en favor del adquirente del

título-valor"; y al par que regula minuciosamente el protesto, establece reglas sancionadoras del incumplimiento de las obligaciones derivadas de los títulos-valores y estatuye normas tendientes a evitar la emisión de cheques sin provisión de fondos, las cuales rezan así: "1º Los notarios públicos y los jueces de paz están obligados, bajo responsabilidad, a remitir quincenalmente a las cámaras de comercio que existieren en el lugar y en la capital del respectivo departamento, una relación de todos los protestos por ellos realizados con pormenorización de las fechas de las diligencias, clases de los documentos protestados, nombres de los solicitantes de los protestos y de los obligados a quienes se protestó y monto de las obligaciones respectivas; 2º Copias de dichas relaciones serán remitidas por los notarios a las asociaciones de empresarios que no sean cámaras de comercio oficialmente reconocidas que existieren en el lugar y en la respectiva capital de departamento; 3º Análogas obligaciones cumplirán los bancos respecto de los cheques que no hubieren pagado por falta de fondos; 4º Por su parte, los jueces instructores pondrán en conocimiento de las mismas instituciones, de acuerdo con las reglas precedentes, la apertura de las instrucciones derivadas del libramiento de cheques sin fondo; 5º Cuando se trate de departamentos que no tengan cámaras de comercio o en los que ésta se hallare recesada, las relaciones quincenales correspondientes serán directamente remitidas a la Cámara de Comercio de Lima; 6º Las cámaras de comercio departamentales y provinciales transmitirán las informaciones que reciban según las reglas precedentes, a la Cámara de Comercio de Lima; análoga obligación regirá para las otras asociaciones de empresarios que no sean cámaras de comercio, respecto de las de carácter nacional a las que estuvieren afiliadas; 7º Las cámaras de comercio departamentales y provinciales inscribirán dichas informaciones en los registros especiales que deberán llevar para tal fin; la Cámara de Comercio de Lima tiene a su cargo los registros nacionales, las demás asociaciones podrán organizar registros similares; y 8º Los registros que según el presente artículo lleven las cámaras de comercio son públicos" (artículo 60).

B) *Letra de cambio*

Las disposiciones de la Ley N° 16.587 en materia de letra

de cambio tuvieron por fuentes inspiradoras, como lo reconoce la propia Comisión Reformadora del Código de Comercio en la Exposición de Motivos del Proyecto correspondiente, en la Ley Uniforme sobre la Letra de Cambio y el Pagaré a la Orden (1930); en el Real Decreto italiano del 14 de diciembre de 1933, "modificativo de las normas sobre la letra de cambio y el pagaré bancario"; en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito de México, del 27 de agosto de 1932, y en el Anteproyecto elaborado por el jurista peruano Félix Navarro Irvine.

Entre las disposiciones más características de la nueva Ley peruana en materia de letra de cambio, se hallan las siguientes: se prevé la hipótesis de señalamiento de varios lugares para el pago, y se faculta al tenedor —en conformidad con las mejores enseñanzas de la doctrina— para presentar el título en cualquiera de ellos para su aceptación o para su pago (artículo 62, ordinal 4º); se declara expresamente que el aceptante no puede prestar aval (artículo 85), y se adopta el sistema de la Ley mexicana según el cual, a falta de indicación del nombre del garantizado, el aval se considera otorgado para garantizar las obligaciones del aceptante, y si el título no ha sido aceptado para garantizar las obligaciones del librador (artículo 87); se contempla la hipótesis de omisión del año en la indicación del vencimiento, y se reputa "que se ha querido mencionar el mismo año de emisión de la letra de cambio o, de corresponderle, el año siguiente" (artículo 93); se salva de nulidad a la letra que contenga una fecha de vencimiento que no exista en el calendario, a cuyo efecto se resuelve "que la fecha vence el último día correspondiente al mes de vencimiento" (artículo 93), y se exige obligatoriamente el protesto por falta de aceptación, parcial o total, contra el girado, para el ejercicio de las acciones cambiarias de regreso, y el protesto por falta de pago, parcial o total, contra el aceptante, para el ejercicio de la acción directa contra éste o sus avalistas, y también para el ejercicio de las acciones de regreso (artículo 124), todo ello a consecuencia de que la letra de cambio es un título-valor sujeto a protesto, en el cual cualquier cláusula que releve de la obligación de protestar se tiene por no puesta (artículo 47).

### C) *Pagaré*

En materia de pagaré llama la atención la disposición con-

tenida en el artículo 130 (ordinal 1º), que faculta expresamente para que en el cuerpo del título se exprese "la causa que dio origen a su emisión", norma facultativa que seguramente fue dictada con el propósito de respetar los usos del comercio peruano, pues el deudor del pagaré, como el de cualquier otra obligación consignada en un título-valor, "no puede deducir las excepciones fundadas en sus relaciones personales con los otros obligados anteriormente firmantes del título, a menos que el demandante, al adquirirlo, hubiere obrado a sabiendas en daño de aquél" (artículo 20).

Se utiliza el régimen, generalmente aceptado, de "subordinación legislativa del pagaré a la letra de cambio". Mas, en forma general se declara que "son aplicables al pagaré y al vale a la orden, en cuanto no sean incompatibles con su naturaleza, las disposiciones referentes a la letra de cambio" (artículo 133), lo cual puede ser fuente de numerosos conflictos y problemas interpretativos. Consideramos preferible el sistema remisivo seguido por el Reglamento Uniforme de La Haya (1912) y por la Ley Uniforme de Ginebra (1930), en virtud del cual se declaran aplicables al pagaré disposiciones concretas de la letra de cambio, que se enumeran por la vía del señalamiento de artículos.



## “ACTOS ADMINISTRATIVOS” QUE EN VENEZUELA ESCAPAN AL RECURSO CONTENCIOSO DE ANULACION

Por: *Gonzalo Pérez Luciani*,  
Profesor de Derecho Administrativo de la UCAB

I.— A.—LAS DECISIONES. Sentencias de la Corte Suprema de Justicia de 13 de mayo de 1967. B.—LOS FUNDAMENTOS DE LOS FALLOS 1. Los Actos Administrativos. 2. Los actos de Registro no son Actos Administrativos. 3. La competencia corresponde a los Tribunales Judiciales. C.—VOTO SALVADO. 1. Los actos de registro son actos administrativos. 2. La Corte Suprema tiene competencia para conocer de la nulidad solicitada. II.— COMENTARIOS. A.—La Doctrina de la Procuraduría General de la República. 1. Los actos de registro son actos administrativos sujetos al recurso jerárquico. 2. Naturaleza administrativa del acto de registro y crítica de la doctrina contraria. III.— JURISPRUDENCIA Y DOCTRINA VENEZOLANAS. 1. Examen de los principios sostenidos por la Corte. 2. Examen de los principios sostenidos en el voto salvado. 3. Examen de los principios sostenidos por la Procuraduría General de la República. 4. La doctrina del acto administrativo en Venezuela. IV.— EL DERECHO POSITIVO VENEZOLANO Y SU INTEGRACION POR LAS OPINIONES DOCTRINARIAS. Consecuencias referidas a los fallos comentados. V.— ALGUNAS CONCLUSIONES E HIPOTESIS EN RELACION A LAS CUESTIONES SUSCITADAS. 1. Sobre las sentencias. 2. Sobre el “recurso paralelo” y el recurso de “plena jurisdicción”. VI.— OOBERVACIONES FINALES.

### I.— A.—LAS DECISIONES

Con fecha 13 de marzo de 1967, la Corte Suprema de Justicia, en Sala Político-Administrativa, se declaró incompetente para conocer de dos recursos intentados para solicitar la anulación de sendos actos de registro, emanados uno del Registrador Subalterno del Tercer Circuito de Registro del Departamento Libertador del Distrito Federal, y otro, del Registrador Subalterno del Distrito Sucre del Estado Miranda. En ambos casos se trataba de haberse procedido a la protocolización de actas de remate de bienes inmuebles, a pesar de existir vigentes medidas precautelativas de prohibición de enajenar y gravar

dichos bienes, debidamente decretadas por los Tribunales ordinarios y comunicadas oportunamente a los Registradores.<sup>1</sup>

El fundamento de los recursos decididos era muy similar: se alegaba en ambos casos que la inscripción o protocolización en las Oficinas Subalternas de Registro se había hecho en contravención al artículo 40, ordinal 6º, de la Ley de Registro Público, que prohíbe a los Registradores el registro de actos o documentos contra prohibición previa y expresa de un Juez, con facultad para ello.<sup>2</sup>

Los recurrentes sostenían la competencia de la Sala Política-Administrativa para conocer de los recursos intentados en base a lo dispuesto en el artículo 7º, ordinal 9º, de la Ley Orgánica de la Corte Federal, que establece como atribución "conocer en juicio contencioso de las acciones y recursos por abuso de poder y otras ilegalidades de las Resoluciones Ministeriales y, en general, de los actos de la Autoridad Administrativa, en cualquiera de sus ramas Nacionales, Estadales y Municipales".<sup>3</sup>

Las partes motiva y dispositiva de ambos fallos son idénticas, y los argumentos de la Corte, en síntesis, están dirigidos

<sup>1</sup> Las decisiones de la Sala Político-Administrativa son las siguientes: 1) Recurso intentado por "Venezolana de Bienes" Sociedad Anónima (BEVISA). El texto del fallo puede verse en la Gaceta Oficial de la República de Venezuela, N° 28.302, del 10 de abril de 1967. 2) Recurso intentado por la "Cervecería Polar" Sociedad Anónima. El fallo puede verse en la misma publicación, N° 28.303, de 11 de abril de 1967.

<sup>2</sup> La disposición citada dice así: "Artículo 40.—Se prohíbe a los Registradores Subalternos: (omissis) 6º El registro de actos o documentos contra prohibición previa y expresa de un Juez con facultad para ello, salvo que se trate de actas judiciales de remates efectuados en ejecución de créditos hipotecarios o quirografarios, siendo necesario, en ambos casos, que de las propias actas de remate aparezca que el crédito era legalmente exigible y que, además, constara en documento de fecha cierta anterior a la prohibición. En los casos de excepción, el Registrador efectuará el registro y lo participará por oficio al Juez que hubiere dictado la prohibición de enajenar y gravar".

<sup>3</sup> La Ley Orgánica de la Corte Federal rige, en cuanto sea aplicable, las actuaciones de la actual Corte, en pleno y en la Sala Político-Administrativa, por establecerlo así la Disposición Transitoria DECIMAQUINTA de la Constitución, hasta tanto se dicten las nuevas leyes que han de regir el funcionamiento de la Corte Suprema de Justicia. La disposición citada en el texto dice así: "Artículo 7º.—Son atribuciones de la Corte Federal: (omissis), 9º.—Conocer en juicio contencioso de las acciones y recursos por abusos de poder y otras ilegalidades de las Resoluciones Ministeriales y en general, de los actos de la Autoridad Administrativa, en cualquiera de sus ramos Nacionales, Estadales y Municipales. Dichas acciones y recursos caducarán, en todo caso, a los seis meses contados a partir de la fecha de la publicación del acto en el órgano oficial respectivo, o de la fecha de notificación del acto al interesado, cuando ésta fuere procedente y si aquella no se efectuare. La ilegalidad del mismo acto puede oponerse siempre como excepción, salvo que la Ley disponga lo contrario".

a precisar la competencia para conocer de tales recursos, de acuerdo con la disposición contenida en el artículo 7º, ordinal 9º, de la Ley Orgánica de la Corte Federal.

### B.—LOS FUNDAMENTOS DE LOS FALLOS

La Corte sostiene su incompetencia para conocer de tales recursos, fundada en las siguientes razones:

1. De acuerdo con la citada ley, la competencia de la jurisdicción contenciosa-administrativa, "se limita a conocer de los actos del *poder público que cumplen la función administrativa propiamente dicha, es decir, de los asuntos derivados de un acto administrativo o de la actividad de algún sujeto de administración pública (sic) que contengan una relación jurídica, cuyos efectos se extiendan al campo del derecho público*".<sup>4</sup>

2. En situaciones como las planteadas en los recursos que se examinan, el funcionario administrativo cumple su actuación con arreglo a ciertas formalidades legales, como consecuencia de un proceso judicial entre particulares y en el cual se ventilan asuntos que pertenecen a la esfera del derecho privado. En tales circunstancias, "ni el contenido ni los efectos de esa actuación expresan la existencia de una decisión de la autoridad capaz de establecer un vínculo directo entre la Administración Pública, y los administrados, cuyos derechos puedan ser afectados por esa decisión". El registro de un acta de remate o de adjudicación de un bien inmueble es la culminación de un procedimiento judicial y se produce el primero, como consecuencia de una sentencia judicial, relativa a una contienda entre particulares y ante un órgano de la jurisdicción ordinaria.

3. El núcleo central de la argumentación de la Corte parece reducirse a lo siguiente: El artículo 374 del Código de Procedimiento Civil dispone que se considerarán inexistentes la enajenación o el gravamen que se hubiesen protocolizado,

<sup>4</sup> Cursiva nuestra.

después de decretada y comunicada al Registrador la prohibición de enajenar y gravar. Esta disposición de la ley procesal civil concuerda con el artículo 40, ordinal 6º, de la Ley de Registro Público, que prohíbe a los Registradores proceder al registro de actas de remate, contra prohibiciones judiciales de hacerlo, a menos que de las propias actas del remate aparezca que el crédito era legalmente exigible y que conste de documento de fecha cierta anterior a la prohibición. En este sentido, dice la Corte, "la ley es categórica, tanto en lo que respecta a la sanción de nulidad absoluta que impone al acto en su esencia y en su forma, cuanto a la responsabilidad que señala a los Registradores, por los daños y perjuicios que causen a los particulares interesados". *"La demanda para impugnar la validez de los actos realizados con violación de las citadas normas legales, suscita una disputa entre particulares, cuyo conocimiento corresponde a los tribunales ordinarios; y si éstos son competentes para declarar la inexistencia del acto, tienen que serlo también para declarar la inexistencia del registro del documento en que aquél se ha hecho constar, por tratarse de un asunto contenido en una sola causa, cuyas conexiones por el objeto de la demanda y por los hechos de que ésta depende, requieren que su decisión esté confiada a un solo Tribunal. En efecto, sería contrario a toda lógica procesal, separar el aspecto formal del problema de su aspecto de fondo, pues la nulidad o validez del acto de registro y de su contenido, se encuentran estrechamente unidos entre sí por una relación de causalidad"*.

En concepto de la Corte decidir un recurso como el propuesto equivaldría invadir el fuero de la jurisdicción ordinaria porque, según las palabras del fallo, "para declarar la inexistencia del registro del acta de remate a que se refiere la demanda, tendría que pronunciarse también la inexistencia del remate judicial, por haberse realizado en contravención a las disposiciones del artículo 374 del Código de Procedimiento Civil.

La parte dispositiva del fallo señala que los tribunales ordinarios son los competentes para conocer del recurso a que se contrae la sentencia.

### C.— VOTO SALVADO

En ambos fallos el magistrado Jonás Barrios Escalona hubo de disentir de la mayoría, por los siguientes motivos:

1. Con relación a la naturaleza del acto del Registrador, el Magistrado disidente considera que "según los principios de la doctrina administrativa, la actuación del Registrador, es característicamente la de un funcionario público que merece fe pública en todos los actos, declaraciones y certificaciones que autorice, y lo hace en cumplimiento de una función típicamente administrativa, que es el elemento fundamental que permite diferenciar claramente el acto administrativo de los demás".

2. Los Registradores son funcionarios de la Administración Pública, son de la libre designación y remoción del Ejecutivo Nacional, "sus actuaciones son fundamentalmente de carácter administrativo". "La anotada función —de servicio público— la desempeñan los Registradores con independencia absoluta de los actos o contratos que celebren los particulares con relación a sus intereses privados y no puede entenderse que el acto del Registrador, cuando presencia y da fe de la manifestación de los otorgantes de un determinado acto, o bien cuando registra un acta de remate que se le presenta para su inscripción en los libros respectivos, sean ellos la culminación de los realizados por los particulares, pues bien sabido es que el acto registral se hace a los efectos de garantizar derechos contra terceros, pero de igual modo no puede negarse, que la mayoría de los contratos o convenciones entre particulares, tienen perfecta validez para las partes que intervienen en los mismos, aún sin las formalidades del registro".

La afirmación de la Corte —continúa el Magistrado disidente— de que si los tribunales ordinarios son los competentes para declarar la inexistencia del acto, tienen que serlo para declarar la inexistencia del registro del documento, conduce a la completa confusión del acto de los particulares con el del registro, "el cual tiene características propias como actuación administrativa con la finalidad de servicio público".

Para concluir, el voto salvado menciona una decisión de fecha 12 de abril de 1962, donde la misma Corte se considera competente para conocer de un recurso de nulidad contra la actuación de un Registrador.

## II.— COMENTARIOS

### A. *La doctrina de la Procuraduría General de la República.*<sup>5</sup>

Con relación, al parecer, a recursos similares sobre los actos de los Registradores Públicos, nuestra Procuraduría General, ha emitido dos dictámenes que trataremos de resumir en las líneas siguientes:<sup>6</sup>

1. "Siendo actos administrativos los emanados de los Registradores Públicos, las vías de impugnación de los mismos son las que establece nuestro derecho para cualquier otro tipo de acto administrativo. En consecuencia, y conforme a la Jurisprudencia de nuestro Máximo Tribunal, para recurrir de ellos en vía contencioso-administrativa, es necesario agotar previamente los recursos internos, concretamente el jerárquico o de alzada".

Continúa la Procuraduría: "Nuestro ordenamiento jurídico positivo reconoce dos medios fundamentales de impugnación de los actos realizados por la Administración: por vía jurisdiccional y por vía administrativa".

"El segundo persigue que la misma Administración revise sus propios actos y los corrija si están viciados.

Entre el recurso en vía administrativa y el recurso en vía jurisdiccional "existe una prelación ineludible, que se justifica en razón del poder de revisión de sus propios actos que tiene

<sup>5</sup> Muchas publicaciones oficiales, como también algunas particulares, eliminan los nombres de las partes en las ediciones de los fallos y dictámenes, por lo que existe cierta dificultad en hacer la conexión entre las diversas contingencias que sufre un juicio o un recurso, las opiniones referentes al mismo, o las diversas sentencias recaídas en el mismo litigio. De igual manera se eliminan los nombres de los abogados de las partes. Creemos que tal práctica es perjudicial para el estudioso y el investigador y en nada favorece o perjudica a las personas que deben hacer uso de los Tribunales o acudir a los órganos de la Administración. Por lo demás, las cuestiones que interesan a todos deben ser de todos conocidas. Las decisiones de los Tribunales son públicas; las cuestiones de la Administración referente a los administrados deben también ser públicas, salvo motivos muy excepcionales. La reserva inquisitorial que impone el artículo 31 del Decreto Ley de Facto "Estatuto Orgánico de Ministerios" debe ceder ante los imperativos de una mayor garantía de los ciudadanos para conocer y criticar los trámites y procedimientos que utiliza nuestra Administración, munida de tantos poderes y tan discrecionales que ya es cosa rayana en la más antijurídica arbitrariedad.

<sup>6</sup> "Doctrina de la Procuraduría General de la República". 1966. Pág. 29 y sig. Caracas, 1967. Los dictámenes vienen precedidos de una anotación que dice: 8. III. 563. 23.02.66 y 9. III. 563. 23.02.66. Las últimas seis cifras parecen indicar la fecha, pero las primeras no tienen explicación ninguna en el texto de la publicación.

la Administración, cuando los mismos han sido dictados por funcionarios subalternos. La situación, en consecuencia, presenta tres momentos: acto administrativo originario, acto administrativo definitivo (decisión de alzada) y acto jurisdiccional. Estos tres momentos originan, a su vez: el primero, el recurso jerárquico, (fundado en el poder de revisión de la Administración de sus propios actos); el segundo, el recurso jurisdiccional". "En consecuencia, para accionar en vía jurisdiccional, en contra de un acto de la Administración, es requisito impretermitible haber agotado la vía administrativa".

"La Administración tiene la facultad de revisar sus propios actos, dictados por los funcionarios subalternos. Esta facultad constituye un principio general de Derecho Administrativo y puede ser impulsada por los particulares a través del recurso jerárquico que nuestra jurisprudencia, al igual que algunos textos legales, suele llamar de "apelación".

En consecuencia, cuando se pretenda negar o restringir este derecho, será necesario un pronunciamiento expreso en la Ley, lo que en el caso de autos no existe".

El dictamen de la Procuraduría General cita en su apoyo decisiones de la Corte Suprema de Justicia y la opinión del tratadista uruguayo Enrique Sayagués Laso, en materia de recurso jerárquico, para concluir: "No ha acreditado el actor el agotamiento de la vía administrativa, por lo que, en aplicación de los principios antes expuestos, el recurso por ilegalidad interpuesto por ante esa Corte debe considerarse incorrectamente intentado".

2. El segundo dictamen versa fundamentalmente sobre la naturaleza jurídica de los actos de registro. Se expresa la Procuraduría en los siguientes términos: "En opinión de este Despacho, el acto de registro de un determinado documento, constituye un acto administrativo de carácter singular, por oposición a los actos administrativos generales. Esta conclusión se impone si tomamos en consideración que el Registro, orgánicamente entendido, es una Oficina, enmarcada dentro de los cuadros de la Administración Pública, dirigida por un sujeto jurídico cuya naturaleza y caracteres lo ubican en la categoría de los funcionarios públicos. Así entendido el Registro y su órgano representativo, como elementos integradores de dicha Administración, su actuación se traduce lógicamente en actos Administrativos".

La Procuraduría General hace constar que no está de acuerdo con un denso sector de la doctrina cuyas opiniones son contradictorias con las sostenidas. Esas doctrinas las agrupa así:

a) La tesis sostenida por Jesús Sánchez Medel ("Teoría del Registro de la propiedad como Servicio Público"), en que la actividad de los registradores (particularmente la actividad calificadora) es un acto de índole jurisdiccional.

b) La tesis que considera la actividad de registro como formando parte de lo que se conoce como "jurisdicción voluntaria". El texto citado en el dictamen, de Eduardo COUTURE, define el acto administrativo como "aquel que, a petición de parte o *ex officio*, expide un órgano del poder público para reglamentar una ley, para promover a su mejor cumplimiento, para aplicarle a un caso particular o para dirimir una controversia entre partes. Por su contenido propende al bienestar general, al funcionamiento de los servicios públicos, a la aplicación de la ley a un caso concreto; por su eficacia, es siempre susceptible de revisión en vía jurisdiccional; por su función es productivo de derecho, contribuye al desenvolvimiento gradual y jerárquico del orden jurídico".

Concluye el procesalista citado: "Dentro de una noción tan amplia, en la que hemos querido abarcar lo general y lo particular, puede admitirse que los procedimientos de jurisdicción voluntaria tienen naturaleza administrativa".<sup>7</sup>

c) La tesis que la "jurisdicción voluntaria" forma parte de una rama más vasta de la función administrativa que se suele llamar "administración pública del derecho privado".

Las frases del dictamen de la Procuraduría General citan textos de CALAMANDREI como los siguientes: "Esta administración pública del derecho privado puede ser ejercida por autoridades pertenecientes, también orgánicamente, al ordenamiento administrativo (se puede pensar en la intervención del Oficial del estado civil, necesaria para la conclusión del matrimonio; o en la del Registrador de la Propiedad, necesaria para la publicidad frente a terceros); pero en ciertos casos, la misma, sin que por esto se cambie de naturaleza, se confía por razones

<sup>7</sup> Con el respeto que nos merece la Procuraduría General de la Nación, COUTURE, no menciona para nada los actos de Registradores Públicos, sino que se refiere a una tesis ya tradicional para los procesalistas entre los cuales basta citar a CHIOVENDA, quien desde comienzos de siglo sostenía que los actos de jurisdicción voluntaria son actos de simple administración y no de jurisdicción.

de conveniencia práctica o de tradición histórica, a los órganos judiciales y entonces toma el nombre de jurisdicción voluntaria".<sup>8</sup>

Para la Procuraduría de la República, la actividad de los Registradores Públicos, según su naturaleza, consiste en actos administrativos singulares, que no son actos de "justicia registral" según la frase de Sánchez Medel, y que tampoco forman parte de la categoría de "actos de jurisdicción voluntaria".<sup>9</sup>

### III.—JURISPRUDENCIA Y DOCTRINA VENEZOLANAS

La primera cuestión que nos presentan las decisiones y dictámenes mencionados, es preguntarnos si en la jurisprudencia y en la doctrina venezolanas existe un criterio sobre lo que es acto administrativo.

1. Para la Corte sentenciadora —permítaseme trasladar sus frases— "la competencia de la jurisdicción contenciosa-administrativa, se limita a conocer de los actos del poder público que cumplen la FUNCION ADMINISTRATIVA PROPIAMENTE DICHA, es decir, DE LOS ASUNTOS DERIVADOS de un ACTO ADMINISTRATIVO o de la ACTIVIDAD DE ALGUN SUJETO DE LA ADMINISTRACION PUBLICA que contenga UNA RELACION JURIDICA, cuyos EFECTOS SE EXTIENDAN AL CAMPO DEL DERECHO PUBLICO".<sup>10</sup>

Es necesario frente a definiciones —más bien frases— como las anteriores, desentenderse de ellas. Es imposible desentrañar el sentido de las mismas ya que ponen en juego expresiones extremadamente vagas, que han hecho de los estudios de de-

<sup>8</sup> Es de hacer notar que CALAMANDREI aporta poco de nuevo a los conocimientos anteriores, sobre esta materia. Según expresiones textuales del autor "sólo la jurisdicción llamada contenciosa es jurisdicción, mientras la jurisdicción llamada voluntaria no es jurisdicción, sino que es *administración ejercida por órganos judicial*". (Cfr. CALAMANDREI, Piero; "Instituciones de Derecho Procesal Civil según el nuevo Código"; traduc. de la 2ª edic. ital.; Buenos Aires, 1962; Vol. I, pág. 19 y sigs.). En lo fundamental es lo mismo sostenido por procesalistas y administrativistas anteriores como CHIOVENDA o ZANORINI, para no citar otros.

<sup>9</sup> Adviértase que los procesalistas citados sostienen tesis concordes con la de la Procuraduría General, ya que todos sostienen, que por naturaleza, tales actos son administrativos. No se trata, pues, de opiniones contradictorias.

<sup>10</sup> Mayúsculas nuestras.

recho público un mar de incongruencias y vaguedades. Las frases: "actos del poder público", "función administrativa propiamente dicha", "asuntos derivados de un acto administrativo", "actividad de algún sujeto de la administración pública", "relación jurídica cuyos efectos se extiendan al campo del derecho público", pudieran tener algún sentido tomándolas aisladas; pero reunidas en una frase revelan una tremenda confusión. Demás está decir que todas las expresiones subrayadas están tomadas en un sentido atécnico.

Ahora bien, la Corte añade que en situaciones como las que juzga "en que el funcionario administrativo cumple su actuación con arreglo a ciertas formalidades legales" pero cuyo contenido ni cuyos efectos "expresan la existencia de una decisión de la autoridad capaz de establecer un vínculo directo entre la Administración pública y los Administrados", *no es acto administrativo*. La última frase subrayada no la pronuncia la Corte, es necesario agregarla para darle algún sentido al texto y para hacerla aproximarse a una verdad que no se atreve a reconocer.

2. El Magistrado disidente de acuerdo con lo narrado antes, difiere en lo fundamental: "la actuación del Registrador es **CARACTERISTICAMENTE LA DE UN FUNCIONARIO PUBLICO. Y LO HACE EN CUMPLIMIENTO DE UNA FUNCION TÍPICAMENTE ADMINISTRATIVA**, que es el elemento fundamental que permite diferenciar claramente **EL ACTO ADMINISTRATIVO DE LOS DEMAS**".

El mismo Magistrado añade: "Los Registradores son funcionarios de la Administración Pública... sus actuaciones son fundamentalmente de carácter administrativo". "La... función —de **SERVICIO PUBLICO**— la desempeñan los Registradores con independencia absoluta de los actos o contratos que celebren los particulares"...<sup>11</sup>

Lo notable de esta distinción está en la referencia a la noción de **SERVICIO PUBLICO**, unida al concepto de **ACTO ADMINISTRATIVO**. Entre los pocos tratadistas franceses que señalan la relación del acto administrativo con el servicio público, se encuentra André de **LAUBADERE**. Nos enseña este autor que existen tres nociones de acto administrativo —que no coin-

<sup>11</sup> Mayúsculas nuestras.

ciden entre sí, por lo demás— que las denomina *formal, material y funcional*.<sup>12</sup>

3. Para la Procuraduría General de la República, la noción de acto administrativo parece ser meramente orgánica (o formal) cuando expresa: ...“el acto de registro de un determinado documento constituye un acto administrativo singular, por oposición a los actos administrativos generales. Esta conclusión se impone si tomamos en consideración que el Registro, orgánicamente entendido, es una oficina enmarcada dentro de los cuadros de la Administración Pública, dirigida por un sujeto jurídico cuya naturaleza y caracteres lo ubican en la categoría de los funcionarios públicos. Así entendido el Registro y su órgano representativo, como elementos integradores de dicha Administración, su actuación se traduce lógicamente en actos administrativos”.

4. — En la doctrina venezolana las definiciones del acto administrativo han variado muy poco. En el fondo todas se reducen a repetir los conceptos de una elaboración jurídica francesa bastante simplista.

a) El profesor HERNANDEZ RON, definía el acto administrativo como “un acto individual, realizado en relación con un servicio público y del cual se deriva una situación jurídica individual o particular”. Este sentido, señala el autor, es un concepto restringido de uno más amplio en que acto administrativo está entendido como toda manifestación de la actividad del Estado y de las demás entidades de carácter público en cuanto cumplen o realizan los fines que les están encomendados, para la satisfacción de las necesidades colectivas”.<sup>13</sup>

<sup>12</sup> V. DE LAUBADERE, André; “*Traité Elementaire de Droit Administratif*”; 3e. édition; Paris, 1963; V. I. Pág. 172 y sig. Brevemente, las nociones de acto administrativo son como siguen: *Noción formal*: Todo acto realizado por un órgano administrativo del Estado. *Noción material*: debe ser un acto individual (acto condición o acto subjetivo), y no los actos generales, distinguiéndose de los actos individuales administrativos de los actos jurisdiccionales por ser estos últimos actos que resuelven una situación contenciosa en virtud de la regla de Derecho. *Noción funcional*: el acto administrativo es el que emanando de la administración no se resuelve en actos de *gestión privada*. Los actos que emanan de particulares pueden ser también actos administrativos cuando están unidos a la ejecución de un *servicio público* y comportan el empleo de prerrogativas de derecho público. Tres nociones de *Acto Administrativo* son demasiadas.

<sup>13</sup> HERNANDEZ RON, J.M.; “*Tratado Elemental de Derecho Administrativo*”, Caracas, 1943; Tomo I, Pág. 112. Las nociones de “acto jurídico” y “situación jurídica individual o particular” están tomadas de la escuela francesa de DUGUIT, JEZE, etc.

b) LARES MARTINEZ señala que "los actos administrativos son manifestaciones de voluntad emanadas de las autoridades administrativas y que tienen por objeto producir efectos de derecho, generales o individuales".<sup>14</sup>

Precisa el autor que al acto administrativo es una especie dentro del género "actos jurídicos"; que el acto administrativo se distingue del "acto material" de ejecución; que se excluyen de la definición los actos bilaterales o plurilaterales; que es necesario que la manifestación de voluntad la haga alguna autoridad administrativa y, por último, que en *sentido material* son también actos administrativos las manifestaciones de voluntad hechas excepcionalmente, "en ejercicio de la función administrativa", por los órganos legislativos y judiciales. Advierte el autor que los actos generales entran en la definición porque la Constitución Nacional, Artº 206, hace formal referencia "a los actos administrativos generales e individuales".

No está demás señalar que LARES MARTINEZ entiende por *función administrativa* la realización de actos jurídicos y operaciones materiales mediante las cuales "la Administración cumple sus atribuciones, esto es, atiende al cumplimiento de los fines que el derecho señala a las entidades públicas".<sup>15</sup>

c) BREWER CARIAS toma como base una decisión de nuestra Corte Suprema de Justicia que con relación al acto administrativo asienta que es una "declaración de voluntad realizada por la Administración con el propósito de producir un efecto jurídico".<sup>16</sup>

Esta definición es glosada, señalando cada uno de sus componentes. La "manifestación de voluntad" excluye los actos materiales e implica el cumplimiento de formalidades requeridas para que esa manifestación sea cierta y válida.<sup>17</sup>

<sup>14</sup> LARES MARTINEZ, Eloy; "Manual de Derecho Administrativo", Caracas, 1963, Pág. 101 y sig.

<sup>15</sup> LARES MARTINEZ, ob. cit.; pág. 11. Es de advertir que el autor no señala un concepto de administración, sino que traslada las conclusiones de Otto MAYER, de la escuela francesa de Burdeos y de la doctrina italiana (ZANOBINI).

<sup>16</sup> BREWER CARIAS, Allan RANDOLPH; "Las Instituciones Fundamentales del Derecho Administrativo y la Jurisprudencia Venezolana"; Caracas, 1964, pág. 99 y sig.

<sup>17</sup> BREWER CARIAS, op. cit.; pág. 101, quién añade a lo indicado en el texto, innecesaria y erróneamente: "El proceso de formación de la manifestación de voluntad constituye lo que se ha llamado el procedimiento constitutivo del acto administrativo".

La noción de Administración viene dada de acuerdo a la teoría escalonada del derecho (Kelsen-Merkel) como actividad de ejecución de la legislación, y que se distingue negativamente por no ser jurisdicción ni gobierno. Esta es la caracterización formal. Desde el punto de vista material, la Administración (como función administrativa) tiene una "finalidad de Servicio Público", entendida como "gestión de los intereses públicos; esa gestión se traduce en "ejecuciones prácticas" mediante actos administrativos o actos materiales", donde el Estado no queda fuera de la relación jurídica con otros sujetos y donde actúa en ejecución de una obligación jurídica, con los medios y procedimientos del derecho público. (Queda excluida, según el autor, "la posibilidad de la autoridad administrativa de realizar actividades dentro del marco del derecho privado como sujeto de derecho privado".<sup>18</sup>)

Con relación al tercer elemento de la definición, los efectos de los actos administrativos son los que señalaba DUGUIT, efectos individuales o efectos "condición", pero incluyendo BREWER CARIAS, además, el efecto que consiste en crear una situación jurídica general.

De allí que la noción jurisprudencial originaria del acto administrativo, se transforma en la siguiente: "aquella manifestación de voluntad realizada por una autoridad pública actuando en ejercicio de la función administrativa, con el objeto de producir efectos jurídicos determinados que pueden ser, o la creación de una situación jurídica individual o general, o la aplicación a un sujeto de derecho de una situación jurídica general".<sup>19</sup>

<sup>18</sup> BREWER CARIAS; op. cit. pág. 113 y sig.

<sup>19</sup> Como habrá advertido el avisador lector, BREWER CARIAS combina elementos de dos escuelas discrepantes. Nos da dos nociones diferentes de administración pero no parece evidente ni demostrada la coincidencia del aspecto material con el formal. Además se advierte una nueva dificultad y confusión cuando el autor expresa: "en algunos casos el Poder Legislativo y los órganos que lo ejercen realizan una función administrativa que se manifiesta en actos administrativos". "... tal es el caso de la llamada Ley que aprueba un contrato de interés nacional. Aquí se trata de una providencia o acto administrativo en forma de Ley" (cfr. op. cit. pág. 110 y sigs.). Igualmente señala el caso de "actos administrativos dictados por órganos judiciales actuando en función administrativa", y de "acto administrativo con forma de sentencia" (págs. 112 y 113). Todo lo cual implica una noción o concepto doble (formal u orgánico y material) de la función legislativa y de la judicial.

IV.—EL DERECHO POSITIVO VENEZOLANO Y  
SU INTEGRACION POR LAS OPINIONES  
DOCTRINARIAS

*Consecuencias referidas a los fallos comentados*

A. Es de suma importancia tener presentes los textos positivos venezolanos por la amplitud de los mismos.

En el artículo 206 de la Constitución se lee: "los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa SON COMPETENTES PARA ANULAR LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS GENERALES O INDIVIDUALES CONTRARIOS A DERECHO, INCLUSO POR DESVIACION DE PODER...". Más adelante, al señalarse específicamente las atribuciones de la Corte Suprema de Justicia como órgano de la jurisdicción contencioso-administrativa, el artículo 215 dice: "Declarar LA NULIDAD DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS DEL EJECUTIVO NACIONAL, cuando sea procedente".

Además de los citados, cabe mencionar el artículo 7º de la Ley Orgánica de la Corte Federal, cuyo texto puede verse en la nota 3.

Como resulta claro, ni la Constitución ni las leyes hacen exclusión de algunos actos administrativos, incluyéndose en la Ley citada la autoridad Administrativa Nacional, que comprende también la Administración Autónoma, otras personas públicas, y cualquier otra autoridad administrativa de los entes territoriales menores.

B. Si estas son las normas jurídicas aplicables al caso que nos ocupa, las soluciones de acuerdo con los criterios arriba expuestos serían las siguientes:

1. El criterio de la Procuraduría General de la República señala que acto administrativo es todo acto emanado de un órgano o funcionario de la Administración; que el Registrador Subalterno es un funcionario público administrativo; y por último, que la Oficina de Registro Subalterno se encuentra enmarcada dentro de la Administración Pública.

En estas circunstancias la consecuencia lógica es concluir en la competencia de la Corte para conocer del recurso de anulación que le ha sido planteado.

Conviene señalar una circunstancia extremadamente curiosa en el texto del dictamen de la Procuraduría General y

es el problema del agotamiento de la vía administrativa previa a la interposición del recurso contencioso. De acuerdo con la tesis comentada, el recurso de "apelación" ante la autoridad administrativa superior o el recurso jerárquico, es requisito indispensable previo para todos los actos administrativos emanados de autoridades subalternas.

Las expresiones del dictamen de la Procuraduría son tajantes y parecen no suscitar la menor duda, ni contemplar excepciones a la regla, salvo la existencia de texto expreso. El dictamen hace suyas las frases de SAYAGUES LASO, así: "El recurso jerárquico es de principio en toda administración centralizada. Para admitir su procedencia no se requiere texto expreso —legal o reglamentario— pues deriva de la existencia de subordinación jerárquica. Por el contrario, se requiere texto expreso para excluirlo o limitar su alcance".<sup>20</sup>

Es de advertir que el autor uruguayo citado es tan radical en su tesis que expresa que el recurso jerárquico puede intentarse con relación a cualquier acto administrativo, incluso tratándose de los reglamentos dictados por un órgano sometido a jerarquía.

La doctrina venezolana es coincidente y concordante en el mismo sentido del tratadista citado antes. BREWER CARIAS menciona sentencias de la propia Corte (6-12-55 y 19-7-57) donde se afirma: "es de principio que en el Estado de Derecho la apelación es concedida a todo aquel que se sienta lesionado por una decisión administrativa; siendo taxativos los casos en que no procede el recurso". El autor mencionado agrega: "por tanto, sólo cuando la Ley niega expresamente el derecho a recurrir puede decirse que no existe. Pero en todo caso, tal negación ha de entenderse limitada al caso específicamente contemplado en la ley sin que pueda extenderse a otras situaciones por interpretación analógica"<sup>21</sup>

LARES MARTINEZ, cita también la decisión de la Corte Suprema del 6 de diciembre de 1955 y hace suyas las palabras del fallo.<sup>22</sup>

En esta materia como en otras muchas en nuestro derecho público, la doctrina se ha limitado a recibir una serie de principios sin someterlos a la menor crítica o examen, dando lugar a

<sup>20</sup> SAYAGUES LASO, Enrique; "Tratado de Derecho Administrativo", Montevideo, 1953, Vol. I, pág. 221.

<sup>21</sup> BREWER CARIAS; op. cit., pág. 247.

<sup>22</sup> LARES MARTINEZ; op. cit. págs. 118 y 119.

incorrecciones. El problema proviene fundamentalmente de la grandísima amplitud que se le da a tales nociones y particularmente a la de acto administrativo.

No imaginamos como pueda ser objeto de recurso jerárquico un reglamento administrativo, para aquellos que consideran tales reglamentos dentro de la categoría de actos administrativos<sup>23</sup> no creemos posible que el recurso jerárquico pueda intentarse contra los actos administrativos que formen parte de un procedimiento; ni los actos que contienen un dictamen. Tampoco podemos admitir la existencia de un recurso jerárquico en los casos como el que forma objeto de estas notas. Basta pensar que el documento público formado a través del acto de Registro no deja de producir sus efectos (fe pública) hasta tanto no sea declarado falso (argumento del artº 1.359 del Código Civil), pero tal declaratoria de falsedad no puede ser objeto o contenido de la decisión de una autoridad administrativa recaída sobre un recurso jerárquico.

Es bueno advertir que la relación de "jerarquía" no es tampoco suficientemente clara en la mayoría de los autores que se ocupan de ella, lo que unido a la imprecisión sobre "acto administrativo", puede dar origen a soluciones incorrectas.

Adviértase que jerarquía puede entenderse como jerarquía entre personas, por ejemplo, entre funcionarios de carrera, entre los cuales existe una orden de calificaciones que va desde los grados inferiores a los superiores.

Pero la relación de jerarquía propiamente hablando, es una relación interorgánica, que se da entre órganos o entre cargos y se caracteriza porque el cargo superior expresa su potestad al máximo grado posible, dando órdenes. El cargo subordinado tiene la obligación de obedecer. Este poder de dar órdenes puede manifestarse por actos de carácter general o singular, también con mandatos, con directivas o consejos, así como también con un poder de supervigilancia sobre el inferior.

Es de advertir que en las relaciones de jerarquía se dan diversas especies. A veces el cargo supraordinado tiene una competencia que comprende la competencia del cargo subordinado

<sup>23</sup> Es de advertir que SAYAGUES LASO, citado antes, menciona en apoyo de su afirmación de que los reglamentos son susceptibles de ser impugnados por recursos jerárquicos, a los autores italianos VITTA y ZANOBINI y al francés JEZE. No hemos podido consultar las ediciones citadas por el uruguayo, pero en ediciones posteriores no aparecen opiniones en tal sentido en los autores citados, sino más bien las tesis contrarias.

de donde puede decirse que el cargo es fungible con el inferior y puede realizar cualquier tarea de este último. En otras especies, la competencia es dividida pero el cargo superior tiene el poder de avocación y el poder de sustitución, esto es, puede intervenir cuando el inferior no lo hace. En otra especie, no existe el poder de avocación, ya que el cargo subordinado tiene una competencia "reservada" o "funcional", como sería el caso del Registrador Subalterno con relación al Ministro de Justicia.

Hay que pensar también en figuras más complejas como es la llamada relación de "codependencia", donde un órgano depende de más de un cargo u órgano superior.<sup>24</sup>

Señala GIANNINI que en Italia, para eliminar los errores en que se puede incurrir con relación a un acto administrativo (proveimiento) han sido introducidos los procedimientos de segundo grado, que pueden asimilarse, guardando las diferencias, a los juicios en segunda instancia. A tal efecto, existen los recursos administrativos o en vía administrativa.

Advierte el autor mencionado que existen procedimientos de segundo grado que tienen por objeto el acto mismo emanado, con anterioridad, de la autoridad administrativa; pero otros procedimientos tienen por objeto no el acto en sí sino los efectos del acto, o en términos más elementales, la situación objetiva que ha sido formada por efecto del acto. Los actos administrativos (proveimientos) en que concluyen los procedimientos de segundo grado, se denominan proveimientos de *reexamen* y proveimientos de *revisión*.

Aclara GIANNINI, que los recursos administrativos, desde un punto de vista teórico, se pueden construir tanto como dirigidos a un proveimiento de *reexamen* como de *revisión*. La escogencia entre los dos sistemas posibles abstractamente es hecha por el legislador en la disciplina positiva.

Con referencia concreta al recurso jerárquico, el mismo autor señala: "El contenido de la decisión del recurso jerárquico se tipifica en orden a los varios tipos de proveimiento de segundo grado existentes en nuestro sistema. Se puede, pues, tener una decisión cuyo contenido es la *anulación* del proveimiento impugnado con el recurso jerárquico, *anulación* que puede ser total o parcial como resultado del *reexamen*"; y puede ser pro-

<sup>24</sup> Los conceptos anteriores sobre jerarquías están tomados de GIANNINI, Massimo SEVERO: "Corso di Diritto Amministrativo" N° 75. Véase del mismo autor: "La Giustizia Amministrativa"; Roma, 1960; pág. N° 3 y sigs.

nunciada la anulación por motivos atinentes a la legitimidad (legalidad) y por motivos atinentes a la oportunidad de proveimiento mismo. Se puede tener otra especie de pronunciamiento que es la reforma del proveimiento impugnado (como resultado de la *revisión*). La reforma consiste en la modificación de algunas cláusulas del proveimiento y es admisible por los vicios que se refieren a la oportunidad del mismo.<sup>25</sup>

Todo lo dicho es aplicable a nuestro sistema jurídico-administrativo; ahora bien, con relación al registro de un documento en la Oficina Subalterna de Registro, cuyas finalidades y objetos inmediatos consisten en darle fe pública al instrumento y al régimen de oponibilidad a los terceros, parece absurdo que pueda tal acto mediante recursos administrativos someterse a *revisión* o *reexamen* es decir, reformarse o anularse. De admitirse tal solución, la intervención del Registrador, por sí sola, no comunicaría fe pública al documento registrado, o por lo menos, no sería definitivo ese efecto hasta tanto no se resolviesen los recursos administrativos o hubiese precluido al lapso para intentarlo o al menos, el documento podría perder la fe pública por verse acogido o declarado procedente el recurso intentado. Todo lo cual contradice palmariamente lo que dispone nuestro ordenamiento jurídico sobre la materia.

De modo pues, que la opinión de la Procuraduría General de la República es absurda y proviene de una extensión inadecuada de los principios que regulan los recursos administrativos.

2. Si analizamos el problema que nos ocupa confrontando las dos disposiciones positivas transcritas en esta nota con la noción de "acto administrativo" elaborada por LARES MARTINEZ tendríamos que concluir que la Corte Suprema de Justicia tenía competencia para conocer y declarar la nulidad del acto del Registrador Suubalterno.

La noción de LARES MARTINEZ sobre "acto administrativo", atribuye tal carácter a toda manifestación de voluntad hecha por individuos dotados de aptitud legal para ello, con el propósito de producir efectos de derecho. Acto administrativo es tanto como acto jurídico de la administración.

Esta noción es precisada sólo en dos aspectos: no debe confundirse el acto administrativo con la ejecución material del mismo, o en otros términos, la actividad administrativa compren-

<sup>25</sup> V. GIANNINI, Massimo SEVERO, "La Giustizia amministrativa", cit. págs. 38 y siguientes.

de manifestaciones de voluntad y operaciones materiales; pero sólo a las primeras corresponde la denominación de actos administrativos. La segunda precisión advierte que la doctrina dominante reserva la denominación de "acto administrativo" a las declaraciones unilaterales de voluntad, no a los acuerdos o convenios bilaterales o plurilaterales.<sup>26</sup>

El acto del Registrador Subalterno en el presente caso es necesariamente un acto administrativo, con el resultado de que el problema debe quedar resuelto en la forma expuesta: la Corte ha debido declararse competente.

3. La noción suministrada por BREWER CARIAS es objeto de varias puntualizaciones, que pueden presentarse así:

a) En primer término, aclara que no toda declaración de voluntad de la Administración es un acto administrativo, porque las manifestaciones de voluntad que no persiguen un efecto jurídico determinado, que "no quieren" un efecto jurídico, son *actos materiales* de la Administración pero no "actos administrativos".<sup>27</sup>

b) El "acto administrativo" debe mantenerse distinto del "acto de gobierno". Este segundo es acto de ejecución inmediata de la Constitución (no incluido en la función legislativa). El "acto administrativo" está incluido en la "función administrativa" que es ejecución de la ley.

c) La noción de "acto administrativo" es independiente de la nota orgánica. En este sentido, hay "actos administrativos" realizados por órganos legislativos y judiciales. Esta precisión extiende la noción de acto administrativo, no la restringe.

d) El "acto administrativo" debe entenderse realizado con una finalidad de "servicio público", lo que es tanto como decir "en ejecución de la ley", como gestión de los intereses públicos". La actividad legislativa y jurisdiccional son de interés general, pero no pueden entenderse como "gestión de los intereses públicos", pues lo que distingue a ésta es que el Estado actúa como *sujeto de derechos*, relacionándose con otros sujetos de de-

<sup>26</sup> LARES MARTINEZ; op. cit. págs. 101 y sig.

<sup>27</sup> BREWER CARIAS, op. cit. pág. 100. Es de advertir que "acto material" en este caso es noción distinta de "ejecución material" o de "operaciones materiales" que menciona LARES MARTINEZ. El llamado "acto material" parece poder incluirse en la noción de "hecho jurídico". La supuesta intervención de la voluntad en los hechos jurídicos tendría que ser objeto de una crítica que escapa a los límites del presente trabajo. Por lo demás, véase la magnífica obra de Giovanni MIELE (Principi di Diritto Amministrativo; Padova, 1966) a las páginas 115 y sig. y la bibliografía allí citada.

recho; en cambio, en la legislación y la justicia, el Estado no actúa como interesado en una relación jurídica con otro sujeto de derecho. Pero también es de advertir que la Administración puede desarrollar actividades de interés general, no con finalidad de servicio público, sino dentro del marco del derecho privado como sujeto de derecho privado.

e) Por último, toda actividad realizada por la Administración que es "función administrativa, es ejecutada dentro de los marcos, por los medios y procedimientos de Derecho Público o exorbitantes del derecho común, o por lo menos, con la posibilidad irrenunciable de utilizarlos".

Unidas todas estas decisiones, tendríamos que concluir que el acto del Registrador Subalterno es un acto administrativo, ya que no forma parte de la función legislativa, ni de la jurisdiccional, ni de la de gobierno, no se trata de un "acto material", ya que se "quiere un efecto jurídico", y tampoco es un acto en que el Estado actúa como sujeto de derecho privado. También en el caso se trata de un acto debido, no facultativo del Registrador, de ejecución evidente de la Ley de Registro Público.

C. Para precisar algunos aspectos del problema es conveniente aclarar que la propia Ley de Registro Público, no deja, al parecer duda alguna con relación a ciertos aspectos del problema que podrían completar las posiciones doctrinarias antes expuestas: al Ejecutivo Nacional le corresponde velar por el cumplimiento de la Ley de Registro (artº 4); el Ejecutivo mantendrá en el respectivo Ministerio un Servicio Especial destinado a los asuntos de Registro Público (artº 5); las Oficinas de Registro están dotadas de un sello oficial (artº 9); la Ley denomina a los Registradores como "funcionarios" (artº 12); el nombramiento de los mismos corresponde al Presidente de la República (artº 13); los emolumentos de los Registradores se fijan en la Ley de Presupuesto (artº 16); los Registradores tienen poderes para conservar el orden en sus oficinas, para imponer penas correccionales a los contraventores y para exigir el auxilio de las autoridades de policía (artº 50).

De modo pues, que el Registrador en nuestra legislación es un funcionario administrativo, el Registro (como Oficina) es un órgano de la Administración y aplicadas a su actividad las conclusiones de la doctrina, los actos que realiza deben ser "actos administrativos". En consecuencia, se impone como con-

clusión, de acuerdo con los textos constitucionales y legales sobre la Corte Suprema de Justicia, ya citados, que la misma tiene competencia para conocer y declarar la nulidad de los actos de los Registradores.

Para nosotros esta conclusión es sólo provisoria y tiende a demostrar la insuficiencia de nuestra jurisprudencia al igual que la falta de desarrollo de nuestra doctrina.

D. Por todas estas consideraciones se explica el voto salvado del magistrado Jonás Barrios Escalona y su conclusión de que no parece ajustada a la doctrina administrativa y a la Ley la opinión de la mayoría que se decidió en el sentido de la incompetencia de la Corte Suprema de Justicia.

No conviene pasar inadvertidamente sobre ciertas expresiones utilizadas por el Magistrado disidente. Entre otras, merecen destacarse las siguientes: "la actuación del Registrador es característicamente la de un funcionario público", el funcionario que actúa como Registrador "lo hace en cumplimiento de una función típicamente administrativa" (subrayado nuestro); la anotada función, dice incidentalmente, es de *servicio público* (subrayado nuestro).

Entre otras cosas hay que tener en cuenta que en nuestro país la noción de SERVICIO PUBLICO ha sido introducida muy probablemente por influencia francesa. Las vicisitudes de este concepto, la crisis del mismo y el rechazo o la suspicacia con que es tratada por los autores contemporáneos franceses, merecen ser tomadas muy en cuenta por nuestra doctrina, por nuestros tribunales y de modo especialísimo por nuestra Corte Suprema de Justicia como tribunal de lo contencioso administrativo.

Para no citar sino unos cuantos autores (los más autorizados) téngase en cuenta la opinión de WALINE, profesor de la Facultad de Derecho y Ciencias Económicas de París. El autor se expresa en los siguientes términos: "...ese criterio del servicio público es puramente verbal, no es sino una palabra, puesto que no se lo ha definido jamás. La jurisprudencia ha empleado, durante muchas décadas, esa palabra de servicio público, sin experimentar la necesidad de definirla; es tanto más molesto que muchas acepciones del mismo, muy diferentes las unas de las otras puedan ser dadas". "La doctrina está pues,

hoy en día, casi unánimemente dirigida contra ese pretendido criterio del servicio público".<sup>28</sup>

Refiriéndose al uso que la expresión **SERVICIO PUBLICO** ha hecho el Consejo de Estado francés, señala que ha hecho de tal expresión... "una simple palabra desprovista de toda substancia". Para concluir con una de tantas críticas, termina así: "...decir que las jurisdicciones administrativas son competentes y que el derecho administrativo se aplica a las situaciones nacidas de un servicio público, eso no viene a ser sino una explicación puramente verbal, puesto que el servicio público es, en el espíritu de los miembros del Consejo de Estado, el término con el cual se designa precisamente toda actividad que deba ser regida por el derecho público, y como consecuencia, apreciadas por las jurisdicciones administrativas. No se puede decir, pues, que eso es un criterio, eso no es más que una tautología".<sup>29</sup>

Otro autor, como **DE CORAIL**, se manifiesta así: "Las conclusiones a las cuales hemos llegado son claramente una condena de los postulados sobre los cuales reposa la doctrina del servicio público. Las crisis sucesivas han contribuido a arruinar una noción jurídica que, desde la época de su aparición, no se había presentado como plenamente satisfactoria. Al término de este estudio, creemos poder afirmar que en nuestro derecho administrativo la noción de servicio público no tiene ya el valor de una noción jurídica".<sup>30</sup>

Es evidente, de acuerdo con las expresiones transcritas, que la teoría del derecho público francés, ya no sólo duda de la noción de servicio público, sino que la rechaza ante la imposibilidad de construir un coherente sistema de derecho administrativo en torno de ella, como lo pretendieron algunos juristas menos recientes.

E. Las sentencias de la Corte Suprema presentan junto con el voto salvado en ambas, una peculiaridad que es necesario aclarar, porque en ella puede residir la posible solución del problema.

En los fallos se lee: "...la competencia de la jurisdicción contencioso-administrativa se limita a conocer de los actos del

<sup>28</sup> WALINE, M.; "Droit Administratif"; 9 é. édition; Paris, 1963; pág. 75.

<sup>29</sup> Ib. Pág. 76.

<sup>30</sup> DE CORAIL, Jean-Louis; "La crise de la Notion de Service Public en Droit Administratif Français"; Paris, 1954; pág. 347.

poder público que cumplen la función administrativa propiamente dicha..." para concluir, en términos poco precisos, vacilantes e inseguros que los actos del Registrador subalterno no realizan una *función administrativa*.

Por su parte, en el voto salvado se dice: "...la actuación del Registrador es característicamente la de un funcionario público... en cumplimiento de una función típicamente administrativa, que es el elemento que permite diferenciar claramente el acto administrativo de los demás".

Expuesta la antítesis en esta forma, entre la sentencia y la opinión disidente, todo el problema parece radicar en el concepto y la extensión de FUNCION ADMINISTRATIVA y la relación o conexión que exista entre FUNCION y ACTO ADMINISTRATIVO. En toda la longitud del fallo o del voto salvado puede advertirse cual fue el sentido que quiso dársele a la frase "función administrativa". La Corte utiliza frases como la siguiente:

"...es decir, asuntos derivados de un acto administrativo...", cosa que carece totalmente de sentido y es tautológica. También señala: "actividad de algún sujeto de la administración pública, que contenga una relación jurídica, cuyos efectos se extiendan al campo del derecho público". Esta frase tiene una gran extensión y es completamente inaprovechable. Obsérvese, además, que las expresiones: "sujeto de la administración pública", "asunto que contenga una relación jurídica" y "efectos que se extiendan al campo del derecho público", no explican ni aclaran nada; están alejados de cualquier intento de definir una función del Estado y hacen sospechar que tales frases carecen totalmente de sentido.

El problema de determinar lo que se entiende por FUNCION no es fácil, ya que no siempre se utiliza la expresión en el mismo sentido. Basta tomar cualquier texto de teoría del derecho, del derecho público general, teoría del Estado, derecho constitucional, etc., para advertir la multiplicidad de sentidos. MORTATI advierte: "La palabra función que propiamente significa operación dirigida a un fin inherente a la misma, es usada en derecho público para expresar conceptos no del todo coincidentes entre sí".<sup>31</sup>

Una exposición de los sentidos diversos que se dan al térmi-

<sup>31</sup> MORTATI, Constantino; "Istituzioni di Diritto Pubblico"; Padova, 1958, pág. 131.

no FUNCION, la encontramos en GIANNINI, que precisa textualmente: "*FUNCION* es un vocablo que en el mundo moderno ha tomado una difusión impensada; para los latinos era la actividad del "ufficio"<sup>32</sup>, en cuanto esta era relevante en su conjunto. Más que el sustantivo (*functio muneris*) ellos empleaban el verbo (*fungi, officiis, muneribus, militia*). Naturalmente también entre los Latinos se introdujeron significaciones traslaticias del verbo, pero el significado fundamental era siempre el desarrollo de la actividad de un *munus*, de un *officium*. El mundo moderno después de la reintroducción culta del vocablo, que acontece en el Siglo XVIII, ha abusado del mismo, multiplicando los significados traslaticios. Así que hoy se ha creado una maraña de acepciones que es difícil desentrañar. También si muchas de tales acepciones, bajo el aspecto semántico, son reconducibles a la noción "attività dell'ufficio", el tiempo y la práctica las han ya aislado e individualizado. Así como la actividad del "ufficio" es siempre calificada por su objeto, como velar por las costumbres, mandar el ejército, abastecer la anona, así ha aparecido función como equivalente a una actividad calificada por su contenido definido, de aquí la *función-tarea* (que no es necesariamente actividad de un "ufficio"). Así como la actividad del "ufficio" está dirigida a un fin, como proteger al incapaz, reprimir la delincuencia, facilitar el desplazamiento de los viajeros, ha aparecido la función como equivalente a actividad finalista o *función-fin*. Se puede observar que esta acepción no siempre se distingue fácilmente de la primera por conocidas razones de lógica; pero más importante es poner de relieve que esta acepción tiene ahora un grandísimo uso traslaticio, no sólo vulgar, sino también científico, habiendo pasado de las actividades a las cosas: por lo que en las ciencias biológicas, en la arquitectura, en las ciencias del lenguaje y en otras, función es el destino o la aptitud de una cosa (tejido, órgano, viga o muro, raíz) a desempeñar un papel. En el lenguaje jurídico, también normativo, "función" viene empleada ya en todas sus

<sup>32</sup> Es difícil dar una traducción de este término, al cual el propio autor se refiere en el "Corso", número 39, advirtiendo que antiguamente tenía dos significados. En el texto está citado en su primer sentido y las expresiones de GIANNINI son textualmente así: "Il primo (significato) lo si può indicare con la locuzione di ufficio in senso soggettivo, o più brevemente, *munus* (utilizzando un vocabolo del Codex juris canonici, can 145, 1). La sua morfologia é estremamente semplice: un soggetto in senso stretto in base a norma dell'ordinamento, riceve il compito di curare un interesse altrui".

acepciones y más bien se le han agregado todavía otras, de carácter enfático.

Partiendo de la Constitución, la "función legislativa" y la "función jurisdiccional" son *funciones-tareas*; las "funciones" del Presidente de la República, de los Ministros... son *funciones-cargos*; ("funzioni-ufficio"), "la función social" de la propiedad es una "*función-fin*".<sup>33</sup>

Ya de esta introducción podrá colegirse la dificultad que presenta el tema de la función pública. Precisar después el "quid" que distingue a la función administrativa es tarea ardua y dificultosa: la más reputada doctrina reconoce que los resultados de la investigación no son totalmente satisfactorios.

Una primera tentativa para llegar a precisiones mayores es la distinción entre ACTIVIDAD y FUNCION. La noción de ACTIVIDAD es una abstracción para significar lo que de jurídicamente relevante tienen en común o presentan en común todos los actos que son regulados por cierto tipo de normas. Así se habla de "actividad de derecho privado", "actividad administrativa", "actividad interna", etc.

Como actividad administrativa se entiende la actividad que desarrollan las administraciones públicas (el Estado y otros entes y figuras) de la que puede ponerse en relieve que en tales actividades hay siempre presente un interés público, ya sea de manera directa o refleja; mediata o inmediata. De modo que la actividad administrativa es siempre procuración o cuidado concreto de intereses públicos.

Es cierto, como lo reconoce la doctrina que también hay procuración o cuidado concreto de intereses públicos encomendada a otros poderes distintos de la administración. Basta recordar algunos ejemplos como el complejo de actos llamado "jurisdicción voluntaria", la policía judicial, el ministerio público, etc.

Los diversos tipos de actividades de la administración, los agrupa la doctrina más reciente (GIANNINI) así:

a) *actividades reguladas por el derecho administrativo*, en las cuales las administraciones públicas actúan como autoridad, haciendo uso de un instrumento típico que es una de las especies del acto administrativo (el proveimiento administrativo). b) *actividades reguladas por el derecho privado* en las

<sup>33</sup> GIANNINI, M. S. "Corso..." N° 83.

cuales la administración pública actuando tanto como autoridad como operador privado, usa normas e instrumentos de derecho privado, en mayor o menor medida. c) *la actividad organizativa* y d) *la actividad interna*. Estas últimas no nos interesa precisarlas a los fines de nuestro estudio.

La actividad que tomada globalmente sea relevante jurídicamente se puede decir que es una *función*. Esa relevancia jurídica viene dada por el derecho positivo, que tiene en cuenta no sólo los actos aislados, sino todo el orden o conjunto de los móviles y de las causas de los actos, los comportamientos, los resultados. Si una actividad es función el ente que la ha realizado debe dar razón del por qué emana actos, o por qué no los emana, y, a veces, también de los resultados buenos o malos de los actos. Por esta circunstancia no toda actividad de las administraciones públicas es función.

En nuestros países, con derecho administrativo, por regla general está *funcionalizada* la actividad de derecho administrativo que se expresa mediante proveimientos administrativos. Las otras actividades, normalmente, no constituyen una función, o sólo están funcionalizadas en parte y muchas veces se hace difícil individualizar tales sectores.

De todo lo expuesto se colige por qué GIANNINI recomienda: "He ahí por qué al hablar de *función administrativa* es necesario tener siempre gran cautela". Aparte de la actividad que es por regla general función —aquella de carácter autoritario— en todos los otros casos en que falta tal carácter es necesario deducir cuidadosamente de las normas positivas si existe o hay una función en orden a la total actividad, o sólo a parte o aspectos episódicos de la misma, o si hay ausencia total de función".<sup>34</sup>

Es de tener en cuenta que en la elaboración de los conceptos anteriores, uno de los clásicos del Derecho Administrativo italiano, ZANOBINI, elaboró una categoría de actividad de la administración a la que dio el nombre de "*Administración pública del derecho Privado*". Esta categoría ha sido estudiada por maestros de las ciencias del Derecho Administrativo y Procesal;

<sup>34</sup> GIANNINI, M. S. "Corso..." N° 84. Advierta el lector que las exposiciones hechas en el texto están tomadas de las obras del citado autor, y que además de las mencionadas, deben verse las siguientes: "L' Attivita Amministrativa", Roma, 1962; y la separata de la "Enciclopedia del Diritto" que contiene las voces "Attivita Amministrativa" y "Atto Amministrativo"; Milano, 1960.

en esta última disciplina con ocasión de las investigaciones en torno al problema de la llamada "Jurisdicción voluntaria".

Revisada la categoría por GIANNINI, parece no formar para este autor una verdadera "actividad", ya que esta categoría comprende lo que de común tengan todos los actos disciplinados por cierta normación. La categoría señalada por ZANOBINI parece comprender grupos diversos de normas o de institutos. Entre otros señala GIANNINI, los siguientes:

a) Algunos institutos que se ocupan de la constitución de *certeza pública* y que los operadores particulares están obligados a usar, o son inducidos a usarlos si quieren evitar algunos riesgos o tutelar mejor sus intereses. Es este el caso, en primer lugar, de las actividades que se manifiestan mediante registros públicos en los cuales se inscriben hechos jurídicos referentes a sujetos particulares, bienes, actividades, desde registros del estado civil hasta los registros relativos a actos. b) Hay un segundo grupo de actos o institutos que constituyen relaciones de derecho privado, o más frecuentemente, legitimaciones, *status*, situaciones jurídicas que tienen relevancia para el derecho privado: como es el caso en el que la norma requiere que para un acto que interesa esencialmente a individuos particulares intervenga o participe un órgano de la administración pública, cuya intervención sirve para dar al acto una forma, que por lo demás es requerida para constituir una relación válida y al mismo tiempo sirve para dar al propio acto una certeza legal operativa en el ordenamiento general del Estado (celebración del matrimonio)... Con lo que tenemos actos constitutivos, de manera directa, de relaciones particulares o privadas. c) El último grupo de actos o de institutos lo constituyen aquellos actos por los cuales la Administración Pública constituye o declara situaciones o relaciones que se establecen directamente entre dos particulares. Pertenecen a esta categoría los actos administrativos que determinan cláusulas generales de contratos entre particulares o que introducen cláusulas necesarias en contratos entre particulares o que hacen surgir una obligación para los particulares de realizar ciertos actos, por efecto de los cuales, surgen relaciones de derecho privado (regulación de alquileres de viviendas, imposición de determinadas cláusulas en contratos de seguros; declaración del derecho preferente del inquilino a la *reconducción*).

Esta última categoría de actos no está bien estudiada hasta

hoy y es evidente que estos actos, que por brevedad pueden ser llamados "constitutivos de relaciones interprivadas" difieren en su estructura y en su aspecto funcional de los de la categoría anterior.

No parece posible comprender todos estos actos en una categoría unitaria, como fue el propósito de ZANOBINI; pero las dos primeras especies parecen tener en común que están previstos en normas de derecho privado, su formación está regulada por el Derecho Privado, los efectos de los mismos también están señalados en el derecho privado. Algunas veces el derecho positivo hace intervenir en los mismos, indistintamente, a órganos judiciales o administrativos; el régimen de impugnación o modificación está previsto y regulado por el derecho privado y las acciones o recursos parecen ser todas de la competencia judicial. Téngase presente, además, que en algunos de estos actos, en presencia de ciertos hechos de legitimación, pueden los particulares sustituirse a las autoridades administrativas o judiciales, sin que varíe el acto o se modifiquen sus efectos.

Lo cierto es que esta actividad conocida como "administración pública del derecho privado", no es, ni constituye una *función*; menos todavía una *función administrativa*, en el sentido expuesto en el texto. Tampoco, racionalmente enfocado el problema, tales actos pueden considerarse *actos administrativos*, salvo que ésta última categoría quiera considerarse como un agregado incoherente de todas las manifestaciones de voluntad estatal en uso de un poder legal para producir efectos jurídicos, excluidos los actos denominados "ley" y "sentencia". Científicamente, hoy, no podría sostenerse absurdo semejante.

#### V.— ALGUNAS CONCLUSIONES E HIPOTESIS EN RELACION A LAS CUESTIONES SUSCITADAS

##### 1. Nuevamente sobre las sentencias de la Corte.

La Corte ha señalado, que los actos del Registrador Subalterno no están incluidos en la función administrativa; así como también que la Corte carece de competencia para resolver sobre la nulidad de tales actos por medio del recurso contencioso de anulación. La Corte ha llegado a estas conclusiones

de manera intuitiva<sup>35</sup> pero tenemos que manifestar nuestra conformidad con tales decisiones, porque son correctas ambas.

2. Algunos problemas que presenta nuestro contencioso administrativo y posibles hipótesis de solución. La teoría del llamado RECURSO PARALELO y la inexistencia en Venezuela del recurso llamado de PLENA JURISDICCION.

Es curioso observar que en Venezuela la doctrina jurídica, tan influida por las corrientes doctrinarias francesas haya olvidado mencionar una institución del contencioso administrativo francés, conocida generalmente como el RECURSO PARALELO y en cambio hayan sostenido, sin el menor asomo de duda, la existencia en nuestro derecho, del recurso denominado de PLENA JURISDICCION o PLENO CONTENCIOSO.

La formulación en materia del recurso paralelo es bien sencilla. Para nuestros fines, basta citar un texto general como el de WALINE, quien se expresa así: "Esta teoría puede retrotraerse a la idea tan simple como la de que el juez debe rehusarse a conocer de un recurso por exceso de poder (recurso de anulación u objetivo) si el interesado disponía de otro recurso tan eficaz como el mencionado y que fuera de la competencia de otra jurisdicción o debiera ser presentado bajo la forma de un recurso de plena jurisdicción".<sup>36</sup>

En otras palabras, y en términos de derecho procesal, la existencia de un recurso paralelo indicaría que otra jurisdicción es competente en lugar de la que conoce del recurso de anulación; como la competencia es uno de los presupuestos procesales, la cuestión podría ser resuelta en forma previa al examen de fondo. Las formas procesales de nuestro contencioso son tan primitivas que no permiten una distinción clara del problema. En Venezuela la declaratoria de incompetencia la

<sup>35</sup> El autor de esta nota quiere advertir que sus apreciaciones no involucren, ni mucho menos, desdén o menosprecio. Los abogados que forman nuestro más alto Tribunal, con largos años ocupados en problemas jurídicos profesionales y judiciales tienen que haber adquirido por ese solo hecho, un elevado nivel de criterio jurídico. Pero, si hay que hacer notar que la formación y las disciplinas del derecho público son de reciente introducción en nuestras Universidades. Solamente hoy, unos pocos baluceamos sobre materias tan complejas. En la Sala Político Administrativa de la Corte Suprema de Justicia se hace más patente la falta de formación publicista por reunir una serie de competencias administrativas. La formación privatista de los Magistrados quita un poco de lustre a algunas decisiones, en cuestiones de derecho público.

<sup>36</sup> WALINE, M; op. cit. pág. 522. Para una mayor ampliación del tema, véase: "AUBY, J.M. y DRAGO, R., "Traité de Contentieux Administratif", Paris, 1962; Tomo II, págs. 434 y sigs.

hace la Corte Suprema de Justicia en la oportunidad de entrar a considerar el fondo del asunto.

El problema en Venezuela se plantea por la amplitud de términos que utiliza la Constitución tanto en el artículo 206 como en el ordinal 7º del 215, dando o atribuyendo competencia en materia contencioso administrativa a la Corte Suprema de Justicia.

Veamos el por qué del problema a través de algunos ejemplos, pero con la advertencia de que en algunos de los actos que citaremos, le daremos la denominación de actos administrativos, aun cuando técnicamente no les correspondiere:

a) Si un funcionario público administrativo (Registrador, Notario, etc) con una competencia territorial circunscrita a un determinado lugar, para violar dichos límites territoriales y actuar fuera de ellos al intervenir en un documento, hace constar que el acto se ha celebrado en otro lugar distinto. Examinando este caso, desde el punto de vista contencioso administrativo, tal "acto administrativo" podría impugnarse por el vicio incompetencia. Podría también alegarse ilegalidad por falta de exactitud material de los hechos, e inclusive hasta llegarse a la conclusión de que hubo desviación de poder, según el caso. Pero de acuerdo a nuestra legislación, el remedio judicial que puede utilizarse es la tacha de falsedad del instrumento en vía principal o incidental.

b) El artículo 448 del Código Civil señala imperativamente las formalidades que deben llenarse en los registros del estado civil. La infracción de esa norma, no abre la posibilidad de intentar un recurso contencioso de anulación, sino el procedimiento de rectificación previsto en los artículos 501 y siguientes del mismo Código Civil.

c) En algunos casos la nulidad de actos administrativos sólo puede ser pronunciada por los Tribunales Ordinarios, como son las hipótesis previstas por los artículos 66 y 84 de la Ley de Propiedad Industrial, esto es, cuando los registros y patentes se hubieren otorgado en perjuicio de derechos de terceros.

d) En los casos del artículo 419 de la Ley Orgánica de la Hacienda Nacional con ocasión de reparos por falta de liquidación, error en la misma, etc., el particular interesado, de la resolución definitiva de la Sala de Examen de la Contraloría, no puede ocurrir a la Corte Suprema de Justicia por vía del recur-

so de anulación, sino al Tribunal Superior de Hacienda, mediante un recurso llamado de "apelación".

e) Los procedimientos en los cuales de los actos de la administración activa se "apela" ante la Corte Suprema de Justicia. La decisión de esta "apelación" puede comportar la reforma del acto administrativo. En estos actos casos tampoco es posible utilizar el recurso contencioso de anulación.

La doctrina venezolana ha estudiado poco este último recurso. Para BREWER CARIAS constituye un recurso administrativo (no contencioso) impropio.<sup>37</sup> No sería inverosímil que el origen del mismo se remontara a la teoría del Ministro-juez y a la influencia de algún autor tal como CORMENIN.

Por escapar un poco la materia concreta, no podemos detenernos a examinar si la Corte Suprema de Justicia tiene en Venezuela lo que en Francia denominan "jurisdicción de derecho común", en el sentido de que si no existe texto expreso que remita determinada materia administrativa a otro Tribunal, la Corte es competente siempre; y si los casos antes contemplados pueden considerarse como de "jurisdicciones de atribución".

En Segundo lugar es necesario precisar lo siguiente: En Venezuela, actualmente, dejando de lado la materia correspondiente a la anulación de los actos administrativos por medio del recurso de anulación, el **CONTENCIOSO DE LOS DERECHOS SUBJETIVOS**, cuando con ocasión de tales derechos surge una contención, obedece a las siguientes reglas:

a) Con relación a los Estados, Municipalidades, Institutos Autónomos o cualquier otra persona de derecho público, todo litigio sobre derechos contractuales, cuasicontractuales, extracontractuales y de cualquier otro género, son competentes los tribunales judiciales ordinarios, sin que sea cuestión de discutir si la materia es administrativa o no.

b) Cuando la contención es con la Nación (Estado), en materia contractual, cuasicontractual, de responsabilidad extracontractual, de reivindicación, etc., la competencia es de la Corte Suprema de Justicia, en primera y única instancia o, en algunos casos, en segunda y última instancia. Pero tampoco es necesario precisar si se está o no en presencia de un contrato administrativo o de derecho privado; ni si la respon-

<sup>37</sup> BREWER CARIAS; op. cit., págs. 268 y sig.

sabilidad es administrativa o de derecho común, ni, en términos generales, si la materia está regida por el derecho administrativo o por el derecho común privado.

En esta materia y con relación a ella, es que en Francia, por el doble orden de jurisdicciones —administrativas y judiciales— el recurso de *plena jurisdicción* ha sido establecido para resolver litigios sobre derechos, cuando la materia es de derecho administrativo, estando la decisión del litigio encomendada a los tribunales administrativos. Cuando la materia es de derecho privado o común, corresponde el conocimiento de la controversia a los tribunales judiciales.

En Venezuela no hay cuestión en materia de competencia jurisdiccional de distinguir “materia administrativa” de las de derecho común, porque todas tienen asignado un mismo tratamiento, derivándose la diferencia sólo en el trato que se le da al Estado mediante un procedimiento judicial abreviado y sometimiento a un Tribunal especial. Todo lo cual parece estar hecho más para la protección del propio Estado, que para garantía de los administrados.

Nuestro contencioso de los derechos, se parece más al sistema italiano, con la sola diferencia de la existencia de un Tribunal especial para conocer de las controversias surgidas con la Nación (Estado). Por lo que es absurdo hablar de la existencia en Venezuela del recurso de plena jurisdicción.

#### VI.—OBSERVACIONES FINALES:

A nuestro modo de entender los problemas suscitados por las sentencias de la Corte Suprema de Justicia, las conclusiones podrían sintetizarse así: La Sala Político Administrativa de la Corte no es competente para conocer de la nulidad de los actos de un Registrador Subalterno, en principio, por las siguientes razones.

a) Por ser actos de la Administración regidos por el derecho privado.

b) Porque el propio derecho privado señala las acciones y recursos típicos que deben hacerse valer contra tales actos y, en consecuencia, la incompetencia podría fundarse en la existencia de un “recurso paralelo”, o en la “competencia de atribución” de otra jurisdicción.

c) Podría agregarse, además, que la base de los recursos intentados es fundamentalmente la violación por parte de los Registradores Subalternos de las prohibiciones contenidas en el artículo 40 de la Ley de Registro Público. Ahora bien, la propia Ley y el mismo artículo citado, no sancionan tales infracciones con la nulidad de los actos de registro, ya que según la letra de la Ley: "Los actos o documentos protocolizados en contravención a lo dispuesto en el artículo se tendrán como no registrados".

d) Por último, de acuerdo con lo que dispone el artículo 374 del Código de Procedimiento Civil,, "se considerará como *inexistente* la enajenación o gravamen que se hubieren protocolizado", pero no se consagra la nulidad del acto de registro.

De modo, pues, que en todas las hipótesis la solución parece consistir lógicamente en la no existencia de un recurso contencioso de anulación contra actos de registro.

Caracas, abril de 1968.

VEGAS ROLANDO, Dr. Nicolás: LA PROPIEDAD POR DEPARTAMEN-  
TOS. (PROPIEDAD HORIZONTAL) Distribución Editorial S.A. Ca-  
racas, 1967.

En el año 1957 fue promulgada la Ley de Propiedad por Aparta-  
mentos, la cual quedó derogada por la Ley denominada de PROPIE-  
DAD HORIZONTAL, del año 1958. Esta nueva Ley, según lo expresa  
su correspondiente exposición de motivos fue promulgada con el  
propósito fundamental de crear disposiciones legales que protegieran  
a los adquirentes de apartamentos que venían sufriendo serios per-  
juicios económicos.

En nuestro país, las citadas normas legales han tenido para la  
fecha una vigencia de diez años y, pese a lo extendido de su campo  
de aplicación, el régimen que regulan no había sido en nuestro me-  
dio objeto de un estudio jurídico sistemático, ya que sobre el tema  
sólo existen contadas bibliografías dirigidas, generalmente, a un pú-  
blico muy restringido de suscriptores de revistas especializadas.

Cabe resaltar que nuestra Ley de PROPIEDAD HORIZONTAL  
ha incorporado a su normativa una serie de nuevas instituciones  
que la hacen aparecer como singular ante los cuerpos jurídicos que  
la inspiraron. Entre otros, vale la pena mencionar el requisito indis-  
pensable del otorgamiento de documentos de condominio antes de  
iniciar la enajenación de apartamentos. La Ley consagró el principio  
de la división de la hipoteca, tanto por lo que respecta al objeto co-  
mo al sujeto, lo cual permite ampliar el campo de las posibilidades  
de financiamiento de viviendas, para la clase económicamente más  
necesitada; siendo igualmente de importancia mencionar la tipifi-  
cación de los delitos y el establecimiento de sanciones civiles y  
penales como respaldo de la intención del legislador de que tales  
normas se respetaran y aplicaran.

Las numerosas dudas planteadas en el campo de la aplicación  
de régimen de PROPIEDAD HORIZONTAL se hicieron inclusive más  
frecuentes y notables a consecuencia de los graves problemas sur-  
gidos en inmuebles vendidos bajo ese régimen, causados por el ter-  
remoto del mes de julio del pasado año.

Lo antes expuesto, unido al hecho de la falta total de Jurispru-  
dencia dictada en Venezuela tendiente a interpretar las normas con-  
tenidas en la Ley que nos ocupa, hace más patente el vacío que vino  
a llenar el valioso aporte del Dr. NICOLAS VEGAS ROLANDO, el  
cual en vista de lo antes señalado, tuvo que recurrir necesariamente  
a fuentes extranjeras, con la finalidad de extraer de ellas las ex-  
periencias y enseñanzas que permiten revalorizar las normas que

regulan, en Venezuela el sistema de venta de edificios por apartamentos.

La obra establece las bases para el debido análisis por los estudiosos, de las necesidades sociales y económicas en el campo de la vivienda regulada por dicha materia.

El autor trata en su libro los siguientes temas:

- I. — Generalidades.
- II. — Régimen del Consorcio de Propietarios.
- III. — Las cosas privativas.
- IV. — De los bienes comunes.
- V. — Derechos y obligaciones del propietario del apartamento.
- VI. — Derechos y obligaciones de los dueños de apartamentos sobre los bienes comunes.
- VII. — De la administración del Régimen.
- VIII. — Tutela Legal.
- IX. — Acciones Judiciales.
- X. — Extinción.
- XI. — Financiamiento de apartamento para venderse bajo el régimen de PROPIEDAD HORIZONTAL.

Los temas tratados antes referidos se ven complementados por una excelente orientación práctica a través de índices de materias, palabras técnicas, bibliografía y un cuerpo de modelos de los diferentes documentos, los cuales servirán de guía a aquellos profesionales que urgidos por el quehacer diario, no disponen del tiempo suficiente para elaborar y adecuar las normas legales al hecho que pretenden aplicarle.

Fuera de todas las consideraciones anteriormente expuestas, cabe mencionar que el Dr. NICOLAS VEGAS ROLANDO, ha reunido una vasta y sólida experiencia por su estrecha vinculación a empresas que se dedican al negocio inmobiliario, en especial en el campo de la PROPIEDAD HORIZONTAL y por su dedicación como profesor de la UNIVERSIDAD CATOLICA ANDRES BELLO, donde dictó un curso de Post-Grado, sobre el tema de la monografía que hoy somete a nuestras consideración, y a las UNIVERSIDADES CENTRAL DE VENEZUELA Y SANTA MARIA, donde dicta cátedras relacionadas con esa materia.

**Farid Antakly K.**

AGUILAR GORRONDONA, José Luis: DERECHO CIVIL I. Personas. 2ª edición. Manuales de Derecho. Facultad de Derecho. Universidad Católica "Andrés Bello". Caracas, 1967, 414 págs.

## I

Publicada por la Universidad Católica "Andrés Bello", en su colección de "Manuales de Derecho", acaba de aparecer la "segunda edición revisada y puesta al día" de la obra "Derecho Civil I - Personas -", de la cual es autor el destacado jurista y excelente profesor universitario, Dr. José Luis Aguilar Gorrondona, actual Decano de la mencionada Universidad.

La primera edición de la obra (1963), agotada en tiempo relativamente breve, vino a satisfacer, en forma amplia y acertada, en lo que respecta a la enseñanza del primer curso de Derecho Civil (Personas), la necesidad que tenían los estudiantes de nuestras Facultades de Derecho de contar, para el aprendizaje de la materia, con una obra moderna, sistemática, didáctica y adaptada tanto al programa de la asignatura como a nuestro derecho positivo. Aún más, desde su aparición la obra se ha convertido en instrumento utilísimo y casi insustituible, para facilitar a la mayoría —por no decir a la totalidad— de los profesores que explicamos la asignatura, la preparación de las clases sobre la materia. Por lo demás, puede afirmarse que el deseo de no ser leído exclusivamente en las Facultades, confesado por el autor en el "Liminar" de su libro, no se ha quedado frustrado, pues son muchos los abogados y jueces que utilizan y seguirán utilizando la obra del Decano Aguilar para buscar soluciones o, al menos, luces u orientaciones que los ayuden en el ejercicio de sus respectivas funciones.

El notable éxito de esta obra en todos los niveles del cultivo de la Ciencia Jurídica (estudiantes, profesores, jueces y profesionales del Derecho) no es casual ni se debe simplemente a la escasez de literatura jurídica nacional que aún se observa en todos los campos, a pesar de los meritorios esfuerzos realizados en el pasado y de los que, cada vez con mejores resultados, se vienen cumpliendo en la actualidad. Muy al contrario, dicho suceso se debe a que en el libro que reseñamos se han reunido y combinado una serie de factores y elementos de primera categoría que no podían menos que asegurarle la magnífica acogida que ha tenido.

Por una parte, el autor, que es uno de los más reputados y competentes civilistas con que cuenta el país en la actualidad, ocupa lugar destacado entre esos profesores universitarios que no se con-

tentan con la mediocridad ni se sienten satisfechos con ser repetidores rutinarios de fórmulas o recetas jurídicas. Por el contrario, el Decano Aguilar, ya desde sus tiempos de estudiante universitario en la Facultad de Leyes, ha venido dando muestras de su constante preocupación y de su permanente esfuerzo por lograr el mejoramiento de la enseñanza universitaria en particular y, en general, el progreso de las Ciencias Jurídicas en nuestro país. El libro que reseñamos es un fruto nuevo de la firme y decidida vocación universitaria y docente del autor. En efecto, el mismo no es el único aporte importante que el Dr. José Luis Aguilar Gorrondona ha hecho a la literatura jurídica nacional. Para corroborar la afirmación hecha basta citar otras obras del autor que constituyen ejemplos notables de su continuado esfuerzo y dedicación: "Teoría General de la Tutela de Menores en el Derecho Venezolano" (volumen XX de la "Colección de Estudios Jurídicos" publicada por la Facultad de Derecho de la U.C.V., en 1957); "Necesidad, apertura y constitución de la Tutela Ordinaria de Menores en el Derecho Venezolano" (volumen XXVI de la misma colección, publicada en 1962); y "Contratos y Garantías" (Derecho Civil IV) que acaba de ser publicada, en este mismo año, dentro de la colección a la que también pertenece la obra a la que se refiere la presente reseña.

Por otra parte, el libro tiene una serie de características que le permiten satisfacer, simultáneamente, las exigencias y requerimientos de estudiantes, abogados y jueces. En efecto, por un lado, el autor ha tenido la habilidad de expresar ideas densas, con rigor científico, pero utilizando un lenguaje sencillo y una terminología comprensible. Por cierto, con esto viene a demostrar, contra cierta tendencia que tiene sus cultores, que el pensamiento científico no necesita ser expresado en frases enrevesadas ni utilizar términos demasiado poco usuales o casi ininteligibles. Además, se trata de una exposición ordenada y sistemática que, a la vez que tiene el rigor lógico y científico que satisface a juristas exigentes, nunca pierde de vista a sus objetivos fundamentalmente didácticos. Por otro lado, como el destino de las normas y los principios jurídicos es vivir en constante confrontación con la realidad para cuya regulación han sido creados, el autor no se detiene en explicaciones de teorías sino que, cuando es oportuno, se refiere a las aplicaciones prácticas de las mismas. En este sentido, es evidente el extraordinario esfuerzo realizado por el autor para utilizar, con la mayor frecuencia posible, en la elaboración de las doctrinas que expone, los elementos aprovechables de la jurisprudencia emanada de los tribunales nacionales. Por último, no sólo recoge lo mejor de la más moderna doctrina civilista extranjera y, cuando es necesario, la adapta a nuestro Derecho Positivo, sino que, además, contribuye a la creación de una doctrina nacional cuando aborda y estudia cuestiones con respecto a las cuales no cabe el expediente sencillo de recurrir a la doctrina extranjera, pues, precisamente, ellas se plantean por la existencia de ciertas peculiaridades que, en rela-

ción con las materias estudiadas, se descubren tanto en nuestra realidad sociológica y cultural como en los textos legales destinados a regirlas.

En general, puede decirse que el libro del Decano Aguilar es, ante todo, lo que el autor se propuso que fuera: un manual. Y es un excelente manual. Esto último, aun cuando no lo parezca, constituye de por sí todo un elogio para la obra reseñada, pues si se tiene en cuenta que la técnica del manual es difícil de dominar y que escribir uno bueno o aceptable es ya labor sumamente apreciada y apreciable, no es poca cosa poder decir, del que nos ocupa, *que realmente merece el calificativo de excelente.*

Esta característica fundamental de la obra, la de ser un manual, ha llevado al autor a prescindir de las citas bibliográficas, a no ser para señalar lecturas de obras que ha considerado particularmente útiles para los alumnos y a las cuales éstos pueden tener fácil acceso.

Sin embargo, sobre todo en determinadas materias, como sucede concretamente con los temas relativos a la patria potestad y a la tutela de menores, el libro tiene una utilidad mayor que la que suelen tener los manuales, incluso los buenos o excelentes: puede ser perfectamente utilizado como texto de consulta, tanto de doctrina como de jurisprudencia, ya que el autor, sin olvidar las limitaciones impuestas por su propósito de elaborar un manual, ha desarrollado esos temas con gran acopio de información y con bastante amplitud y profundidad. En el desarrollo de los indicados temas, no es exagerado decir que el libro reseñado supera a muchos de los tratados extranjeros más afamados.

## II

La materia tratada en el libro está sistematizada de la siguiente manera: Los tres primeros capítulos están dedicados a las "Nociones Introdutorias" y los capítulos restantes, a los temas propios de la parte del Derecho Civil que estudia lo relativo a las "Personas".

En las "Nociones Introdutorias" el autor trata los siguientes temas: "El Derecho Civil" (Cap. I), "Nociones históricas y de Derecho Comparado" (Cap. II) y las "Fuentes formales del Derecho Civil venezolano" (Cap. III).

Los capítulos dedicados a los temas de "Personas" están divididos en tres partes: una parte general (Cap. IV), en la cual se explican algunos conceptos y principios que son aplicables tanto a las "personas naturales" como a las "personas morales o jurídicas"; una primera parte (Caps. V a XXXII), en la cual el autor expone los temas relacionados con el régimen jurídico específico de las "Personas Naturales"; y una segunda parte (Caps. XXXIII, XXXIV y XXXV), en la cual hace lo mismo, pero con respecto a las "Personas Jurídicas", cuando desarrolla los siguientes temas: "Teoría General

de las Personas Jurídicas" (Cap. XXXIII), "Fundaciones" (Cap. XXXIV y "Personas de tipo asociativo" (Cap. XXXV).

La primera parte, la relativa a las "Personas Naturales", que es la fundamental de la obra, está dividida en siete grandes temas, a saber:

I. — **Duración de la personalidad.** — Los distintos capítulos dedicados a este tema tratan de lo siguiente: "Comienzo de la personalidad de las personas individuales" (Cap. V) y "Extinción de las personas individuales" (Cap. VI).

II. — **Estado Civil.** — Los capítulos que se relacionan con este tema son: "Concepto y elementos del Estado Civil" (Cap. VII) "Posesión de Estado" (Cap. VIII), "Acciones de Estado" (Cap. IX) y "Registro Civil" (Caps. X y XI).

III. — **Derechos de la personalidad.** — A este tema corresponde un solo capítulo (Cap. XII).

IV. — **Identidad.** — Aquí se explican los conceptos y principios relativos al "Nombre civil de las personas naturales" (Cap. XIII).

V. — **Sede Jurídica.** — Este apartado contiene la explicación de los conceptos y principios relativos a la "Sede Jurídica de las Personas naturales" — Domicilio, residencia y habitación — (Cap. XIV).

VI. — **Capacidad.** — Este es el tema que tiene un desarrollo más extenso y está dividido en tres grandes secciones: En la primera, que comprende un solo capítulo (Cap. XV), se explica la "Teoría General de la Capacidad"; en la segunda, el régimen de la "Minoridad"; y, en la tercera, el régimen de la "Mayoridad". Dentro de la Sección correspondiente a la "Minoridad" se estudian: La "Teoría General de la Minoridad" (Cap. XVI); la "Patria Potestad" (Caps. XVII a XXI); "Generalidades sobre la Tutela de Menores" (Cap. XXII); la "Tutela ordinaria de menores" (Caps. XXIII a XXVI); la "Tutela de menores abandonados" (Cap. XXVII) y la "Curatela de Emancipados" (Cap. XXVIII). Dentro de la sección correspondiente a la "Mayoridad" se estudian: la "Teoría General de la Mayoridad" (Cap. XXIX); la "Interdicción" (Cap. XXX) y la "Inhabilitación" (Cap. XXXI).

VII. — **Ausencia.** — Es la última sección de la parte dedicada a las "Personas Naturales", y en ella se estudian las cuestiones relacionadas con la "No presencia y Ausencia" (Cap. XXXII).

### III

Merecen comentarios aparte algunos determinados capítulos de la obra que, a nuestro juicio, están especialmente logrados.

Entre ellos se encuentra, en primer lugar, el capítulo VIII dedicado al estudio de la "Posesión de Estado". Esta materia, que

tiene sus dificultades y oscuridades, nos parece que el autor ha conseguido sistematizarla y explicarla con gran claridad y con bastante profundidad, a pesar de la notable concisión que logra. Además, el autor maneja y sistematiza abundante material obtenido de una investigación minuciosa en lo que se refiere a la jurisprudencia nacional, con lo cual el libro adquiere en esta materia, como en otras que luego se indicarán, una utilidad extraordinaria para jueces y abogados.

En segundo lugar, está el capítulo XV que el autor dedica al estudio de la "Teoría General de la Capacidad". Este capítulo es fundamental para el desarrollo de todos los temas de la parte central de la obra (la relacionada con los temas sobre "Capacidad"), pues en él se establecen los conceptos y principios básicos que serán luego continuamente aplicados en el tratamiento de los temas específicos. En él, el autor se acoge, en términos generales, a las conclusiones de la doctrina germánica sobre la capacidad y, al explicarlas con claridad meridiana, provee al lector de conceptos precisos que, aún en las cuestiones más difíciles relacionadas con la materia, le servirán de guía segura después de dejarlo liberado de las imprecisiones y vacilaciones de la doctrina francesa que es la que mayor difusión y mejor acogida venía teniendo en nuestro medio.

En tercer lugar, debe mencionarse el capítulo XVIII, referente a la "Titularidad y ejercicio de la Patria Potestad". Con respecto a este capítulo puede repetirse, en general, lo que se dijo arriba en relación con el dedicado a la "Posesión de Estado". En particular, vale la pena destacar el tratamiento del tema relativo al "Ejercicio de la Patria Potestad", pues, en él, introduce el autor una clasificación de las "causas de exclusión del ejercicio de la Patria Potestad", estableciendo una distinción neta entre las "causas de exclusión absoluta" y las "causas de exclusión relativa" que, como veremos, tiene una gran utilidad tanto teórica como práctica. En realidad, el autor ya había utilizado esta clasificación en su obra titulada "Necesidad, apertura y constitución de la Tutela Ordinaria de Menores en el Derecho Venezolano", anteriormente citada. Pero en la obra que reseñamos, nos parece que alcanza mayor precisión en los referidos conceptos. La importancia de la clasificación reside, según palabras del propio autor, en que: "La distinción..., al menos respecto de nuestro Derecho, ...permite: 1) Explicar una antinomia aparente: la de que el ejercicio de la patria potestad pase del padre a la madre legítima cuando aquél esté sometido a tutela o curatela, a tenor del artículo 261 del Código Civil, mientras que la madre menor de edad puede ejercer la patria potestad, a tenor del artículo 281 "ejusdem", 2) Aclarar la confusa situación creada por la citada disposición del artículo 261 del Código Civil en relación con los efectos de la inhabilitación del padre que ejerce la patria potestad, y 3) Explicar los efectos de la no presencia del mismo sin caer en conclusiones absurdas". (Ver nota 29, pág. 59 de la citada "Necesidad, apertura...").

En cuarto lugar, no podemos dejar de hacer referencia al capítulo XX, que se refiere a las cuestiones relativas a "los poderes de representación y administración del padre que ejerce la patria potestad", en el cual el autor, con una magnífica sistematización de la materia, logra una claridad notable en la exposición de estos temas de innegable interés práctico.

Por último, debemos destacar los méritos especiales que tienen los capítulos referentes a la "Tutela de Menores", pues los mismos, a nuestro juicio, constituyen un estudio inmejorable, en apretada síntesis, de todas las principales cuestiones que se plantean alrededor de esta institución, analizadas y distribuidas conforme a un sistema que, en muchos aspectos, contiene valiosísimos aportes originales del autor. Dejando a un lado las otras obras que el propio Decano Aguilar ha escrito sobre esta institución, y que tuvimos oportunidad de citar anteriormente en esta reseña, no creemos que exista, en la literatura jurídica nacional, ningún otro trabajo completo sobre la materia que pueda siquiera merecer los honores de la comparación con éste. Aún más, como tuvimos ocasión de expresarlo más arriba, consideramos que el estudio del Decano Aguilar sobre "Tutela de Menores" supera a muchos de los tratados extranjeros más afamados.

#### IV

La segunda edición, además de poner al día la obra en lo que se refiere a las citas de jurisprudencia, contiene, con respecto a la primera edición, algunas novedades que consideramos útil poner de relieve.

1a.) Al tratar de las "principales etapas de la codificación moderna", se dan noticias sobre el novísimo Código Civil portugués, promulgado el 25 de noviembre de 1966 y que entró en vigencia el 1º de junio de 1967, del cual, dice el autor, "que se destaca por su alto nivel científico, la resolución de numerosas controversias propias de los derechos del sistema francés y el hecho de mantener dentro de éste una fisonomía propia" (p. 27).

2a.) En materia de "personas jurídicas de Derecho Público", el estudio acerca del reconocimiento de la personalidad jurídica de la Iglesia Católica en nuestro país está completado con la referencia expresa a las normas contenidas en el "Convenio entre la Santa Sede y la República de Venezuela" (Arts. 3º y 4º).

3a.) Han sido incorporadas, en el estudio sobre la "guarda en la patria potestad", las conclusiones a que han llegado algunos de nuestros tribunales en importantes decisiones relacionadas con la materia. Al respecto, vale la pena destacar una decisión de la Corte Suprema de Justicia (Sent. de 24-5-67), en la cual el Alto Tribunal dictaminó que en el "juicio de guarda" debe seguirse el procedimiento del juicio ordinario, decisión esta que tiene una importancia

relevante, porque va en contra de la práctica que venían utilizando los Tribunales de Menores al aplicar, para el "juicio de guarda", un procedimiento distinto al juicio ordinario que se caracterizaba por su brevedad.

4a.) En cuanto al orden de preferencia que establece el artículo 308 del C.C. para el llamamiento de los abuelos, en la "tutela legítima", el autor sostenía, en la primera edición de su libro, que se trataba de un orden rígido que, por lo mismo, a veces resultaba criticable. En cambio, en la segunda edición, opina —opinión con la cual estamos completamente acordes— que dicho orden no es rígido como aparenta serlo y que puede ser alterado en interés del menor.

5a.) Por último, el autor aclara algunas cuestiones con respecto al procedimiento aplicable para tramitar la "inhabilitación judicial".

**Alfredo Valero García.**

D Trabajo

ALFONZO GUZMAN, Rafael J.: ESTUDIO ANALITICO DE LA LEY DEL TRABAJO VENEZOLANA. Tomo I. Cursos de Derecho. Facultad de Derecho. Universidad Central de Venezuela. Caracas, 1967. 927 páginas.

El libro referido fue escrito por el autor durante su estada en Madrid, España, como becario del Consejo de Desarrollo Científico y Humanístico de la Universidad Central de Venezuela. Ha sido programado en dos tomos. Esta recensión se refiere al primero, que comprende desde el artículo 1º al artículo 96 de la Ley del Trabajo vigente.

Parece innecesario decir que, en Venezuela, dada la escasez de textos sobre Derecho del Trabajo, así como al hecho de que esta disciplina jurídica refleja la realidad de la vida nacional, todo aporte bibliográfico es de gran importancia.

El trabajo es un análisis de las instituciones contenidas en nuestra Ley laboral, realizado en forma tal que se facilita ampliamente la comprensión y el estudio de las mismas.

En efecto, en líneas generales sigue este esquema: de toda institución se hace una referencia histórico-legislativa; luego se exponen conceptos o consideraciones generales; de cada artículo se realiza un detenido estudio, señalándose las disposiciones correspondientes en las legislaciones de otros países y, por último, contempla un ensayo de modificación de las normas, basado casi siempre en el proyecto de reforma de la Ley del Trabajo elaborado en el año de 1960. Todo ello con abundantes citas de doctrina y jurisprudencia. En algunos casos —como en el referente a la celebración de contratos colectivos— se encuentran, incluso, normas de procedimiento.

En razón de dicha estructura, la obra presenta al lector no sólo la legislación vigente en Venezuela y en otros países, sino las reformas que debería sufrir nuestra Ley del Trabajo, con las repercusiones que ello implica. No obstante, en este aspecto, se orienta a la seguridad jurídica como un valor fundamental, evitando innecesarias modificaciones.

Además, contiene el criterio del tratadista expuesto en cátedras universitarias y en cargos administrativos. Por tanto, ofrece la doble ventaja de instruir al estudiante y orientar al profesional, porque es de advertir que las opiniones emitidas por el autor, en su carácter de Consultor Jurídico del Ministerio del Trabajo, y las prácticas

administrativas establecidas como Director del Trabajo en el mismo Ministerio, no han sufrido, desde el año 1960 a esta fecha, modificaciones sustanciales, por lo que puede decirse que el tratado expresa también, en la casi totalidad de los temas, el criterio actual del citado Despacho.

Desde el punto de vista teórico, las citas se refieren a la doctrina más divulgada y cuando no está de acuerdo con los conceptos expresados, se exponen las causas en forma razonada y lógica. Aquí conviene destacar que se aplica con gran acierto el llamado principio "pro operario", sin incurrir en extremos; por lo tanto, las ideas están siempre inspiradas por la justicia social. El texto es, pues, en este sentido, no sólo de estudio y consulta sino eminentemente formativo.

Por las consideraciones anteriores, podemos concluir que la obra comentada es de máxima utilidad y posee innegables méritos científicos.

Fernando Amores Fiol.

MADURO LUYANDO, Eloy: "CURSO DE OBLIGACIONES - DERECHO CIVIL III". Universidad Católica "Andrés Bello". Manuales de Derecho, Caracas, 1967, 906 págs.

El Curso del Dr. Maduro Luyando culmina una experiencia de varios años de actividad docente, como profesor de la materia en las Facultades de Derecho de la Universidad Central de Venezuela y de la Universidad Católica Andrés Bello". El autor <sup>(1)</sup> cuenta, por consiguiente, con materiales decantados, y puestos a prueba en la cátedra, para hilvanar un Manual de pronunciados méritos, cuyos destinatarios, son fundamentalmente, los estudiantes de Derecho Civil III.

La obra reseñada se estructura sobre el siguiente plan rector: I— Teoría general de las obligaciones (nociones, efectos primarios y secundarios de las obligaciones, diversas especies particulares, transmisión y extinción de las obligaciones). II— Fuentes de las obligaciones en general y teoría básica del contrato, teoría de los vicios del consentimiento, formación y perfeccionamiento del contrato, teoría general de los contratos sinalagmáticos, efectos y terminación de los contratos. Los Capítulos finales del Curso derivan al desarrollo de la responsabilidad civil ordinaria, responsabilidades complejas, abuso del derecho, enriquecimiento sin causa, pago de lo indebido y gestión de negocios.

Con auxilio de este esquema, en consecuencia, se abandonan en gran medida los métodos cercanos a la casuística de las instituciones, susceptibles de crear una visión impermeabilizada de las diversas fuentes generadoras de relaciones obligacionales.

— I —

Las áreas introductoras del Curso contienen los planteamientos básicos de las nociones de **obligación** y de **vínculo obligacional**. La doctrina clásica que se desplaza en torno a la línea divisoria de los derechos reales y de crédito sigue desempeñando un papel decisivo en la obra. En la actualidad, no obstante, conviene localizar el punto de partida de este distinguo en el seno de la obligación "propter rem" y en el contraste que ofrece frente a la estructura de los nexos

(1) Son del Dr. Maduro Luyando, entre otras: "La responsabilidad civil por hecho ilícito derivado de la guarda de cosas inanimadas" (tesis de doctorado), Caracas, 1955; "Daños y perjuicios en los contratos bilaterales", en "Revista de la Facultad de Derecho", Universidad Central de Venezuela, Nº 15, 1958; y "Algunos aspectos de la experticia en materia civil", en "Revista del Colegio de Abogados del Distrito Federal", Nº 104, 1957.

puramente obligacionales. Una revisión de este rango se impone en el trabajo (v.pp. 67 y 68, y p. 616 N° 1.113) (2).

A juicio del autor, la legislación venezolana —en el problema de elección que plantean las fuentes de las obligaciones— se ha inclinado por las recomendaciones elaboradas en la doctrina moderna, especialmente en lo que atañe a la inserción de los dispositivos técnicos que presiden la responsabilidad por guarda de cosas, incendio y ruina de edificios, así como también en lo que respecta a la supresión de las referencias al "cuasicontrato" y al "cuasidelito", a la incorporación del enriquecimiento sin causa como módulo autónomo y a las referencias al abuso del derecho, a la oferta con plazo y a la oferta pública de recompensa. Lamenta la carencia de autonomía del abuso del derecho (v., en particular, p. 815) y de la **manifestación unilateral de voluntad**, regulada sólo en sus proyecciones más relevantes (oferta con plazo y oferta pública de recompensa). En contraste, observa Maduro Luyando, el pago de lo indebido es manejado como fuente autónoma cuando, en la actualidad, se la entiende a manera de apéndice del enriquecimiento sin causa (v., de modo destacado, p. 834) (3), lo mismo que la gestión de negocios, figura que, en opinión del autor, representa un caso especial de la manifestación de voluntad o del mandato.

— II —

De indiscutible claridad resultan los análisis del cumplimiento "en especie", de la "vigencia parcial" en Venezuela de la ejecución por equivalente (en especial, pp. 160 y ss.) y de la diligencia que debe desplegarse en el cumplimiento de las obligaciones (4). Contrario a la confusión del cumplimiento forzoso de las obligaciones con el cumplimiento "en especie", el autor circunscribe el primero al cumplimiento coactivo, impuesto por actuación del organismo jurisdiccional cuando el obligado se niega a ejecutar la prestación debida, y el segundo a la esfera de la obligación tal como fue contraída (Nos. 171 y 172: sobre obligaciones de hacer infungibles). Quizás la fórmula idónea para dirimir la aparente contradicción puesta así de relieve, resida en la distinción técnica y exacta entre la "ejecución forzada en forma específica" y la "ejecución forzada por equivalente", puntualizada en el mismo trabajo (v., p. 143, N° 293, y p. 145, N° 297), tema profusamente tratado en la literatura jurídica italiana (5).

(2) Para una exposición completa sobre el punto, Cfr. GINOSSAR, S: "Droit réel, propriété et créance (Elaboration d'un système rationnel des droit patrimoniaux)". Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, Paris, 1960, en particular, pp. 98 y ss.

(3) V., de este modo: Código Civil de Etiopía de 1960, artículos 2.164 y ss; Código Civil Portugués de 1966, en vigencia a partir del 1 de junio de 1967, artículo 476.

(4) Sigue siendo aún destacado estudio sobre el tema, la monografía de Francesco Ferrara: "Responsabilità contrattuale per fatto altrui", en sus "Scritti Giuridici", vol. II, Dott. A. Giuffrè, Milán, 1964, pp. 5 y ss.

(5) Cfr., para todos: MANDRIOLI, Crisanto: "Esecuzione forzata degli obblighi di fare e di non fare", en "Novissimo Digesto Italiano", vol. VI, pp. 764 y ss.

Para las formas de ejecución, proyectadas sobre las obligaciones de dar, y no hacer, el texto mantiene las prescripciones metodológicas de la corriente tradicional (6).

El sustrato del incumplimiento de la obligación ha sido colocado en la idea de culpa en el más amplio sentido del vocablo (p. 110, por vía de ejemplo). La exposición se afilia —pese a las reservas del caso— al sistema de la apreciación de la culpa *in abstracto* y, por conducto del artículo 1.270 del Código Civil, descarta la culpa levisima como ingrediente de la responsabilidad en la esfera contractual.

El "cumplimiento forzoso" es, para el Dr. Maduro Luyando, el efecto nuclear del incumplimiento culposo. Asume dos aspectos: el cumplimiento forzoso en especie (facultativo para el acreedor, quien puede demandar el cumplimiento por equivalente) y el cumplimiento forzoso por equivalente, verdadera *prestación compensatoria* cuya finalidad es resarcir o compensar al acreedor por el ausente cumplimiento en especie de la prestación, y que, de ordinario, se resuelve en el resarcimiento de los daños (7).

A propósito del examen de la noción de responsabilidad civil —como efecto vinculado al incumplimiento culposo— Maduro rinde cuenta de sus elementos: el *daño* (material y moral, contractual y extracontractual, compensatorio y moratorio, etc...), la *culpa* y el *nexo causal*. Aun cuando la doctrina suele rechazar el resarcimiento del daño moral (daño no patrimonial) en el campo contractual, constata la ostensible inclinación que hoy se descubre hacia la tendencia contraria. Es, por demás, completo el estudio de esta materia en la realidad actual del sistema normativo venezolano.

Agrupadas bajo el rubro de los "efectos secundarios de las obligaciones", las llamadas *acciones conservatorias* (oblicua, pauliana y de simulación) integran los medios puestos a disposición del pretensor para asegurar el crédito. La tercera de estas acciones, sin embargo, es desarrollada "in extenso" en el Capítulo dedicado a las excepciones a los efectos del contrato (pp. 666 y ss.).

(6) Mantienen su vigor original los comentarios críticos del Dr. Jorge PEIRANO FACIO sobre el problema. V. "Obligaciones de dar, y no hacer", en "Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales", Montevideo, Nº 1, abril de 1950, pp. 225 y ss.

(7) El recorrido del criterio adoptado por la Casación venezolana sobre la autonomía de la acción resarcitoria de los daños, en la hipótesis de inejecución de los contratos sinalagmáticos, puede ser trazado sobre los pronunciamientos de 10 de noviembre de 1953 ("Gaceta Forense", Nº 2, segunda etapa, pp. 431 y ss.) y de 13 de junio de 1956 (en "Gaceta Forense", Nº 12, segunda etapa, pp. 165 y 166), entre otros.

Cinco secciones del Manual recogen las clasificaciones de las obligaciones (naturales, condicionales, a término, complejas —según la pluralidad de objetos y de sujetos— divisibles e indivisibles).

El tratamiento impartido a la transmisión y extinción del deber jurídico enmarcado en el complejo obligacional, topográficamente queda enmarcado en su debido lugar, y no ya como un anexo más de la teoría general del contrato. El autor ha destacado la transmisión de los créditos y débitos a los causahabientes a título universal, por actos *intervivos*, sobre el punto de sustentación de dos fórmulas: a) La venta de la herencia (artículo 1.556 del Código Civil, verdadera venta de un patrimonio), y b) La fusión de sociedades (ex. artículos 343 a 346 del Código de Comercio).

— III —

La segunda parte del Curso alude a las fuentes de las obligaciones en particular. Una vez practicado el deslinde fundamental entre actos y negocios jurídicos y las líneas demarcadoras del *acuerdo*, la *convención* y el *contrato*, el trabajo aborda el estudio de los elementos esenciales, tanto a la existencia como a la validez del negocio contractual.

La labor descriptiva conduce, desde la formación del contrato y su perfeccionamiento entre personas distantes (el C.C. venezolano da cabida al sistema de la concurrencia de voluntades en la etapa del conocimiento aunque subordinado al momento de la recepción, p. 574, N° 1.053), hasta la teoría general de los contratos bilaterales, incluida la excepción "*non adimpleti contractus*", la acción resolutoria y la teoría de los riesgos.

Es de observar, en la esfera de la resolución de los contratos, la marcada inclinación del autor por la postura con arreglo a la cual, debiendo el juez declarar la resolución, ésta "no debe dejarse al arbitrio de las partes en el sentido de poseer la facultad de dar por terminado un contrato cuando consideren que la otra parte ha incumplido sus obligaciones" (p. 592). Esta afirmación, en línea de máxima, cuenta con indiscutibles sustentáculos en la doctrina. Sin embargo, la admisión irrestricta de una regla genérica de tal naturaleza, podría suscitar apreciables dudas sobre la recepción, en el sistema normativo venezolano, de la cláusula resolutoria expresa. Si bien no se dispone en el plano legislativo de un dispositivo técnico equiparable al incorporado en el Código Civil italiano de 1942 (artículo 1.456), la cláusula resolutoria expresa halla fundamentación de validez suficiente en Venezuela, por trasplante de los mismos procedimientos interpretativos empleados en grupos de similar factura <sup>(8)</sup>.

(8) Así, en Italia, durante la vigencia del C.C. de 1865, v.: SACCHI, Alessandro: Voz "Contratto", en "Digesto Italiano", vol. 8-III, p. 382, N° 375. En Francia la validez de una estipulación semejante ha sido plenamente reconocida (Cfr. "Répertoire Général Alphabetique du Droit Français", ed. Fuzier-Herman, tomo 13, p. 178, Nos. 828 y ss.). Ver en la obra, p. 597.

Dos aspectos resaltan en los párrafos dedicados al análisis del cumplimiento de los deberes contractuales. De un lado, el sentido que hoy ofrece el creciente intervencionismo de los órganos del Estado en la disciplina de la fuerza obligatoria del contrato <sup>(9)</sup> y a favor de los contratantes catalogados por la doctrina en el sector de los "débiles". En la otra vertiente, las referencias a las **estipulaciones tácitas**, cuestión que generalmente se enlaza a la calidad de las prestaciones y para la cual el Código proporciona ciertas reglas ordenadoras. Los principios de la buena fe, la equidad, el uso y la ley en el ámbito de la ejecución —considerados en detalle por el autor— constituyen simultáneamente resortes aplicables a la interpretación del negocio (pp. 630 y ss.).

Los Capítulos finales abrazan la responsabilidad civil contractual, la liquidación predeterminada del daño resarcible (cláusula penal y arras), las excepciones a los efectos del contrato (estipulación a favor de terceros y acción de simulación) y los medios de terminación de la relación contractual. La proyectada reforma del Código Civil —que conduciría a la unificación de la normativa general de las obligaciones civiles y mercantiles— <sup>(10)</sup> reclama un apartado complementario a las ideas vertidas por el autor en materia de intereses. Ya tratados en el texto los intereses moratorios y compensatorios, convendría referir el agregado a los intereses correspondientes (de los cuales, véase aun, el artículo 108 del Código de Comercio).

Los apartados culminantes del Manual conducen a la exposición de las **obligaciones extracontractuales**. A partir del hecho ilícito, el Dr. Maduro se cñe a las más rigurosas posturas de la doctrina tradicional —mas con amplitud de perspectivas— al situar, como presupuestos del deber de resarcir: el incumplimiento de una conducta preexistente, el carácter culposo del incumplimiento, la violación del ordenamiento jurídico-positivo por actuación del incumplimiento, y el nexo causal (p. 707), elementos a las que destina varias secciones como marco para el desarrollo de los temas adscritos a las responsabilidades complejas, y previas las debidas adaptaciones y correcciones que reclama la disímil disciplina de sus figuras.

Ofrece, en síntesis, el autor una obra clara y técnicamente bien construida, perfeccionable como todo producto del quehacer humano, pero orientada con firmeza por los cauces metodológicos de las modernas experiencias en la materia.

**Dr. Gert Kummerow.**

(9) Sobre el punto, consúltese: "DE BUEN, Néstor: "La decadencia del contrato". Textos Universitarios, S.A.—México, 1965.

(10) V. "Reforma mercantil (ante-proyectos)", Ministerio de Justicia, Caracas, 1963.

RENGEL ROMBERG, Arístides. MANUAL DE DERECHO PROCESAL CIVIL VENEZOLANO. Volumen I. Universidad Católica "Andrés Bello". Manuales de Derecho. Caracas, 1968.

En la materia procesal, como ocurre en cualquier campo del conocimiento científico, hay dos maneras para concebir y realizar una obra. La que se reserva a los constructores geniales, Carnelutti entre ellos, que no reconocen antecedente. Por su genialidad, esta clase de autor sólo profundiza en la historia de los conocimientos y en el acervo de los Maestros más que para combatirlos, haciendo de la Ciencia una agonía creadora. Pero hay otra, sin pretensiones de genialidad, descriptiva y analítica de fenómenos, orientada a la divulgación y a la enseñanza, modesta con respecto a aquél orden de valores, pero abundante en logros. Es ésta la que conduce a la elaboración de la obra didáctica por antonomasia: el Manual, como el que acaba de publicar Arístides Rengel Romberg con el título "Manual de Derecho Procesal Civil Venezolano", incluido en la serie de manuales de Derecho de la Universidad Católica Andrés Bello, a cuyo cuerpo docente pertenece el Profesor Rengel.

Esta publicación representa un evento importante en la bibliografía procesal venezolana por varias razones: los méritos intrínsecos de la obra, la reafirmación y entrada definitiva de la Escuela Sistemática, y los positivos efectos que puede marcar para la Universidad y la clase forense venezolanas. Los párrafos siguientes pretenden explicar y evidenciar estas razones.

Con motivo de la publicación del primer volumen de "Derecho Procesal Civil" de Humberto Cuenca, y a propósito de la recensión bibliográfica que redacté para la Revista de la Universidad Católica Andrés Bello, manifesté la opinión de que esta obra representaba el primer intento de una construcción integral y sistemática en el derecho procesal civil venezolano, pues desde los Comentarios de Borjas (1925), hasta las Apuntaciones de Marcano Rodríguez (1941), nuestra doctrina procesal estuvo siempre adherida a la Escuela y al método exegeticos, con la única e incomparable excepción de Luis Loreto. Para quien desconozca el desarrollo histórico de la ciencia procesal y los límites cronológicos de las diversas escuelas que han contribuido a formarla, le bastaría saber que para el momento en que la construcción exegetica domina totalmente nuestra doctrina, ya las bases iniciales de la Escuela Sistemática eran objeto de reelaboración.

Este hecho comprueba un retardo científico innegable, y de ahí surge la trascendental significación de estas obras de Cuenca y Ren-

gel, entre las cuales debe guardarse, sin embargo, las sustanciales diferencias de concepción que representan.

Lo que con modestia denomina Rengel "Manual", es lo que con menor contenido llama "Tratado" alguna literatura procesal latinoamericana, atribuyendo esa calificación a obras de escaso mérito personal y de dudosa fuente, de ninguna manera comparables con el contenido y método de esta excelente publicación venezolana, que aparece bajo el signo elocuente de una confesión:

"El constante pensar y repensar las doctrinas y los problemas permite descubrir nuevos horizontes en la comprensión de la materia y esto me ha llevado en algunas ocasiones a disentir de criterios y doctrinas que antes me parecieron los más acertados".

Esta declaración del autor da al contenido de su Manual la doble garantía de la seriedad científica y de la honestidad personal. Pero pienso, por mi parte, que se trata de un Manual sólo por la intención y la finalidad que se dirige a satisfacer: está dedicado al estudiante de Derecho, para quien lo escribió, y a quien aspira a auxiliar.

Pero no es sólo a ellos a quienes puede servir. Muy buenos surcos hay en Venezuela para esta nueva simiente, pues aparte del campo estrictamente docente de los alumnos universitarios, será muy útil también para los buenos profesionales, para aquellos que en la Magistratura, en el ejercicio forense o en la función asesora desean vencer la inercia intelectual, bien para nuevos intentos científicos, o bien para proponer soluciones concretas basadas en una comprensión integral del fenómeno procesal. Para nadie es un secreto que nuestra clase profesional jurídica en todos sus estratos, está estancada intelectualmente, y que sólo con profusos y continuados esfuerzos como el de Rengel será posible poner a la disposición de todos, didácticamente, el progreso científico.

Por el contenido y la amplitud de sus desarrollos, esta obra supera con creces los límites propios de un Manual en las materias que comprende su primer volumen: la Teoría General del Proceso (Derecho Procesal Civil, Jurisdicción, Acción, Proceso, Ley Procesal), y los Sujetos del Proceso (Órgano Jurisdiccional, Competencia del Juez); debiendo destacarse por el análisis que hace de los antecedentes, y por la precisión de las conclusiones que ha obtenido, el tema de la acción. Por mi experiencia docente considero justificada la opinión de que, teóricamente, toda la problemática procesal está contenida en los límites de este concepto, que no sólo atiende a la posición del particular frente a la jurisdicción, sino que aun permite explicar ésta como lo contrapartida de ese poder jurídico que se reconoce a todos los ciudadanos.

En este sentido cabe resaltar que por primera vez un procesalista venezolano ha enjuiciado sin contradicción alguna el aspecto

conceptual de la acción, y ha establecido con envidiable claridad su preciso deslinde frente a la Pretensión y a la Demanda.

Por constituir el concepto de acción piedra angular en la teoría general del proceso, se justifica concluir que si en su análisis y desarrollo el autor ha logrado un completo acierto, todas las demás nociones e instituciones de su obra merecen idéntica opinión.

Para el tratamiento docente de estos temas, la obra de Rengel Romberg representa un auxilio inapreciable, pues en cuanto toca a la labor descriptiva y analítica de la Cátedra ella ofrece una exposición doctrinaria completa que reduce las graves dificultades bibliográficas existentes. Y en cuanto se refiere a la tarea del estudiante, podrá servirle como texto fundamental del curso, proporcionando una acabada formación en la parte introductoria del Derecho Procesal Civil.

Por vía cronológica, el nombre de Rengel Romberg sigue a Loreto y a Cuenca en el elenco de modernos procesalistas venezolanos editados; y tiene con ellos el denominador común del método y de la Escuela procesal en la que se ha formado. Pero habría que agregarle como mérito adicional que esta obra suya significa la ruptura más definitiva con el exegetismo, al que adhirieron con brillo Borjas y Marcano, y cuyos "Comentarios" y "Apuntaciones" han fundado buena parte de la jurisprudencia nacional y de la práctica forense. Esta ruptura no envuelve protesta ni repulsión por la doctrina pasada, pues creo, por lo contrario, que la obra de Rengel está fundada en un acendrado respeto por el acervo de nuestros Maestros.

**Leopoldo Márquez Añez.**

ASOCIATIVO 1967-68 OCTUBRE-ABRIL

CONTENIDO

1967 del año calendario en la Escuela de Ciencias

CRONICA DE LA FACULTAD

Las actividades académicas de los últimos años

1967 año	275 alumnos
1966 año	145 alumnos
1965 año	85 alumnos
1964 año	21 alumnos
1963 año	25 alumnos

A lo largo de los cursos del año de 1967-68 se han llevado a cabo algunas actividades. El curso de los cursos correspondientes con el presente año incluye en el que a continuación se detallan:

I. TERCEROS SEMESTRE

- Derecho Civil Superior
- Historia económica y social (España)
- ANDRÉS ANTONIO NAVARRETE
- Derecho Mercantil Superior
- Historia económica y social (España y Portugal)
- JOSÉ JOSÉ ABRAHAM
- Derecho Procesal Civil Superior
- Historia económica y social (España y Portugal)
- RODOLFO RAMÍREZ SUYARTE

II. CUARTOS SEMESTRE

- Psicología Clínica y Psicología General II
- JOSÉ LUIS VILLALBA
- Historia Social I
- LAUREANO VILLALBA
- Derecho Penal y Procesal
- FRANCISCO J. VILLALBA
- Derecho Procesal Penal Superior
- Historia económica y social (España)
- CARMELA LÓPEZ G.

III. QUINTOS SEMESTRE

- Historia Social II
- JOSÉ JOSÉ ABRAHAM

**AÑO LECTIVO 1967-68: OCTUBRE-MARZO**

**SINTESIS INFORMATIVA**

**Inicio del año académico en la Escuela de Caracas**

El 2 de octubre próximo pasado comenzaron las actividades ordinarias de los cursos del ciclo profesional en la Escuela de Caracas.

Las inscripciones alcanzaron las siguientes cifras:

1er. año	279 alumnos
2do. año	119 alumnos
3er. año	68 alumnos
4to. año	51 alumnos
5to. año	46 alumnos

A su vez en los cursos del ciclo de post-grado se inscribieron 103 abogados. El plan de los cursos correspondientes para el presente año lectivo es el que a continuación se expresa:

**I. DERECHO PRIVADO**

Derecho Civil Superior

(Curso monográfico sobre Hipoteca)

**ANDRES AGUILAR MAWDSLEY**

Derecho Mercantil Superior

(Curso monográfico sobre Cheques y Pagaré)

**JOSE MUCI-ABRAHAM**

Derecho Procesal Civil Superior

(Curso monográfico sobre Medidas Preventivas)

**ELOY MADURO LUYANDO**

**II. CIENCIAS PENALES**

Psiquiatría Criminal I y Psiquiatría Criminal II

**JOSE LUIS VETHENCOURT**

Medicina Legal I

**A. GONZALEZ CARRERO**

Criminología y Penología

**FRANCISCO CANESTRI**

Derecho Procesal Penal Superior

(Curso monográfico sobre Pruebas)

**CARMELO LAURIA Z.**

**III. DERECHO SOCIAL**

Contratos especial del Trabajo

**R. ALFONSO GUZMAN**

Derecho Colectivo del Trabajo  
**FERNANDO AMORES FIOL**  
 Procedimientos Administrativos y Judiciales del Trabajo  
**R. ALFONSO GUZMAN**

#### Charlas de iniciación universitaria

Organizado por el Centro de Estudiantes de Derecho en la colaboración del M.U.C., se realizó en los primeros días de octubre el curso de iniciación universitaria para los alumnos de primer año.

Se dictaron las siguientes conferencias:

"Conoce la Universidad"

**MARINO PEREZ DURAN**

"Conoce la Universidad Venezolana"

**ENRIQUE PEREZ OLIVARES**

"Conoce la UCAB"

**CARMELO LAURIA L.**

"Conoce la carrera de Derecho"

**J. R. DUQUE SANCHEZ**

Se realizó también el Socioguiddrama "Conoce algunos tipos de estudiantes universitarios", dirigido por el Lic. Julio Frías Bermejo. Intervinieron en él los Brs. Milagro Betancourt, Migdalia Colón, Guillermo E. García Machado y Roberto E. Viloria.

El acto final fue una reunión en la cual los Brs. Raymundo Molina, Presidente del C.E.D., y Eulalia Caraballo, expusieron sus experiencias universitarias y respondieron preguntas formulada por los nuevos alumnos de 1er. año.

#### Inicio del año académico en la Escuela de San Cristóbal

El mismo día 2 de octubre próximo pasado inició sus actividades la Escuela de Derecho de San Cristóbal.

El Dr. Julio Suárez Lozada asumió la Dirección de la Escuela en razón de la ausencia del R.P. Jesús Sánchez de Munlain y se incorporaron como nuevos profesores los Doctores: Darío Jaime Vanegas (Introducción al Derecho), Antonio Pérez Ramírez (Economía II), Víctor Hugo Mora (Derecho Administrativo I) y Héctor Jaimes (Derecho del Trabajo). Los dos últimos son los primeros egresados de la Escuela que se incorporan al personal docente de la Facultad.

#### Consejo de la Facultad

Para el año académico 1967-68 fueron designados para integrar el Consejo de la Facultad los siguientes profesores: Francisco Manuel Mármod Curiel, Marco Lovera Herrera, Ernesto Faría Galán, José Román Duque Sánchez, Gonzalo Parra Arangueren, José Alberto Zambrano Velasco, Carmelo Lauría Lesseur y Chibly Abouhamad Hobaica.

Forman además parte del Consejo, de pleno derecho, el Decano, Dr. José Luis Aguilar Gorrondona y el Director de la Escuela de Ca-

racas, Dr. Luis María Olaso Junyent, S.J. El representante de los egresados es el presidente de la respectiva Asociación, Francisco Paz Parra, y el representante estudiantil es el Br. Raymundo Molina Ayala, Presidente del Centro de Estudiantes de Derecho.

#### **Segunda Edición**

A fines de octubre próximo pasado apareció la segunda edición de la obra "Derecho Civil-I- Personas" de la cual es autor el doctor José Luis Aguilar Gorrondona. La publicación forma parte de la colección "Manuales de Derecho" de la Universidad Católica "Andrés Bello". Su primera edición data de octubre de 1963. En la sección respectiva del presente número de esta Revista figura una recensión bibliográfica elaborada por el profesor Alfredo Valero García, profesor de la Facultad en goce de permiso y Director de la Escuela de Derecho de la Universidad Central de Venezuela.

#### **Congreso Mundial del Apostolado Seglar**

El doctor Andrés Aguilar Mawdsley, profesor de esta Facultad tanto en el ciclo profesional como en el ciclo de post-grado, y ex-Vice-rector de la UCAB, formó parte de la delegación venezolana al Congreso Mundial del Apostolado Seglar celebrado en Roma durante el pasado mes de octubre.

#### **Comisión de Justicia y Paz**

Nuestro profesor de seminario, Valentín Arenas, fue designado miembro de la comisión venezolana "Justicia y Paz".

#### **Curso de Perfeccionamiento para Jueces de Menores**

La Facultad colaboró con el Instituto Interamericano del Niño, U.N.I.C.E.F., Ministerio de Sanidad y Asistencia Social, Ministerio de Justicia, Consejo Venezolano del Niño y Universidad Central de Venezuela para realizar entre los días 6 de noviembre y 2 de diciembre el Curso de Perfeccionamiento para Jueces de Menores. En efecto, tres de sus profesores fueron encargados de tratar temas jurídicos del curso: los doctores José Luis Aguilar Gorrondona, Andrés Aguilar M. y Francisco López Herrera.

Huelga todo comentario acerca de la importancia del curso, estrechamente relacionado con los problemas de nuestra infancia y juventud.

#### **O. N. U.**

El 14 de noviembre se inauguró el ciclo de conferencias sobre la Organización de las Naciones Unidas organizado por la Asociación Venezolana pro Naciones Unidas y auspiciado por las Universidades del país.

La Conferencia estuvo a cargo del Dr. Carlos Sosa Rodríguez, ex-presidente de la Asamblea General de la O.N.U.; la presentación del ciclo fue hecha por el Presidente de la Asociación organizadora, doctor Andrés Aguilar M. y las palabras iniciales fueron pronunciadas por el Decano de la Facultad.

#### **Egresado, miembro del Consejo de Fomento**

El 16 de noviembre próximo pasado fue designado nuevo miembro del Consejo de Fomento de la Universidad, nuestro egresado Carmelo Lauría Lesseur, quien es profesor de Prácticas Procesales Penales en el ciclo profesional y está encargado del curso monográfico sobre "Pruebas" que se lee este año en la especialidad de Ciencias Penales en el ciclo de post-grado.

Carmelo Lauría pasa a ser el primer egresado de la UCAB que entra en el Consejo de Fomento de la misma.

#### **Incorporación Académica**

El pasado día 29 de noviembre se incorporó como individuo de número de la Academia Venezolana de la Lengua, el Doctor Rafael Caldera, profesor de Derecho del Trabajo y de Sociología Jurídica de esta Facultad, actualmente en goce de permiso.

#### **Monografía Bautizada**

El 30 de noviembre fue bautizada la obra "Propiedad por Departamentos" del Dr. N. Vegas Rolando, escrita con motivo de los cursos que dictara en nuestro post-grado de Derecho Privado. Es la tercera obra que tiene el mismo origen y por ende una nueva demostración de la magnitud del esfuerzo que realiza la Facultad en el campo.

Sin entrar en el análisis de la mencionada monografía, es de señalar la importancia social de la materia estudiada, que guarda estrecha relación con el problema de la vivienda, la novedad de nuestra legislación al respecto y la ausencia de una obra completa sobre la misma.

En la correspondiente sección del presente número de esta Revista aparece la respectiva recensión bibliográfica elaborada por el abogado Farid Autakly, egresado de la Facultad.

#### **Exposición "Monseñor Nicolás E. Navarro"**

El Instituto de Investigaciones Históricas y el Centro de Estudiantes de Derecho organizaron conjuntamente la exposición inaugurada el día 30 de noviembre sobre la obra de Monseñor Nicolás E. Navarro con motivo de celebrarse este año el centenario del natalicio de tan ilustre prelado.

#### **"Curso de las Obligaciones"**

En la segunda semana de enero próximo pasado apareció la obra

"Curso de las Obligaciones - Derecho Civil III" de nuestro profesor Dr. Eloy Maduro Luyando. Esta publicación viene a engrosar la colección "Manuales de Derecho" de la Universidad Católica "Andrés Bello" patrocinada por el Fondo de Publicaciones Jurídicas de la UCAB.

Esta obra fue bautizada por el R.P. Carlos Reyna, S.J., Rector de la Universidad. Como padrino actuó el Dr. Luis Felipe Urbaneja.

Una nota bibliográfica del nuevo manual aparece en la correspondiente sección de la Revista. Su autor es el doctor Gert Kummerov, catedrático de Derecho Civil de la Universidad Central de Venezuela.

#### **"Contratos y Garantías"**

A fines de febrero apareció la obra "Contratos y Garantías - Derecho Civil IV", de la cual es autor el Dr. José Luis Aguilar Gorrondona, Decano de esta Facultad. Se trata también de uno de los "Manuales de Derecho" de la Universidad Católica Andrés Bello, editado bajo el patrocinio del Fondo de Publicaciones Jurídicas de la UCAB.

#### **"Derecho Procesal Civil"**

El Dr. Aristides Rengel Romberg, profesor de la Facultad, publicó a su vez el Primer Tomo de su obra "Derecho Procesal Civil", que igualmente forma parte de la colección "Manuales de Derecho" de la Universidad Católica Andrés Bello. El bautizo del nuevo libro hubo de ser pospuesto por razones que todos lamentamos.

En este mismo número se incluye la recensión bibliográfica de la obra mencionada hecha por Leopoldo Márquez Añez, catedrático de esta Facultad.

#### **Presidente de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales**

Nuestro profesor Dr. René De Sola ha sido designado nuevo Presidente de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, hecho tanto más significativo cuanto que hace muy poco tiempo que el Dr. De Sola se incorporó a la Corporación.

#### **Nuevas Publicaciones en Preparación**

El Dr. Francisco López Herrera tiene en avanzado grado de preparación su "Derecho de Familia" y en el mismo estado se encuentra el "Derecho Penal" del Dr. Tulio Chiossone. Con estas nuevas obras, los "Manuales de Derecho" de la UCAB llegarían a ser ocho.

Es poco probable que las nuevas publicaciones que anunciamos puedan aparecer antes del próximo año lectivo.

#### **Foro**

El Centro de Estudiantes de Derecho organizó un Foro sobre la competencia o incompetencia de la Corte Suprema de Justicia para conocer de la demanda de nulidad de la instalación del Congreso en

las sesiones ordinarias del presente año. Participaron los doctores José G. Sarmiento Núñez, José Guillermo Andueza y Orlando Tovar Tamayo. Actuó como moderador el Decano de la Facultad.

**Próximo Núcleo de Derecho**

Ha sido convocado para los días finales de la Semana de Pascua una importante reunión del Núcleo de Trabajo de Derecho, cuerpo dependiente del Consejo Nacional de Universidades integrado por los Decanos y Directores de todas las Facultades de Derecho del país.

La reunión habrá de celebrarse en la Sede de la Facultad de Derecho de la Universidad de Los Andes (Mérida).

El temario comprende puntos tales como la duración de la carrera y los estudios nocturnos de Derecho.

## PROMOCION DE ABOGADOS 1966-67

— I —

PROMOCION "GONZALO PEREZ LUCIANI"  
(Escuela de Derecho Caracas)

ALVAREZ RAMIREZ, Sebastián  
AMENGUAL BRAUGET, Juan Vicente  
AMORE CANDIDO DE NAPOLITANO, Grazia  
ANZOLA ETCHEVERS, José Eloy  
ANZOLA PEREZ, Oswaldo Coromoto  
AYALA BUROZ, Alejandro  
AYALA BUROZ, Jerónimo  
BAEZ, Gladys Helena  
BARROETA HENRIQUEZ, Ada Marina  
BLANCO URIBE RUI, Cristóbal  
CALCAÑO EIZAGA, Josefina  
CALCAÑO GIL, Beatriz  
DEL NOGAL BLANCO, Antonio José  
DEL SOL AYALA, Eduardo Arturo  
DOMINGUEZ BETANCOURT, Maritza  
DOMINGUEZ DE TRUJILLO, Luisa M.  
FRONTADO RODRIGUEZ, Iraida J.  
GARCIA MENDOZA, Oscar I.  
GOMEZ ANGULO, Milagro  
GOMEZ HERNANDEZ, Trinidad  
GOMEZ MILLAN, Iván José  
GUZMAN MONSALVE, Guillermo  
HAIEK WULFF, Gilberto José  
HEREDIA DE ANTAKLY, Cristina E.  
LARES MONSERRATTE, Leopoldo E.  
LEJONAGOITIA FANO, Yosú  
LUZARDO SOSA, Rodolfo  
MARQUEZ SALAZAR, Johnny  
MENDEZ DIB, Aquiles José  
MONTERO BARRIOS, Alberto Rafael  
PAUL ESTEVES, Bernardo Victor  
POLEO CASTILLO, Celia Marina  
RANGEL APONTE, Iris  
REYES CIFFONI, Mildred  
REYNA PARES, Gustavo José  
RODNER SMITH, James Otis  
RODRIGUES EIRIS, Humberto  
RODRIGUEZ HERNANDEZ, Douglas R.  
RODRIGUEZ TORRES, Miguel  
SANTANA ESCALONA, Antonio José  
SANTANA MUJICA, Begoña Sofía  
SATURNO MARTIN, Eduardo

TOSTA ROJAS, Alida  
TRUJILLO RAMIREZ, Gabriel Guillermo  
URDANETA LAFEE, José Vicente

## — II —

PROMOCION "RODRIGO CASANOVA"  
(Escuela de Derecho de San Cristóbal)

ACUNA ESPEJO, Sara Matilde  
AGELVIZ ALARCON, Atilio  
ARAQUE ARELLANO, Graciela Alcira  
BARON PERNIA, Mauro  
BURGOS, Adolfo León  
CASANOVA MORA, Gladys Elena  
CONTRERAS DE CASTELLANOS, Josefa  
DA ROCHA DE ROJAS, María Belmira  
FLOREZ PEREZ, Edgar de Jesús  
JAIME MARTINEZ, Héctor Armando  
LARGO, Luis Enrique  
LOPEZ DURAN, Blanca Esther  
LOPEZ RUIZ, Humberto  
LOPEZ SANCHEZ, Ricardo  
MORA CONTRERAS, Victor Hugo  
MORA CORONADO, Marco Tulio  
MORENO DE MALDONADO, Judith  
PEREZ MENDEZ, Nelly Teresa  
PEREZ REAÑO, Diana Isolina  
RAMIREZ ROA, Marco Tulio  
RODRIGUEZ VARGAS, Ana Yibis  
SANCHEZ CUBEROS, Fidel Vicente  
SANCHEZ MOLINA, Daniel  
SANCHEZ OLIVEROS, Evencio  
SANTANDER ZAMBRANO, Carmen Teresa  
WOLFERNAN SANCHEZ, Gustavo Adolfo

NOMINA DEL PERSONAL DOCENTE DE POSTGRADO  
AÑO ACADEMICO 1967-68

Nota: Sólo se incluyen a los profesores de cátedra en servicio para el día 1º de octubre de 1967.

**DERECHO PRIVADO**

Agullar Mawdsley, Andrés	Derecho Civil Superior
Maduro Luyando, Eloy	Derecho Procesal Civil Superior
Muci A., José	Derecho Mercantil Superior

**CIENCIAS PENALES**

Canestri, Francisco	Criminología
González Carrero, Alfredo	Medicina Legal
Lauría L., Carmelo	Procesal Civil Superior
Vethencourt, José Luis	Psiquiatría Criminal I y II

**DERECHO SOCIAL**

Alfonso Guzmán, Rafael	Derecho Especial del Trabajo
Alfonso Guzmán, Rafael	Procedimiento Administrativo y Judiciales del Trabajo
Amores Fiol, Fernando	Derecho Colectivo del Trabajo

NOMINA DEL PERSONAL DOCENTE DEL CICLO  
PROFESIONAL  
AÑO ACADÉMICO 1967-68  
ESCUELA DE CARACAS

Nota: Sólo se incluyen a los profesores de cátedra en servicio para el día 1º de octubre de 1967.

**1er. Año, Sección A**

Introducción al Derecho	R.P. Luis María Olaso J., S.J. y María Luisa Tosta
Principios de Derecho Público	Carlos Eduardo d'Empaire E.
Derecho Romano I y II	Angel Cristóbal-Montes
Sociología Jurídica	Marino Pérez Durán
Economía I	Juan Vicente Amengual B.
Derecho Civil I (Personas)	José Luis Aguilar Gorrondona

**1er. Año, Sección B**

Introducción al Derecho	Lorenzo Fernández Gómez
Principios de Derecho Público	Marino Pérez Durán
Derecho Romano I y II	Sebastián Artiles
Sociología Jurídica	Eduardo Aguilar Gorrondona
Economía I	Alfredo Fernández Escobar
Derecho Civil I (Personas)	Jorge Aguilar Gorrondona

**1er. Año, Sección C**

Introducción al Derecho	R.P. Luis María Olaso J., S.J. y María Luisa Tosta
Principios de Derecho Público	Luis Alejandro Villasmil
Derecho Romano I y II	Chibly Abouhamad Hobaica
Sociología Jurídica	Eduardo Aguilar Gorrondona
Economía I	Hugo Briceño Salas
Derecho Civil I (Personas)	Oscar Ochoa Gómez

**2º Año, Sección A**

Derecho Civil II (Bienes)	Andrés Aguilar Mawdsley
Derecho Civil III (Obligaciones)	J. Alberto Zambrano Velasco
Derecho Constitucional	José Guillermo Andueza
Derecho Penal I	R.P. Roberto Pérez Guerrero, S.J.
Derecho Internacional Público	Francisco Manuel Mármol C.
Economía II	R.P. Antonio Aguirre, S.J.
Preseminario	Marco Lovera Herrera
Casos Civiles	Alfredo Herrera Guevara y Carmen Luis Reyna de Roche

**2º Año, Sección B**

Derecho Civil II (Bienes)	José Luis Aguilar Gorrondona
Derecho Civil III (Obligaciones)	Eloy Maduro Luyando
Derecho Constitucional	José Guillermo Andueza
Derecho Penal I:	José Miguel Tamayo
Derecho Internacional Público	Felipe Lira Girón
Economía II	José Antonio Abreu
Preseminario	Marco Lovera Herrera
Casos Cíviles	Marco Lovera Herrera y Carlos Eduardo Padrón Amaré

**3er. Año**

Derecho Civil IV (Contratos y Garantías)	José Luis Aguilar Gorrondona
Derecho Penal II (Parte Especial)	Tullio Chiossone
Derecho Administrativo I (Parte General)	Gonzalo Pérez Luciani
Derecho Canónico	Mons. Luis Eduardo Henríquez
Derecho Procesal Civil I	Aristides Rengel Romberg
Casos Penales y Medicina Legal	Tullio Chiossone
Ejercitaciones Cíviles	Marco Lovera Herrera
Derecho del Trabajo	Reynaldo Rodríguez Navarro
Seminarios	Ofelia Mujica Valentín Arenas Allan-Randolf Brewer Carías Marco Lovera Herrera

**4to. Año**

Derecho Civil V (Familia y Sucesiones)	Jorge Aguilar Gorrondona
Derecho Mercantil I	Enrique Pérez Olivares
Derecho Administrativo II	Tomás Polanco Alcántara
Derecho del Trabajo	Reynaldo Rodríguez Navarro
Derecho Minero	José Román Duque Sánchez
Derecho de Pruebas	Emilio Pittier Sucre
Derecho Procesal Civil II	Leopoldo Márquez Añez
Prácticas Cíviles	Jorge Aguilar Gorrondona
Prácticas del Derecho del Trabajo y de sus Procedimientos	Reynaldo Rodríguez Navarro
Prácticas de Derecho Administrativo	Enrique Pérez Olivares

**5º Año**

Derecho Mercantil II	Gonzalo Pérez Luciani
Derecho Procesal Civil II	José Román Duque Sánchez

Derecho Procesal Penal	Ernesto Faría Galán
Derecho Internacional Privado	Gonzalo Parra Aranguren
Filosofía del Derecho	R.P. Luis María Olaso J., S.J.
Deontología Jurídica	
y Práctica Forense	R.P. Francisco Arruza, S.J. y Diana Torbay
Derecho Financiero	Oswaldo Padrón Amaré
Prácticas de Derecho Mercantil	Alberto Baumeister T.
Prácticas de Derecho	
Procesal Penal	Carmelo Lauría L.

**Profesores en goce de permiso en todas  
sus cátedras por el presente año:**

Rafael Caldera	(Sociología del Derecho y Derecho del Trabajo)
Gustavo Planchart M.	(Derecho Constitucional y Principios de Derecho Público)
Jorge Sosa Chacín	(Derecho Penal I)
René De Sola	(Derecho Mercantil I)

AÑO ACADÉMICO 1967-68  
NOMINA DEL PERSONAL DOCENTE DEL CICLO  
PROFESIONAL

ESCUELA DE SAN CRISTOBAL

**1er. Año**

Introducción al Derecho	Dario Jaime Vanegas
Principios de Derecho Público	Edgar Carrero Balza
Derecho Romano I y II	Alfonso Méndez Carrero
Sociología Jurídica	Argimiro Chacón
Derecho Civil I	Gerson Rodríguez
Economía I	Ramiro Abreu

**2º Año**

Derecho Civil II	Edgar Moreno
Derecho Civil III	Rodrigo Casanova
Derecho Constitucional	Argimiro Chacón
Derecho Penal I	Francisco Ramírez
Derecho Internacional Público	Carlos Quiñonez
Economía II	Antonio Pérez Ramírez
Preseminario	Amalia Carrillo
Casos Civiles	Rodrigo Casanova

**3er. Año**

Derecho Civil IV	Gerson Rodríguez
Derecho Penal II	Atilio Paolini
Derecho Administrativo I	Victor Hugo Mora
Derecho del Trabajo	Héctor Jaimes
Derecho Canónico	Mons. Carlos Sánchez Espejo
Derecho Procesal Civil I	Aurelio Ferrero Tamayo
Seminario	Jacques de San Cristóbal
Casos Penales y Medicina Legal	Atilio Paolini
Ejecitaciones Civiles	Alfonso Méndez Carrero

**4º Año**

Derecho Civil V (Familia)	Rodrigo Casanova
Derecho Mercantil I	Julio Suárez Lozada
Derecho Administrativo II	Antonio Pérez Vivas
Derecho del Trabajo	Héctor Jaimes
Derecho Minero	Nicolás Rubio
Derecho Procesal Civil II	Edgar Moreno
Derecho de Pruebas	José Adolfo Jaimes
Prácticas de Derecho Administrativo	Argimiro Chacón
Prácticas de Derecho Civil	Gerson Rodríguez

Prácticas de Derecho del Trabajo  
y de sus Procedimientos Héctor Jaimes

**5º Año**

Derecho Mercantil II	Eduardo Ramírez
Derecho Financiero	José D. Chávez
Derecho Procesal Civil II	Alfonso Méndez Carrero
Derecho Procesal Penal	Francisco Ramírez
Derecho Internacional Privado	Jacques de San Cristóbal
Filosofía del Derecho	Mons. Carlos Sánchez Espejo
Deontología Jurídica y	
Práctica Forense	Julio Suárez Lozada
Prácticas de Derecho Mercantil	Eduardo Ramírez
Prácticas de Derecho Procesal	
Penal	Francisco Ramírez

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