

UNIVERSIDAD CATOLICA ANDRES BELLO



REVISTA  
DE LA  
FACULTAD DE DERECHO



AÑO LECTIVO 1968 - 1969

No. 8

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*

ABOGADO MARCO LOVERA HERRERA

*Director de la Escuela de Derecho  
de San Cristóbal*

R.P. DR. JESÚS SÁNCHEZ DE MUNIAIN, S.J.

*Presidente de la  
Asociación de Egresados de la Facultad*  
ABOGADO LUIS ALFREDO SANABRIA

*Presidente del Centro de  
Estudiantes de la Facultad*  
BR. ORLANDO ALVARADO

UNIVERSIDAD CATOLICA ANDRES BELLO

REVISTA  
DE LA  
FACULTAD DE DERECHO



AÑO LECTIVO 1968 - 1969

No. 8

Caracas

Venezuela

## SUMARIO

	Pág.
DOCTRINA	
LA REFORMA PROCESAL Y LOS PODERES DEL JUEZ, por <i>Leopoldo Márquez Añez</i> .....	9
LOS CONCEPTOS FUNDAMENTALES DE LA VICTIMOLOGIA, por <i>Jorge Sosa Chacín</i> .....	34
EL CONTROL FISCAL EN EL IMPUESTO SOBRE LA RENTA, por <i>Oswaldo Padrón Amaré</i> .....	86
LEGISLACION COMENTADA	
ALGUNOS ASPECTOS DE LA LEY DE MEDIDAS ESPECIALES PARA ATENDER LAS CONSECUENCIAS DEL SISMO, por <i>Horacio Guillermo Villalobos</i> .....	115
ANALISIS DE JURISPRUDENCIA	
EL CONTROL JURISDICCIONAL DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE LOS ACTOS DE ORGANIZACION INTERNA DE LAS CAMARAS LEGISLATIVAS, por <i>Gonzalo Pérez Luciani</i> .....	141
MISCELANEA	
FUENTES DEL DERECHO POSITIVO VENEZOLANO SOBRE CUENTA CORRIENTE, por <i>José Muci-Abraham</i> .....	199
PROYECTOS DE LEYES LABORALES VENEZOLANAS DE 1916, por <i>Fernando Parra Aranguren</i> .....	214
CRONICA DE LA FACULTAD .....	231

# DOCTRINA

## DOCTRINA

El presente artículo tiene como finalidad analizar el sistema procesal y los poderes del juez en el contexto de la reforma procesal penal, considerando los aspectos doctrinarios y prácticos que surgen de la implementación de estos cambios. Se abordará el rol del juez como garante de los derechos de las partes y como gestor del proceso, así como el impacto de la reforma en la estructura y funcionamiento del Poder Judicial.

En primer lugar, es necesario contextualizar la reforma procesal penal, que surge como respuesta a las críticas y demandas de modernización del sistema judicial argentino. El objetivo principal es garantizar un proceso más justo, eficiente y transparente, respetando los principios de igualdad y contradicción.

Una de las cuestiones clave es el fortalecimiento de la independencia judicial y la separación de poderes. La reforma busca asegurar que el Poder Judicial pueda ejercer sus funciones sin interferencias indebidas de los otros poderes del Estado, garantizando así la imparcialidad y la neutralidad del juez.

Además, se analiza el impacto de la reforma en la estructura organizativa del Poder Judicial, incluyendo la creación de nuevos órganos y la redistribución de competencias. Esto implica un cambio de paradigma en la gestión judicial, pasando de un modelo tradicional basado en la jerarquía a uno más descentralizado y orientado a la eficiencia.

Finalmente, se discuten los desafíos que enfrenta el Poder Judicial para implementar exitosamente estas reformas. Entre ellos, se mencionan la necesidad de capacitación de los jueces y funcionarios, la mejora de los recursos materiales y humanos, y la promoción de una cultura de transparencia y rendición de cuentas.

## LA REFORMA PROCESAL Y LOS PODERES DEL JUEZ \*

*A la promoción de Abogados que este año egresa de la UCAB, dedico afectuosamente.*

*Leopoldo Márquez Añez*

Catedrático de Derecho Procesal Civil de la Universidad Católica Andrés Bello.

La reforma de cualquier sistema de procedimiento conlleva siempre una discusión preliminar acerca de la orientación política del proyecto, esto es, acerca de lo que en definitiva se desee como principio rector de los trabajos, por encima de los innumerables planteamientos técnicos, propiamente procedimentales, que lógicamente surgen en tal coyuntura. Y precisamente, dicha orientación se descubre en la medida y en el momento en que se define cuál va a ser la posición que ocupará el Juez frente a las partes, frente al material de conocimiento que ellas proporcionan, y sobre todo, frente al interés colectivo implícito en la composición de cualquier controversia.

El que el Juez pueda ser calificado como espectador, dictador o director, según la conocida tipología de Alcalá Zamora, traduce realmente la orientación política de cualquier proyecto, y el propósito final de los trabajos de reforma. Por ello, la cuestión de los poderes del Juez reviste una importancia trascendental, pues de lo que se piense y se persiga a ese respecto, dependerá la suerte de la reforma y la sinceridad de sus innovaciones.

Para proceder equilibradamente en tal sentido deben ponderarse con el máximo rigor las verdaderas exigencias del medio, y por encima de todo preguntarse si la ley procesal vigente desconoce a la figura del Juez para realzar deliberadamente la posición de las partes, o si por el contrario ya está en ella lo que por ignorancia o inercia se ha olvidado.

\* Este breve ensayo resume los puntos de vista que tuve la ocasión de exponer en la Universidad Central de Venezuela el 7 de junio de 1968, dentro del Ciclo de Conferencias sobre la Reforma del Código de procedimiento Civil, auspiciado por el Instituto de Derecho Privado de dicha Universidad.

Por otra parte, creo que tiene también gran importancia el considerar la propia noción del Derecho Procesal, así como los principios generales que conforman nuestro sistema de derecho objetivo, antes de ampliar las facultades del Juez Civil hasta extremos que debemos rechazar por inadmisibles o impracticables. El que los jueces deban tener más poderes no es por sí mismo un desideratum de la ciencia procesal, ni tampoco la extensión de esos poderes en la que sirve para calificar como bueno o malo un determinado sistema procesal. Pensar lo contrario podría resultar un dañoso espejismo.

Sin duda que desde un punto de vista meramente teórico se puede escoger entre el sistema inquisitorio, el dispositivo y el publicista, pero de una escogencia tal, aislada del medio y del sistema jurídico general del país, resultará una solución igualmente teórica, y divorciada por tanto de la realidad. Nadie duda que la figura del Juez mercenario debe ser mil veces negada, y que el Juez, como representante de la autoridad del Estado para declarar la Ley y aplicarla efectivamente, debe tener a su disposición poderes y facultades que reflejen la jerarquía de su función, y que le permitan asegurar los fines de paz social y de seguridad jurídica que el Estado se propone. Pero para lograr esos propósitos no parece necesario erigir un Juez inquisidor, tanto o más rechazable que el mercenario por todo lo que de sacrificio y negación de la libertad individual aparece su omnímoda autoridad.

La problemática sobre los poderes del Juez no puede hacer a un lado la actividad y el interés de los litigantes, quienes realizan también, aún sin proponérselo, una función de interés colectivo, salvo los casos de procesos simulados. A través del análisis de los puntos enunciados, trataremos de establecer algunas conclusiones sobre el alcance de la reforma en relación con los poderes del Juez.

#### I. CONCEPTO Y FUNCION DEL DERECHO PROCESAL CIVIL. SUS IMPLICACIONES EN RELACION CON LOS PODERES DEL JUEZ

Según su concepto corriente, el Derecho Procesal Civil es el conjunto de normas reguladoras de la actuación de la Ley

mediante el proceso. Esta definición se refiere únicamente al complejo normativo que lo compone, y no al derecho procesal como rama científica<sup>1</sup>.

Cuando se afirma que tal derecho regula la actuación de la Ley mediante el proceso, se quiere decir que se trata de un sistema normativo que regula anticipadamente el orden y la forma de actuación del Juez y de los litigantes, así como los efectos de la múltiple vinculación jurídica que se produce entre ellos como sujetos del proceso. Pero si se toma en cuenta que el objeto y la finalidad de este sistema normativo es la actuación de la Ley (Derecho objetivo), podrá advertirse un rasgo distintivo característico: su instrumentalidad.

A las normas de derecho procesal se le atribuye acertadamente un carácter de normas-medio o de normas instrumentales, porque su razón de ser sistemática se explica en vista de la función que cumplen: la realización de las "normas finales o de primer grado" que componen el sistema de Derecho Objetivo<sup>2</sup>.

Esta señalada característica indica que las normas de derecho procesal sufren una subordinación teleológica frente al sistema de Derecho Objetivo, a cuya actuación sirven, y que por tanto el fenómeno procesal mismo no es un fin por sí. De esta manera, cabe concluir que el derecho procesal no puede exceder ni contradecir los límites naturales y sistemáticos que le marque en un momento dado el cuerpo del Derecho Objetivo, so pena de una irreparable anarquía.

Esta directriz se encuentra textualmente expresada en la Relación Grandi: "...el proceso no puede ser un fin en sí mismo, sino que debe constituirse como un *instrumento* adecuado a las necesidades del derecho sustancial, al cual ha de servir... el derecho procesal, si aspira a evitar que sea sobrepasado por los tiempos y quiere contemporáneamente antici-

<sup>1</sup> Hago la aclaratoria porque la definición del Derecho Procesal Civil como rama científica no guarda ninguna relación funcional con la que he dado arriba. Esto puede advertirse en la definición propuesta por Aristides Rengel Romberg: "Puede definirse el Derecho Procesal Civil como aquella rama de la ciencia jurídica que tiene por objeto el estudio de las conductas que intervienen en el proceso civil para la emanación de una sentencia". Cfr. Manual de Derecho Procesal Civil Venezolano. Universidad Católica Andrés Bello, Manuales de Derecho. Volumen I, página 37.

<sup>2</sup> ROCCO, UGO. "Teoría General del Proceso Civil". Traducción de FELIPE DE J. TENA. Editorial Porrúa, S. A. México. Página 136.



parlos, debe producir en la relación entre el Juez y las partes aquel mismo equilibrio que en ese momento histórico ha alcanzado, en el derecho sustancial, el equilibrio entre la intervención del Estado y la iniciativa privada<sup>3</sup>.

De modo, pues, que en lo referente a los poderes del Juez en relación con las partes, no se puede ir más allá de lo que el derecho material implícitamente indique, especialmente a través del principio de la autonomía de la voluntad que virtualmente domina todo el campo del derecho privado. Ese equilibrio al que se refiere la Relación Grandi representa una equivalencia necesaria, que debe mantenerse hasta tanto la base esencial del derecho privado gire alrededor de la autonomía de la voluntad de los particulares, sin perjuicio de las facultades de control y dirección del proceso que deben reconocerse al Juez Civil.

Conforme con este criterio, el derecho procesal es funcionalmente accesorio del derecho material, sin que ello envuelva ningún perjuicio valorativo ya que la antigua subordinación de la cuestión procesal al derecho civil es hoy apenas un recuerdo histórico. Pero para admitir científicamente esa accesoriedad funcional del derecho procesal positivo, y obtener de ella sanos criterios de reforma, es necesario liberar todo prejuicio privatista o publicista, ya que no se trata de adoptar una posición teórica, sino de adecuar la ley procesal al sistema jurídico general del país. Participar de la concepción privatista o publicista respecto del proceso puede resultar un ejercicio teórico importante para descubrir la consecuencia del sujeto con sus ideas políticas más generales y arraigadas; pero discutir sobre los poderes concretos que deban reconocerse a los jueces implica una tarea quizá más ardua y analítica, para no romper la ecuación de intereses que en el proceso se cruzan, y el equilibrio del sistema jurídico.

En este punto conviene destacar una consideración elemental debida a Couture, para quien la Justicia del Código de Procedimiento Civil debe ser la Justicia de la Constitución<sup>4</sup>, cuyas normas resumen el orden institucional de cada país. Po-

<sup>3</sup> "Código de Procedimiento Civil Italiano con Exposición de Motivos". Traducción de FRANCISCO DE CILLIS y JULIO DASSEN. Editorial Depalma. Buenos Aires. 1944. Página 26.

<sup>4</sup> COUTURE, EDUARDO J. "Proyecto de Código de Procedimiento Civil con Exposición de Motivos". Editorial Depalma. Buenos Aires. 1945. Página 49.

demos nosotros inferir alguno para referirlo al tema que nos ocupa?

Desde el punto de vista procesal, nos interesa destacar solamente que la igualdad jurídica, el explícito reconocimiento del derecho de propiedad, la protección de la iniciativa privada y el derecho de acción, reconocidos como garantías constitucionales, deben dar a la Ley procesal civil una orientación definida, ya que la regulación del proceso en la reforma no puede ser más publicista que la propia Constitución, ni exceder por tanto la propia finalidad de la actividad jurisdiccional, según la idea del constituyente.

## II. LA ORIENTACION POLITICA DE LA REFORMA

Hoy en día, la ortodoxia privatista no tiene cabida en el derecho procesal científico. Hoy trabajamos con conceptos e instituciones elaborados por los procesalistas en el propio terreno del proceso y sin cordón umbilical alguno con el derecho civil. Esta exclusión permite reducir el problema a la consideración de la idea publicista y la del liberalismo procesal, como las explicaciones más universales acerca de la función política del proceso y la posición del Juez en su desenvolvimiento.

En la doctrina moderna del proceso surgió, por la obra de James Goldschmidt<sup>5</sup>, la Escuela del liberalismo procesal, cuyo principal postulado es el de que "sólo en la atmósfera del liberalismo puede florecer el proceso". Esta doctrina, rabiosamente criticada por Calamandrei pocos años después de su aparición, fue calificada posteriormente por el mismo crítico como una obra parcialmente admisible, que no merecía las reservas inicialmente formuladas por él, sobre todo porque las experiencias políticas totalitarias que degeneraron en la segunda guerra mundial, evidenciaron que el camino que debe atravesarse para arribar al proceso de tipo inquisitorio, es el mismo que conduce a la supresión más absoluta de la libertad individual<sup>6</sup>.

<sup>5</sup> La recensión crítica de la obra de Goldschmidt, se encuentra en "*Estudios Sobre el Proceso Civil de Piero Calamandrei*". Traducción de SANTIAGO SENTIS MELENDO. Editorial Bibliográfica Argentina. Buenos Aires. 1945. Página 213.

En la doctrina de Goldschmidt, el proceso es una situación jurídica, esto es, la suma de las expectativas, de las posibilidades, de las cargas y de las liberaciones de cargas, de cuyo aprovechamiento y realización depende el resultado final del Juicio, el éxito o el fracaso de la pretensión. Según esta concepción, la eventualidad de una sentencia favorable dependerá no sólo de la efectiva existencia y procedencia de la pretensión, sino también del aprovechamiento de las posibilidades que el proceso ofrece, de la realización de las expectativas, y del cumplimiento o de la liberación de las correspondientes cargas, todas las cuales condicionan la situación procesal favorable de los respectivos litigantes frente a la sentencia definitiva.

Independientemente de la opinión que merezca esta tesis en relación con la naturaleza jurídica del fenómeno procesal, hay en ella un gran fondo de verdad en lo que toca "a las relaciones internas entre proceso y derecho sustancial, y para demostrar en qué modo el delicado mecanismo de la dialéctica procesal, que es el trámite necesario a través del cual la Ley abstracta se concreta en fallo judicial, opera de manera determinante sobre el contenido de la sentencia".

De esta doctrina de Goldschmidt pueden inferirse importantes consecuencias con respecto a los poderes del Juez. En efecto, si el resultado final de la pretensión depende en parte de la actividad de los litigantes, los poderes que se otorguen al Juez no deben exceder los límites de su propia función. Antes y ahora, y casi ciertamente para el futuro inmediato, nuestro sistema de derecho objetivo ha girado alrededor del reconocimiento de los derechos subjetivos, y del correspondiente poder negocial que sobre ellos tienen los particulares, quienes los adquieren y los renuncian mediante simples declaraciones de voluntad. Es esta apreciación la que explica que el poder de impulso se confíe a las partes, y que el derecho de acción funcione como una condición legal y lógica de la actividad del Juez (*Nemo Iudex Sine Actore*). El reconocimiento de los derechos subjetivos y de su respectivo poder negocial, engendra un principio paralelo, el dispositivo, que atribuye una con-

<sup>6</sup> Cfr. CALAMANDREI, el escrito en homenaje a GOLDSCHMIDT "*Un maestro del Liberalismo Procesal*", en la obra "*Chiovenda, Recuerdo de Juristas*". Traducción de SANTIAGO SENTIS MELENDO. Ediciones Jurídicas Europa-América. Página 162.

<sup>7</sup> CALAMANDREI, última ob. cit., página 167.

dición vinculante a las alegaciones y pruebas de las partes, frente a las facultades instructorias y decisorias del Juez (*Iudex Secundum Alligata Et probata Decidere Debet*). Por tal razón, y por lo menos en cuanto a la actividad decisoria, cualquier incremento de los poderes del Juez representa una aberración del sistema.

Chiovenda propugnó la idea de que el Estado no está interesado en el objeto de la litis, ni en su resultado concreto, "sino en el modo en que el proceso se desarrolla"<sup>8</sup>. Creo entender que para el Maestro italiano el interés del Estado está más en la legalidad y justicia del camino, que en el resultado individual que se obtenga. En autores como Goldschmidt y Carne-lutti hay al respecto un amplio campo de coincidencias pues ambos piensan en la necesidad de reforzar los poderes del Juez, lo que es indiscutible, pero no para que el Juez sustituya a los litigantes y actúe una justicia subjetiva, sino para aumentar su facultad de dirección del proceso.

Según Allorio, "debe rehuírse una tesis falsamente publicista, que sacrifique a la discrecionalidad del Juez la juridicidad del proceso"<sup>9</sup>. Con esta idea coincide Couture plenamente: "La iniciativa y la disposición del proceso incumben exclusivamente a las partes... Pero el impulso del proceso, es decir, la fuerza que lo conduce desde la demanda hasta la sentencia, debe desplazarse hacia el Juez"<sup>10</sup>.

Parece necesario, por tanto, establecer un deslinde preciso entre los diversos poderes del Juez: serían susceptibles de reforzamiento, y ello es conveniente y deseable, aquellos que se refieran a la técnica instrumental del proceso, o sea, aquellos que se relacionen con su dirección y disciplina. Por lo contrario, el conferimiento de poderes arbitrarios sobre la litis misma es inadmisibile, en vista de que el carácter instrumental de la Ley procesal subordina sus medios y sus fines al sistema de derecho objetivo que se tenga. Esta conclusión obliga a mantener los principios "*Ne procedat Iudex Ex Officio*", "*Nemo Iudex Sine Actore*", "*Ne Eat Iudex Ultra Petita Par-*

<sup>8</sup> CHIOVENDA, GIUSEPPE. "*Ensayos de Derecho Procesal Civil*". Traducción de SANTIAGO SENTIS MELENDO. Vol. II. EJE. Buenos Aires. Página 162.

<sup>9</sup> ALLORIO, ENRICO. "*Problemas de Derecho Procesal*". Traducción de SANTIAGO SENTIS MELENDO. Tomo I. EJE. Buenos Aires. Página 244.

<sup>10</sup> COUTURE, ob. cit. Página 55.

tium”, “Iudex Secumdem Alligata Et Probata Decidere Debet”, debido a que la alteración de estas máximas fundamentales importa más una reforma sustancial que una reforma adjetiva<sup>11</sup>. Su consagración positiva es la que caracteriza todo el sistema de procedimiento en el orden civil, y necesariamente sus postulados deberán reflejarse en los poderes concretos que se reconozcan a los Jueces.

Tomando en cuenta estas consideraciones, nos resulta francamente inadmisibles la Conclusión Quinta de la Ponencia presentada por Santiago Sentis Melendo en los Jornadas de Derecho Procesal, en la cual propugna que “El Juez puede, y debe, tomar las medidas necesarias para fijar los términos de la controversia y establecer los hechos controvertidos, las afirmaciones relativas a las cuales deberán ser materia de prueba”<sup>12</sup>.

### III. LOS PODERES DEL JUEZ EN LA DIRECCION DEL PROCESO

En Venezuela ha sido estudiada con gran seriedad esta problemática. A Roberto Goldschmidt, a Aristides Rengel Romberg y a José Rodríguez Urraca debemos estudios excelentes. La Doctrina de estos procesalistas plantea, muy acabadamente, todas las ideas y soluciones propugnadas por la ciencia procesal universal, pudiendo obtenerse de su examen una conclusión homogénea; la necesidad de otorgar al Juez el poder de dirección e impulso del proceso. Esta aspiración presupone el preciso deslinde dentro de la cuestión procesal, para descartar toda posibilidad de ingerencia oficial en el objeto mismo del proceso, pues a menos que se trate de relaciones indis-

<sup>11</sup> En este sentido, la Exposición de Motivos del Código Italiano (Relación Grandi) nos dice: “La supresión de estos principios hubiera importado una reforma del derecho privado más que del procesal; conferir el juez de promover de oficio un litigio que los interesados quisieran evitar, permitirle juzgar sobre hechos que las partes no han traído a colación, significaría sustraer en el campo procesal aquella autonomía individual que en el campo sustancial es reconocida por el derecho vigente”. Cfr. ob. cit. Página 27.

<sup>12</sup> Esta recomendación de SENTIS aparentemente no fue aprobada en la IV Jornada, ya que no se incluyó en el acta de la sesión de trabajo N° 3. El texto de dicha acta fue publicado por Repertorio Forense. Tomo 3°. Segundo Trimestre de 1967.  
La ponencia de SENTIS fue publicada en el mismo tomo del Repertorio Forense.

ponibles, la autonomía de la voluntad y el poder negocial de los particulares debe seguir siendo la regla dominante, frente a la excepcionalidad del principio inquisitorio. Reduciendo la cuestión a lo que la Relación Grandi llama "Problema de Técnica Instrumental", creo que el régimen positivo vigente debe ser previamente examinado, para poder aislar y calibrar lo que de nuevo y conveniente pueda incorporarse en la eventual reforma.

El Profesor Rodríguez Urraca hace referencia en uno de sus estudios a la "Obligatoria Pasividad del Juez Venezolano"<sup>13</sup> y ha ofrecido para conjurar esa inconsecuencia, el camino de confiarle la dirección e impulso del proceso, lo que nos lleva de la mano a una formulación preliminar: ¿Qué se entiende por dirección del proceso?

En el concepto del distinguido Profesor de la Universidad de Carabobo, por poder de dirección debe entenderse la suma de atribuciones del Juez en cuanto al impulso del juicio y la reglamentación de la prueba<sup>14</sup>, lo que permite pensar que ese poder al cual se refiere comprende dos campos bien diversos.

En cuanto al poder de impulso, creemos que la opinión del Profesor Rodríguez está sustancialmente influenciada por los trabajos y explicaciones que nos ha dado sobre el punto Eduardo Couture, especialmente por las que aparecen en la Exposición de Motivos de su Proyecto de Código de Procedimiento Civil<sup>15</sup>.

En efecto, la idea de Couture en relación con el incremento de los poderes del Juez se encuentra más explícita y caracterizada cuando en la citada Exposición de Motivos propone que el poder de impulso se desplace de las partes hacia el Juez, una vez que el proceso está iniciado, justificando su proposición sobre las bien conocidas razones del fin del Estado, de los móviles sociales del proceso, y de la situación de incertidumbre que origina.

<sup>13</sup> RODRÍGUEZ URRACA, JOSÉ. "Elementos inquisitivos en el proceso civil venezolano". Colección MIGUEL JOSÉ SANZ. Universidad de Carabobo. 1966. Página 48. El autor citado dice: "Sólo ordenamientos como el venezolano continúan justificando continuos atentados contra la justicia, escudados tras la obligatoria pasividad del juez frente a los actos de las partes".

<sup>14</sup> Cfr. ob., cit. Página 46.

<sup>15</sup> COUTURE, ob. cit.

Sobre la necesidad universal de actuar estos postulados, el consenso es unánime, por lo que la base que justifica el incremento de los poderes del Juez es indiscutible. Sin embargo, la enseñanza de Couture no tuvo como finalidad la de satisfacer un gusto teórico, sino por lo contrario, la de cubrir con la reforma un grave defecto estructural del proceso civil en Uruguay.

Al respecto cabe recordar que el Código uruguayo de 1878, calcado sobre la Ley de Enjuiciamiento Civil de España de 1855, consagró dos instituciones absolutamente extrañas a nuestro sistema: una, el "acuse de rebeldía"; y la otra, la no-perentoriedad de los lapsos procesales. El conocimiento de ambas instituciones tiene una significación fundamental para encontrar el verdadero origen de la tesis de Couture, y su particular propósito.

El anacrónico código uruguayo del 78 no conocía la preclusión como regla general, pues siendo la mayoría de sus lapsos no-perentorios, la falta de cumplimiento de algún acto no producía la caducidad del respectivo derecho o posibilidad, sino después del "acuse de rebeldía" formulado por la parte contraria, esto es, después de un traslado o notificación al litigante remiso o contumaz.

En virtud de tal anacronismo, y por la consecuente ausencia de una sanción preclusiva automática, la marcha del proceso dependía de los litigantes, con la negativa secuela de paralizaciones e interrupciones constantes. De ahí que Couture proclame el desplazamiento del poder de impulso de las partes hacia el Juez. Podemos nosotros, entonces, aceptar su tesis sin reservas cuando la sistemática de nuestro Código parece ser distinta a la del uruguayo?

En lo que toca al desarrollo del juicio, nuestro Código de Procedimiento Civil consagra principios inversos a los examinados por Couture. En efecto, la improrrogabilidad de los lapsos, que sanciona el artículo 153, garantiza la efectividad del principio de preclusión y asegura la continuidad de las diversas etapas procesales, según lo ha reconocido también nuestra ju-

risprudencia<sup>16</sup>. Esta circunstancia debe restarle significación a las implicaciones de la tesis del Maestro uruguayo, ya que su origen histórico no es común a la situación venezolana.

Lo que el Código venezolano no ha cubierto en este sentido, es precisamente lo que no puede cubrirse: que el proceso civil marche por sí, o con la sola iniciativa del Juez, sin la intervención de por lo menos uno de los litigantes. Si ambas partes dejan de instarlo, el proceso debe paralizarse, y eventualmente extinguirse, pues ninguna razón justifica que en tal caso el Estado sustituya a los litigantes sólo por evidenciar su interés en conjurar una presunta crisis jurídico-social, que nunca trasciende la esfera de los interesados, y que sólo desde un punto de vista teórico compromete la suerte de la jurisdicción. Si lo que se quiere es desembarazar al Juez de las causas paralizadas, el remedio no está en un incremento de poderes, sino en una más idónea regulación de la perención, tal como fue concebida en el Proyecto de 1959<sup>17</sup>. El Código venezolano asegura que mientras una sola de las partes esté presente y activando el desarrollo del proceso, éste llegue a su resolución final con el pronunciamiento del Juez, y esto es bastante. Hay, sin embargo, otro aspecto que se relaciona mediatamente con el impulso y el desenvolvimiento del proceso, pero que no guarda relación sistemática con el poder de dirección del Juez, sino con una actividad de las partes que debe ser restringida. Me refiero a los incidentes, como las excepciones previas y las recusaciones, entre otros. En estos casos, los obstáculos generados por los incidentes deben superarse por la vía de su eliminación cuando ello nos sea posible; o mediante el reforzamiento del poder decisorio de los Jueces, a fin de que puedan sanear los presupuestos del juicio en un trámite cuasiumario.

<sup>16</sup> En efecto, según la Casación "La continuidad ininterrumpida de los juicios es de la naturaleza del procedimiento civil venezolano; los lapsos corren de pleno derecho, a la terminación del uno se abre ipso facto el otro". Sentencia de 10 de agosto de 1944. JOSÉ ENRIQUE MACHADO. Jurisprudencia de la Corte Federal y de Casación. Página 486. N° 179.

<sup>17</sup> "Exposición de Motivos y proyecto de Ley de Reforma Parcial del Código de Procedimiento Civil". Ministerio de Justicia. 1959. En el Capítulo II de la Exposición se explican las razones que justifican la reducción del lapso a un año, así como el establecimiento de perenciones cortas. En general, dichas razones no son otras que la de sancionar la inercia de los interesados; pero ello parece confirmar que el remedio contra la falta de impulso no consiste en dar al Juez poder para reanudar el proceso paralizado, sino en extinguirlo por vía de perención.



Pero estas cuestiones, repito, no tienen relación directa con el poder de impulso que se quiere atribuir a los Jueces, confundiendo instituciones y conceptos absolutamente diferentes. Así, por ejemplo, cuando en la Relación Grandi se trata de explicar la posición del proyectista italiano sobre dicho poder de impulso, al tiempo que se afirma que el interés público exige el desarrollo acelerado del proceso hasta su meta natural que es la sentencia, se coloca la suerte de este postulado alrededor de la perención, para liberar a la justicia de los procesos que se paralizan o que se interrumpen, calificados como "estorbo inútil". En otras palabras, que la falta de impulso por las partes no provoca una actuación oficiosa y unilateral del Juez, sino la extinción del proceso.<sup>18</sup> Es ésta la manera de trasladar a las manos del Juez "la fuerza que lo conduce desde la demanda hasta la sentencia" como dice Couture? Esto confirma, a mi modo de ver, que en cuanto al poder de impulso, entendido en sentido estricto, es poco o nada lo que tenga que hacerse en Venezuela, donde la división del proceso en fases predeterminadas y preclusivas excluye, en principio, toda solución de continuidad.

#### IV. LOS PODERES DEL JUEZ EN CUANTO A LA PRUEBA

En el proceso venezolano la cuestión probatoria está dominada en cuanto a su iniciativa por el principio dispositivo, esto es, por la regla que obliga al Juez a decidir ateniéndose a lo alegado y probado en autos por las partes, "sin poder sacar elementos de convicción fuera de éstos, ni suplir excepciones o argumentos de hechos no alegados ni probados". (Arts. 12 y 162 del Código de Procedimiento Civil). No existe en nuestra Ley Procesal otra norma que tenga el valor y la trascendencia sistemática como la que con tan expresivos términos consagra la regla dispositiva en el proceso venezolano: "Padre espiritual de la sentencia, rector del recurso de casación, en su texto están concentrados y limitados todos los poderes del Juez, las facultades y las cargas de las partes, en fin, el art. 12 del Código de

<sup>18</sup> Cfr. CPC italiano, ob. cit. N° 28. Página 58.

Procedimiento Civil es el regulador del ordenamiento procesal venezolano".<sup>19</sup>

Pero al propio tiempo, tampoco existe norma más acervadamente criticada. En la idea de sus críticos ella aparece como la responsable de toda la decrepitud y el anacronismo que sufre el proceso en Venezuela, incurriéndose a veces en una lamentable ingenuidad: la de ignorar que la máxima dispositiva "es, en sustancia, el reflejo en el campo procesal de la autonomía privada dentro de los límites señalados por la Ley, que encuentra su afirmación más enérgica en la figura tradicional del derecho subjetivo"<sup>20</sup>, y que su eliminación supone más una reforma radical del derecho sustantivo, que de la regulación meramente procesal. Sobre su importancia y necesidad basta anotar lo que expone la Relación Grandi, en la que se encuentra hasta una argumentación de orden psicológico para mantener el principio: "Esta regla dispositiva no es solamente una consecuencia lógica del poder de disposición que tienen las partes sobre su esfera jurídica, sino también el resultado de una experiencia dos veces milenaria de técnica procesal, la cual comprueba que cuando la controversia versa sobre relaciones de derecho privado, el instrumento más sensible y penetrante para la averiguación de la verdad está constituido por la discusión de las partes interesadas".<sup>21</sup>

Teniendo a la vista estas consideraciones, y si se piensa que el Código italiano resume las enseñanzas de casi toda una escuela, vaciadas en una época propicia para las innovaciones más radicales y revolucionarias, podrá admitirse la necesidad de la máxima, y ponerse en claro que la reforma procesal en cuanto a los poderes del Juez no puede ignorar la piedra angular de nuestro sistema procesal y sus consecuentes limitaciones.

En este punto, nos interesa analizar la primera de las dos conclusiones aprobadas en la IV Jornada Latino-Americana de Derecho Procesal, en relación con la iniciativa probatoria del Juez en el proceso civil.

Según la primera "el Juez civil debe disponer de amplias facultades para ordenar de oficio y en cualquier instancia las

<sup>19</sup> CUENCA, HUMBERTO. "Curso de Casación Civil". Tomo I. UCV. 1962. Pág. 155.

<sup>20</sup> CPC italiano con Exp de Motivos. Ob. Cit. Página 26.

<sup>21</sup> CPC italiano. Ob. Cit. Pág. 60.

pruebas que considere necesarias para verificar las afirmaciones controvertidas de las partes, siempre que hayan sido mencionadas por éstas o que aparezcan relacionadas en otras pruebas".<sup>22</sup> La segunda se refiere al examen y apreciación de las pruebas, con arreglo a normas de sana crítica.

Es la primera conclusión la que nos interesa analizar, en cuanto incide directamente sobre el tema de los poderes del Juez. Para apreciar su verdadero valor, deben examinarse previamente las opiniones expuestas por algunos de los participantes de la Jornada alrededor de la Ponencia presentada por Santiago Sentis Melendo. El acta de la sesión de trabajo N° 3, correspondiente al 29 de marzo de 1967, deja constancia de las intervenciones de los Profesores Liebman y Moacyr Amaral Santos, cuyas autorizadas opiniones no parecen decir mucho a favor del otorgamiento de una amplia iniciativa probatoria al Juez Civil. Por lo contrario, el Profesor Liebman calificó esa posibilidad como una amenaza contra la imparcialidad del Juez; y el Profesor Amaral Santos ratificó la conveniencia de mantener y respetar el principio dispositivo, como una garantía legal frente al proceso de corte autoritario.<sup>23</sup>

<sup>22</sup> Repertorio Forense. Tomo 3°. 2° Trimestre 1967. Pág. 80.

<sup>23</sup> La intervención del Profesor E. T. LIEBMAN se resume en el acta así: "Afirma que en los últimos tiempos consideró como muy peligrosa la tendencia a aumentar los poderes del Juez en materia de iniciativa probatoria. Sostiene que ello es una amenaza y que puede llegarse así a violar la imparcialidad del Juez. En el proceso civil es partidario de que en ciertas cuestiones el Ministerio Público tenga facultades para proponer medios de prueba y así nos señala que el artículo 72 del CPC italiano establece que cuando el Ministerio Público está en el proceso, tiene facultades para proponer medios probatorios, es decir, que se le confieren al Fiscal los más amplios poderes en materia de iniciativa probatoria para averiguar la verdad". A pesar de que la redacción del acta sea tan escueta no cabe duda de que en la opinión de LIEBMAN toda la iniciativa probatoria debe trasladarse hacia el Ministerio Público.

La intervención del Profesor AMARAL SANTOS se resumió así: "El Dr. MOACYR AMARAL SANTOS señaló que tanto Italia como Portugal y Brasil tienen códigos de corte autoritario, indicando los peligros de esos códigos en los que se permite la iniciativa del Juez en materia en forma directa y en ciertas circunstancias. Señala que deben buscarse reglas procesales que aseguren la libertad por cuanto el proceso no puede ser autoritario, y en todos aquellos procesos donde se amplían los poderes del Juez, dichos procesos son autoritarios. Niega en principio que el Juez debe juzgar según lo alegado y probado por las partes y él debe estar preso por ese principio y no puede violarlo; esa es la regla. Reconoce que puede haber excepciones y son únicamente para el proceso inquisitorio; no se puede violar el carácter dispositivo del proceso, y por ende no se puede conceder al Juez facultades para buscar pruebas".

Contra esta moderada posición, se alzaron las voces de Sentis Melendo y de Hernando Devis Echandía, uno para propugnar que el Juez pueda, inclusive, "tomar las medidas necesarias para fijar los términos de la controversia y establecer los hechos controvertidos", y el otro para proponer que "el Juez Civil disponga de facultades inquisitivas para practicar las pruebas que, conforme a su leal saber y entender, considere convenientes al esclarecimiento de los hechos que las partes afirman".<sup>24</sup> En resumen, un tipo de proceso virtualmente inquisitorio.

El examen de ambas posiciones tiene la mayor importancia para descubrir la verdadera significación de la primera conclusión, la cual se orienta hacia un reforzamiento de los poderes del Juez en cuanto a la prueba, pero muy lejos de las facultades inquisitivas que se propusieron en la Jornada. En efecto, la conclusión aprobada refleja exactamente la congruencia sistemática que debe existir entre el sistema de la Ley material y el sistema de la Ley procesal, esto es, la relación de equilibrio institucional entre el derecho subjetivo y la correspondencia procesal de su actuación, cuyo desarrollo y resultado debe ser la obra de todos los interesados en la controversia. Sólo así pueden conjurarse todas las amenazas contra la imparcialidad del Juez en la sustanciación y decisión de la causa, y se impiden las eventuales acusaciones de notoria mala fe o temeridad que en un sistema distinto podrían proponer las partes, tal como se indica en el Proyecto preparado en El Salvador.<sup>25</sup>

<sup>24</sup> La posición radical de DEVIS ECHANDÍA aparece muy caracterizada en el Informe que presentó a la consideración de la IV Jornada con el título "*La iniciativa probatoria del Juez Civil en el proceso contemporáneo*", publicado igualmente en el citado tomo del Repertorio Forense, página 45. Además de lo citado arriba, afirma también lo siguiente: "Lo ideal es un procedimiento civil inquisitivo en cuanto a la prueba y con libertad para apreciarla, diferente del penal sólo en cuanto a la necesidad de demanda del interesado, a la facultad para las partes de ponerle término por transacción o desistimiento, y a la obligación de mantener la congruencia entre demanda y sentencia".

<sup>25</sup> En el informe presentado por el Dr. FRANCISCO ARRIETA GALLEGOS a la IV Jornada, se hace referencia al artículo 376 del proyecto de CPC de El Salvador que establece sanciones expresas para el caso de que el Juez incurra en algún exceso sobre las diligencias probatorias que ordene: "El Juez que con notoria mala fe o temeridad se excediere al ordenar de oficio diligencias probatorias superfluas, inútiles o improcedentes para dictar sentencia, será responsable de los daños y perjuicios que irrogare a cualquiera de las partes". Repertorio Forense, cit. pág. 65. A mi modo de ver, una disposición semejante neutraliza la iniciativa que pueda reconocerse al Juez sobre las pruebas, ante el riesgo de acusaciones y de responsabilidades por los motivos que indica el artículo.

Conviene ahora meditar sobre la orientación que en cuanto a los poderes probatorios del Juez señala nuestro Código, para determinar qué tan lejos se encuentran sus principios del punto que debe considerarse óptimo, según la conclusión aprobada en la IV Jornada.

De acuerdo con esta conclusión primera, se propone que el Juez tenga la facultad para ordenar de oficio y en cualquiera instancia, las pruebas que considere necesarias con el fin de verificar las afirmaciones controvertidas en las partes, "siempre que hayan sido mencionadas por éstas, o que aparezcan relacionadas en otras pruebas". Esto quiere decir que el Juez debe sufrir una limitación absoluta con respecto a las alegaciones, que sólo pueden ser suplidas por las partes, y una limitación relativa con respecto a las pruebas porque sólo podrá ordenar la evacuación de aquéllas que mencione una parte, o que se encuentren articuladas en otras pruebas.

Si he entendido bien el texto de la conclusión, el sistema que en ella se recomienda es aproximadamente el mismo que sanciona nuestro Código de Procedimiento Civil a través de los "autos para mejor proveer" en los artículos 407 y 414 (in fine), en los cuales se autoriza a los jueces de primera y de segunda instancia, únicos que conoce el orden jurisdiccional venezolano, para que después de los informes, o de terminada la relación, si no los hubiere, y antes del fallo definitivo, puedan acordar de oficio las siguientes actuaciones probatorias:

1. Hacer comparecer a cualquiera de los litigantes para interrogarlos sobre algún hecho importante que aparezca dudoso u oscuro;
2. La presentación de algún instrumento de cuya existencia haya algún dato en el proceso, y que se juzgue necesario;
3. Que se practique inspección ocular en alguna localidad, y se forme un croquis sobre los puntos que se determinen; o bien, que se tenga a la vista un proceso que exista en algún archivo público, y se ponga certificación de algunas actas, siempre que en el pleito de que se trate haya alguna circunstancia de tal proceso y tengan relación el uno con el otro;
4. Que se practique alguna experticia sobre los puntos que

fije el Tribunal, o se amplíe o aclare la que existiere en autos.

Al relacionar las iniciativas anteriores con las recomendaciones que encierra la conclusión aprobada en la Jornada, no podemos menos que encontrar una casi absoluta identidad entre lo que en Venezuela es ley vigente desde 1904<sup>26</sup>, y los postulados que sancionó la IV Jornada de Derecho Procesal. Y es que en efecto, los autos para mejor proveer traducen una filosofía procesal progresista, que da al Juez el máximo posible de autoridad respecto de la prueba, sin violentar en ninguna forma la situación adquirida por las partes, ni alterar el "statu quo" del proceso.

El que se diera a los jueces italianos la facultad de ordenar la comparecencia personal de cualquiera de las partes, así como las de acordar inspecciones, exhibiciones y experticias, aparecen, especialmente la primera, como innovaciones fundamentales de la reforma ocurrida en Italia, suficientes todas para asegurar el acrecentamiento de los poderes probatorios del Juez, lo que indica que en cierto sentido el Código venezolano desarrolló anticipadamente la tendencia de los ordenamientos procesales modernos dirigida a ampliar dicha iniciativa.

Sin embargo, no es correcto afirmar que la regulación venezolana es perfecta y que no amerita modificaciones. Por lo contrario, creemos que es susceptible de mejorarse, mediante la ampliación de las inspecciones oculares sobre personas y cosas en todos los casos en que se considere necesaria, y que la comparecencia de las partes pueda ordenarse en cualquier estado y grado de la causa, tal como ocurre en la materia comercial.<sup>27</sup>

Lo que no puede admitirse es la afirmación de que el Juez venezolano esté sujeto a una obligatoria pasividad, y que toda su iniciativa para la averiguación de la verdad se encuentra

<sup>26</sup> La regulación de los autos para mejor proveer en su forma actual, data de la reforma de 1904, y es obvio que su antecedente inmediato es el artículo 340 de la Ley de Enjuiciamiento Civil de España. Sin embargo, el Legislador venezolano fue más técnico y previsor pues eliminó la facultad que permitía al Juez "Exigir confesión judicial a cualquiera de los litigantes sobre hechos que estimen de influencia en la cuestión y no resulten probados". (Art. 340 LEC, part. 2ª). Una facultad semejante se considera hoy contraria a la tarea esclarecedora del Juez, cuya función procesal no puede desviarse hasta el extremo de provocar la confesión judicial de una parte, asumiendo con ello la posición virtual de otro litigante.

<sup>27</sup> Art. 1.104 del Código de Comercio.

neutralizada y reducida a la nada por la fuerza monstruosa de un principio dispositivo cuya justificación dogmática y exacto alcance parecen ser ignorados. Que de hecho haya existido esa pasividad no es la responsabilidad del sistema consagrado en el Código, sino de la inercia de una magistratura que a veces deliberadamente se ha refugiado en la injustificable hipertrofia del principio para justificar la política judicial del "dejar hacer, dejar pasar".

Esta lamentable actitud ha hecho perder de vista, y hasta olvidar, que el Juez venezolano si tiene iniciativas suficientes respecto de la prueba; y ha tendido, al mismo tiempo, un velo tan intenso, que la institución pareciera más bien el recuerdo de una intención, y no el desarrollo efectivo de una idea que hoy es dominante a favor del fortalecimiento de sus poderes.

La base teórica de los autos para mejor proveer, como lo entendemos hoy, sigue la misma línea de los estudios más recientes y autorizados, en los cuales se admite el principio de la disponibilidad de la prueba, con las excepciones que exige la propia finalidad del proceso, la autoridad del Juez y el desenvolvimiento de la actividad jurisdiccional del Estado.<sup>28</sup> Somos por ello decididos partidarios de su mantenimiento, con las necesarias reformas y adecuaciones que impone el momento histórico actual.

En la Ponencia presentada por el Profesor Rodríguez Urraca ante la IV Jornada Latino-Americana de Derecho Procesal se propone, sin embargo, la eliminación de los autos para mejor proveer, y sustitución con lo que el ponente llama "Poderes-deberes del Juez en orden a la prueba", de cuya explicación creo que puede inferirse más bien un cambio de perspectiva, que una verdadera reforma del sistema positivo. En efecto, el Profesor Rodríguez nos explica que lo que el Juez "puede" hacer en cuanto a la prueba según su prudente arbitrio, "deberá" hacerlo conforme a la reforma que propugna. En otras palabras, que las iniciativas del Juez sobre la prueba reflejarán una "conducta debida", y no una simple facultad que se pueda o no

<sup>28</sup> Uno de los estudios más recientes sobre el tema se debe al Profesor MAURO CAPPELLETTI, en la Rivista di Diritto Processuale. Trim. 3º. 1967, pág. 407. El Profesor CAPPELLETTI asistió a la IV Jornada Latino Americana de Derecho Procesal, y en ella expuso los puntos de vista contenidos en el referido estudio.

ejercitar según las exigencias concretas del proceso, y la libre determinación del magistrado.<sup>29</sup>

Esta tesis ataca directamente el carácter facultativo de los poderes que se reconocen actualmente al Juez, —de acuerdo con el cual la intervención judicial sobre la prueba se deja confiada a su libre iniciativa—; para proponer una obligación legal que elimine todo posible arbitrio, y que literalmente convierta al Juez en sujeto pasivo de una obligación, que no se sabe si es debida a las partes o al Estado, o si es un simple enunciado sin sanción. Una formulación semejante envuelve la negación de la base dispositiva del sistema, ya que al convertir la facultad actual en conducta legalmente debida, incorpora un elemento inquisitivo que en la hora presente es inadmisibile.

Esta circunstancia induce a propugnar el mantenimiento de poderes facultativos, porque es sólo al Juez a quien le corresponde determinar, libremente, cuándo y cómo es necesario ampliar la perspectiva probatoria, para alcanzar su convicción decisoria; manteniendo su campo de acción dentro de los principios estructurales del sistema, sin perjuicio de su intervención más enérgica en la prueba.

El mismo Profesor Rodríguez ha reconocido que "...instrumentos existen en el Código para que el Juez pueda intervenir más o menos enérgicamente en el curso de la causa... Lastimosamente los jueces no lo hacen...". Con esta afirmación él incide sobre la bien conocida cuestión de la inercia y pasividad de nuestros jueces. Pero no creo que esta circunstancia diga mucho a favor de la promulgación de poderes-deberes, porque la simple transformación de una facultad en obligación legal no va a superar por sí misma, con la sola fuerza de la reforma, factores de orden social, cultural y político que afectan la integración del Poder Judicial, de cuya interferencia ha dependido,

<sup>29</sup> Los puntos más resaltantes en la Ponencia de RODRÍGUEZ se encuentran en Repertorio Forense, ob. cit. pág. 66. En uno de ellos se apunta lo siguiente: "Todo los medios de prueba deben ser intervenidos por el Juez, pues tratándose de la técnica del proceso, ya se sabe que él es allí dueño y señor. Podrá, en consecuencia, (y deberá, que es lo más importante), interrogar a los testigos, solicitar que se traigan documentos a los cuales se haga alusión, ordenar la ampliación de una inspección ocular o una experticia, ordenar una nueva experticia, en fin, hacer activamente muchas cosas que conforme a la Ley actual puede hacer, porque conforme a la reforma deberá hacer. Será necesario, claro está, determinar los poderes-deberes del Juez en esta materia. Tratándose de una conducta debida, ella debe ser precisada con toda seriedad y pulcritud".



en general, los aspectos negativos de su balance. Por lo contrario, considero que una mayor atención hacia la magistratura, la incorporación de funcionarios idóneos, y la progresiva influencia de nuestra cultura jurídica, irá despejando obstáculos y haciendo que los jueces adquieran cada día una conciencia más profunda de su función, y de los poderes que la Ley pone a disposición suya, para que, sin necesidad de reformas inadecuadas al presente, se haga deber de conciencia lo que según el sistema es facultad legal.

Por otra parte, un poder-deber del Juez sobre la prueba debe aparejar innumerables problemas de técnica instrumental, tanto más delicados cuanto que sólo la experiencia forense podría indicar la manera de evitar o solucionar las interferencias de actividad que supone la agregación de un nuevo sujeto en la fase probatoria, con una situación probablemente paralela a la de las partes. Esta posibilidad representa un riesgo tan grave que su sólo temor debe hacer abandonar cualquiera aspiración de reforma en ese sentido.

El otro aspecto de los poderes del Juez sobre la prueba, se refiere a la intervención del Tribunal en la evacuación.

Al respecto se ha manifestado el deseo de que el Juez sea más activo y que los medios de prueba le estén sometidos totalmente, para que no se desvíen de su propia finalidad. Para lograr dicho propósito se sugiere que debe darse al Juez la más amplia facultad para interrogar a los testigos, solicitar que se traigan documentos a los cuales se hubiere hecho alusión, y algunos otros.

Realmente, la mayoría de estas facultades y formas de intervención ya están previstas dentro de los autos para mejor proveer, debiendo agregarse que en cuanto interrogatorio de los testigos, el artículo 351 del Código de Procedimiento Civil atribuye al Juez una amplia facultad para formular al testigo "las preguntas que crea convenientes para ilustrar su propio juicio". Parece, por lo tanto, que es muy poco o nada lo que tenga que agregarse a nuestro viejo Código para adecuarlo a las exigencias más recientes de la doctrina, pues además la experticia y la inspección ocular pueden ser ordenadas de oficio por el Juez de acuerdo con los artículos 338 y 331.

La mayor y más decidida intervención de los Jueces en la evacuación de la prueba tampoco depende de una reforma legislativa que lo obligue a actuar en todo caso, sino de las mismas circunstancias que antes anotaba a propósito de la inclusión de poderes-deberes en materia probatoria. Hoy por hoy lo que se necesita es una estructura suficiente que le permita al Juez actuar cuando considere que deba actuar, de manera que al vencerse la inercia inicial se generalice la conciencia sobre la función, y se arribe por una vía espontánea al resultado que todos deseamos.

## V. EL PODER DEL JUEZ EN LA DECISION

La actividad decisoria del Juez está igualmente dominada por el principio dispositivo que lo obliga a sentenciar "con arreglo a las acciones deducidas y a las excepciones o defensas opuestas", y a no sacar elementos de convicción fuera de los autos "ni suplir excepciones o argumentos de hechos no alegados ni probados", según la formulación de los artículos 12 y 162.

Desde el punto de vista de la sentencia, la doctrina ha individualizado la regla dispositiva con una denominación característica: el principio de "congruencia", el cual traduce la relación de conformidad o adecuación que debe haber entre los términos de la demanda y de la contestación, por una parte, y el pronunciamiento del Juez por el otro (*Sentencia debet esse conformis libello; Iudex indicare debet alligata et probata*). Según nuestra Casación, "Este ordenamiento indica, según la interpretación y aplicación tradicional y constante de dicho precepto legal, "que entre la demanda y la contestación de una parte, y la sentencia de la otra, debe existir la debida congruencia. Si el fallo carece de esa conformidad, es porque ha sido alterado el problema judicial planteado por las partes".<sup>30</sup>

No es necesario considerar, ni creo que ello esté planteado, ninguna posibilidad de reforma de la regla planteada, por lo que la situación legal del Juez en cuanto al pronunciamiento seguirá siendo la misma, vale decir, que la actividad de alegación y prueba de las partes seguirá teniendo un carácter vincu-

<sup>30</sup> MACHADO JOSÉ ENRIQUE, ob. cit. pág. 430, N° 10.

lante y limitativo con respecto a la función decisoria del Juez. Sin embargo, la regla no es absoluta pues las alegaciones jurídicas de las partes no vinculan al Juez; y en cuanto a las excepciones o defensas y a los hechos que las generan, habrá que distinguir entre las excepciones en sentido propio o sustancial —sólo apreciables por pedido de parte—, y las excepciones en sentido impropio que el Juez puede estimar siempre que aparezcan comprobadas en autos. Por la máxima "jura novit curia" se entiende que la calificación jurídica de los hechos y actos que se invoquen en el proceso, es la que el Juez considere más conforme con el derecho objetivo, sin que tenga que atender aquellas calificaciones que establecieron las propias partes. "Los jueces de instancia dice un fallo de Casación —están en el deber de aplicar los preceptos de la legislación positiva, y subsidiariamente los principios de la jurisprudencia y doctrina, sean o no invocados por las partes".<sup>31</sup> El significado de la máxima no requiere mayor desarrollo, ya que sus implicaciones están en la conciencia jurídica común.

Sobre lo que si cabe llamar la atención en relación con la decisión y los poderes del Juez Civil, es sobre la distinción tradicional entre las excepciones en sentido propio e impropio, cuya diversa naturaleza puede alterar la posición normal del Juez en el pronunciamiento, al punto de permitirle estimar defensas no alegadas por aquella parte a quien favorecen.

Esta cuestión está directamente vinculada con la máxima "Iudex debet iudicare secundum alligata et probata a partibus", recogida en los artículos 12 y 162 del Código de Procedimiento Civil, la primera de cuyas prohibiciones —asumir pruebas de oficio— ya hemos tenido oportunidad de analizar. La segunda prohibición le impide al Juez suplir alegaciones no formuladas por las partes, dado el carácter dispositivo del proceso civil que obliga al Juez a hacer que su pronunciamiento sea congruente con lo alegado en autos.

Hecha excepción de la formulación presentada por Sentis Melendo ante la IV Jornada, el mantenimiento de la disponibilidad de las alegaciones es la idea dominante en la doctrina por cuanto el hecho alegado por la parte no es una declaración meramente informativa, sino una caracterizada declaración de vo-

<sup>31</sup> Gaceta Forense N° 24. (Segunda Etapa), pág. 41.

luntad, mediante la cual la parte establece o incorpora un elemento esencial de su pretensión disponible, que por su propia naturaleza debe resultar vinculante para el Juez. Esta circunstancia explica, según Cappelletti, que aquéllos sistemas que han atenuado el principio de la disponibilidad de la prueba, mantengan sin embargo, como dogma, el poder monopolístico de las partes con respecto a las alegaciones.<sup>32</sup>

Pero ocurre que aún sin afectar el principio dispositivo, parece existir un campo prácticamente no muy amplio, donde la función y el poder decisorios del Juez Civil puede extenderse más allá de las alegaciones omitidas o extemporáneamente formuladas, en todos los casos en que los hechos configurativos de tales alegaciones involucren una excepción "en sentido impropio". Para aprehender su sentido, así como la verdadera noción de la excepción "en sentido propio" (contraderecho), es necesario tener a la vista las diversas alegaciones que pueden servir para contrariar la pretensión del actor, pues aunque todas producen un resultado idéntico —la desestimación de la demanda— respecto de algunas de ellas la actividad del demandado es apenas una condición de hecho para que la alegación llegue a conocimiento del Juez, pero no una condición jurídica de ese conocimiento y de la subsiguiente estimación del alegato. Existen en tal sentido un grupo de hechos frente a los cuales la pretensión definitivamente no existe y es por tanto jurídicamente infundada, por ejemplo, en el caso del pago o de la simulación; si consta en los autos alguno de esos hechos, aún independientemente, de la actividad del demandado, la doctrina considera que el Juez tiene el poder y el deber de pronunciar su sentencia desestimatoria, porque el proceso no puede servir para declarar y actuar relaciones "inexistentes".<sup>33</sup> Serán raros los casos en que

<sup>32</sup> CAPPELLETTI, ob. cit. pág. 407.

<sup>33</sup> Sobre el particular dice CHIOVENDA: "El Juez por su oficio tiene el deber de desestimar las demandas infundadas, en derecho o en hecho, aún si el demandado, por ejemplo, es rebelde. Ordinariamente la desestimación ocurre en este caso porque el Juez considera como inexistente el hecho constitutivo, puesto que es raro que resulte existente un hecho impeditivo o extintivo cuando el demandado es rebelde. No obstante, si resulta, el Juez debe tenerlo en cuenta. Si, por ejemplo, el actor mismo alega que la venta fue simulada, el Juez rechazará sin más la demanda de entrega de la cosa; si el actor alega ... que la deuda fue remitida, pero que la remisión no es válida, el Juez que estimase válida la remisión debería rechazar la demanda. En estos casos pues, la actividad del demandado no se encuentra necesariamente en la relación de condición respecto de la sentencia desestimatoria". CHIOVENDA, GIUSEPPE. Principios de Derecho Procesal Civil. Traducción de JOSÉ CASALS

sin actividad defensiva del demandado aparezca la prueba de tales hechos, pero si ello ocurriere de alguna manera, el Juez podrá estimarlos para fundamentar el rechazo de la demanda. Es esta la noción de la excepción en sentido impropio.

La excepción en sentido propio o sustancial se configura como un contraderecho del demandado que le confiere, virtualmente, un poder potestativo de anulación sobre la pretensión. En otras palabras, la pretensión existirá en tanto el demandado no le oponga su contraderecho; por ejemplo, en el caso de la prescripción que es el más característico. Cuando se reclama un crédito prescrito, la respectiva pretensión existirá o no existirá en la medida en que el demandado lo quiera. Si opone la prescripción, la demanda se verá rechazada por la voluntad del demandado; pero si no opone la misma, y aún cuando apareciera comprobada en autos, el Juez no podrá tomarla en cuenta porque mientras el demandado no declare su voluntad en ese sentido, la pretensión existe y debe producir todos sus efectos. Y así como ocurre con la prescripción, ocurre también con otras excepciones como la compensación, el beneficio de retención, los vicios del consentimiento, la *exceptio inadimpleti contractus*, que son también excepciones en sentido propio, cuya apreciación por el Juez depende de la alegación expresa del demandado.<sup>34</sup>

Según lo expuesto, en todos aquellos casos en que la circunstancia de hecho que se oponga a la pretensión no configure aquél poder potestativo de anulación que sólo le corresponde al demandado, el Juez tiene la facultad de estimarla para impedir la declaración de un derecho o de una relación jurídicamente inexistentes, bien porque no existieron nunca (simulación), o bien porque no existían ya para el momento en que la demanda se propuso (pago, remisión de deuda, novación).

Y SANTALÓ. Tomo I. Instituto Editorial Reus. Madrid, pág. 333. También Ensayos de Derecho Procesal Civil. Traducción de SANTIAGO SENTIS MELENDO. EJEA. Buenos Aires. Vol. I.

<sup>34</sup> Sobre la excepción en sentido propio o sustancial, CHIOVENDA agrega: "Hay casos en los cuales la instancia del demandado es siempre una condición indispensable para la desestimación de la demanda actora, y esto ocurre cuando la instancia de desestimación se funda en hechos de los cuales el Juez nunca podría hacerse cargo de oficio, aunque fuesen afirmados por el actor, sino que sólo puede hacerse cargo si son afirmados y hechos valer por el demandado. En estos casos el poder jurídico del demandado toma el nombre específico de excepción". CHIOVENDA, Principios, ob. cit. pág. 332.

De manera que hay también respecto de la sentencia un poder o facultad adicional del Juez, que es implícito en la sistemática de las defensas y del pronunciamiento, y que para hacerse efectiva no requiere reforma o adición alguna en el Código. Como ha sucedido con los otros poderes a los cuales nos hemos referido en este trabajo, muchos de ellos expresos en la Ley, lo que se requiere igualmente respecto de éste es un poco de estudio, de actividad más intensa, y conciencia de la función judicial.

Caracas, Marzo de 1969.

## LOS CONCEPTOS FUNDAMENTALES DE LA VICTIMOLOGIA

*Jorge Sosa Chacín*

Catedrático de Derecho Penal.

Son tres los conceptos básicos que estudiados criminológicamente, sirven de elementos fundamentales para nutrir la investigación en esta materia. Fue von Hentig el primero en ponerlos en evidencia con rigor científico. Ellos son: La víctima latente, el criminal-víctima y las relaciones entre la víctima y el criminal.

### 1. LA VICTIMA LATENTE

La víctima latente o "the potential victim" como la llamó von Hentig, es un concepto que reposa sobre la concepción de imaginar en ciertos individuos una *predisposición general* a ser víctima. En el individuo, según esto, existiría una disposición permanente e inconsciente que lo haría proclive a la victimidad. Hay que aclarar que al lado de esta predisposición general, existe lo que Ellenberger denomina *predisposición especial*, o sea, la condición específica a ser víctima por existir ciertos factores y circunstancias que permiten que el sujeto se haga víctima de un delito. Esta segunda hipótesis la confirma la realidad; el sujeto ávido de riquezas es más fácilmente estafado, el viejo es más fácil víctima de delitos de sangre por su debilidad física, cuando el móvil del autor es el hurto, etc. De manera pues, que en este segundo aspecto de la cuestión, el problema es menos agudo que en el primero donde se plantea la posibilidad de la existencia de una *víctima nata*, tal como se ha hablado de la existencia del delincuente nato. De una vez tenemos que decir con Pinatel que "la analogía que así

se establece con el concepto del criminal nato no deja de tener peligros. Se sabe, en efecto, que la doctrina criminológica es muy reservada en lo que concierne a la existencia de un tipo particular de hombre criminal, constituyente de una variedad antropológica especializada. Por las mismas razones, ella debe mostrarse prudente con relación al concepto de víctima nata. Por el contrario, cuando se habla de víctima latente, teniendo simplemente en vista la posibilidad de diferencias de grados relativos a la aptitud de hacerse víctima, uno se refiere a una realidad concreta conforme a los aportes de la experiencia"<sup>1</sup>.

Vamos a estudiar pues, las dos hipótesis, siempre con la reserva que hemos formulado sobre la víctima latente.

#### A. LAS PREDISPOSICIONES ESPECIALES

Muchos son los casos que la experiencia nos aporta, tratamos de compilarlos utilizando los trabajos hechos al respecto y basados en la observación de casos.

El señor Calewaert, en materia de estafas y refiriéndose a estas predisposiciones especiales, nos dice que se insiste mucho sobre los factores victimógenos propios a la edad, a la profesión, a los estados psico-patológicos (los subnormales, los deficientes caracteriales, los alcohólicos, los paranoicos).

Es interesante la estadística dada por Sauer<sup>2</sup> sobre las víctimas de la estafa así:

Las empresas independientes: 42,1%

Los funcionarios, encargados, las compañías de seguros:  
15,6%

Profesionales liberales: 1,2%

Encargados comerciales y técnicos: 4,5%

Agricultores: 12,9%

Artesanos independientes: 5,4%

<sup>1</sup> PINATEL, JEAN. "Traité de Droit Pénal et de Criminologie", par PIERRE BOUZAT et JEAN PINATEL. Tomo III (Criminologie). Paris, Dalloz, 1963.

<sup>2</sup> SAUER, W. "Kriminologie als reine und angewandte Wissenschaft, ein System der juristischen Tatsachenforschung". Berlín, 1950, p. 585.



Obreros: 3%

Rentistas: 2%

Mujeres: 13,4%

El mayor índice corresponde a las empresas independientes, tratándose únicamente de empresas comerciales. El riesgo allí es mayor, debido a la naturaleza misma del acto de comercio, la acumulación de bienes que atrae al estafador y a la celeridad del acto mercantil que facilita la violación de la buena fe en que se basa el comercio. Las personas encargadas de manejar las empresas son más fácilmente engañadas por tener una mentalidad más abierta al lucro, criterio que predomina en el comercio y que guía su forma de pensar y de enfocar los problemas cotidianos.

El sujeto crédulo es fácilmente engañado por el estafador, siendo esta condición personal un elemento muy a tener en cuenta. A. Ley nos dice: "En uno de estos casos, las víctimas del estafador, como sucede a los ingenuos explotados por los curanderos o por los practicantes de la magia y del ocultismo, se indignan aún por el arresto y por los enjuiciamientos intentados, consideran que su asentimiento justificaba los actos delictuosos y desean vivamente continuar dando al estafador su confianza. Tanto es verdad, que la mentalidad de los "estafados" sería también un capítulo bien interesante a ahondar. La credulidad humana se muestra aquí ampliamente y citaremos el ejemplo de un sujeto condenado veinte veces por estafas, que encuentra medios, en un restaurant donde ha cenado copiosamente, de jugar el papel de aquel que ha olvidado su cartera, y, haciéndose pasar por el Procurador del Rey de la ciudad vecina, se hace no solamente acordar crédito por el hotelero sino que también obtiene de un consumidor ingenuo un préstamo de 500 francos para permitirle de volver decentemente a su casa".

"Algunas invenciones imaginativas, que sirven de base a estafas clásicas, son bien conocidas y es extraordinario que ellas puedan todavía triunfar ante ciertos ingenuos: el tesoro escondido cuyo descubrimiento necesita fondos, la estafa del matrimonio en la cual los títulos pomposos juegan a menudo un gran papel, y donde se lleva a una dama un poco ávida, de afección incluso, a hacerse amar lisonjeándola y alabando

sus atractivos a menudo ausentes. Las economías de la persona en cuestión son fácilmente entregadas al novio que se eclipsa en el buen momento"<sup>3</sup>.

El Dr. Perrin hablando sobre las víctimas de los estafadores se refiere a algunos rasgos de la psicología de éstas, en el período inicial de la consumación del delito. Puede reconocérseles a menudo una ingenuidad, una credulidad y un sentido crítico donde la indigencia extraña. Nos agrega que hay que sumarle a esto, la avidez y el orgullo, de los cuales tienen buena cuenta los estafadores; y aún más, hay que adicionar el espíritu de ganancias que llega a lo deshonesto por lo cual muchas gentes decentes aceptan de los estafadores, proposiciones de fraudes fiscales y a las compañías de seguro, y esa avidez y deshonestidad los pierde, pues la proposición ilegal permite al estafador procurarse la impunidad<sup>4</sup>.

Seelig nos dice también: "Así mismo, el estafador profesional tiene necesidad de gentes crédulas que tendrán, por ejemplo, como un honor dar crédito a los miembros de una familia real viajando de incógnito; el tramposo abusando de la superstición de las gentes no existe, sino en la medida en que existan las gentes supersticiosas que "quieren ser bien engañadas" de esta manera"<sup>5</sup>.

Hemos de advertir que nada de lo dicho hasta ahora, como algunos autores lo pretenden, hace pensar en la posibilidad de la existencia de una víctima nata, sino que por el contrario, estamos en presencia de elementos dados por la misma naturaleza humana, proclive a los defectos que le son inherentes.

El señor Calewaert destaca que los medios empleados por el estafador son en una cierta medida determinados por la mentalidad de la víctima, hasta el punto de que se puede dar la estafa haciendo un llamado a los sentimientos respetables de la víctima. Se puede llegar a supuestos de estupidez increíble como el célebre caso de las estafas de la post-guerra de 1918, época en que se hicieron colectas para "la viuda del soldado desconocido".

<sup>3</sup> LEY, A., "L'Escroc". Revue de Droit Pénal et Criminologie, 1946-1947, p. 254.

<sup>4</sup> Comptes rendus du Congrès des médecins aliénistes et neurologistes de France et des pays de langue française". Clermont Ferrand Héris-les Bains, 12-18 sept. 1949, p. 334. Relación del Dr. PERRIN, citada por CALEWAERT.

<sup>5</sup> SEELING, ERNST. "Traité de Criminologie", Paris 1956, p. 188.

Puede hacerse también la estafa refiriéndose el autor al sentido deshonesto del sujeto estafado, y al respecto nos dice Calewaert, con bastante razón, que encontramos en la víctima aspiraciones idénticas a las que se encuentran en el estafador y esto es muy necesario tenerlo en cuenta a la hora de legislar sobre la víctima. Como ejemplo tipo se cita el caso de fabricación de moneda, "aquí la víctima prueba en efecto, que ella es parecida al autor tanto desde el punto de vista moral como penal"<sup>6</sup>.

Nosotros tuvimos que ocuparnos de un caso de este género, como abogado de una empresa bancaria. Un día el cajero de una agencia del instituto, acusó un déficit de caja bastante grande, lo que hizo sospechar de inmediato que el error en un pago, excusa dada por el sujeto, no podía ser admisible. Encontramos escondidos dentro de un cajón, una serie de billetes de quinientos bolívares, evidentemente falsificados, los cuales despedían un olor penetrante y repugnante y estaban ya negros y acartonados por la acción del ácido. Sometido el sujeto a interrogatorio, confesó que un extranjero le había prometido duplicar el dinero que él quisiese mediante un aparato de su invención, apto para falsificar monedas de manera perfecta; el estafador le dio cita a su cuarto en un hotel de la ciudad, exigiéndole que llevase una fuerte suma de dinero sustraída de la caja del banco lo que no sería notado por sus superiores pues el dinero sería repuesto en las primeras horas de la mañana del siguiente día. Hízolo así el cajero y el estafador cambió el dinero verdadero por el falso mientras el pobre y ambicioso sujeto se entretenía con la máquina que tragaba el buen dinero y devolvía, por partida doble, el dinero falso. Dijo el cajero que al volver a su casa, en la noche, se dio cuenta del timo y yendo nuevamente al hotel, no encontró al estafador que había partido con dirección desconocida.

La justicia jamás pudo localizar al estafador, pero el cajero pagó su estupidez con la cárcel: Su historia no se pudo corroborar. Este es un caso típico de criminal-víctima, pues en el individuo se conjugaron ambas cualidades en un solo momento.

Calaweart subraya también la situación difícil en que se puede encontrar una persona que, conjugándose con la inge-

<sup>6</sup> CALEWAERT, W. "La Victimologie et l'escroquerie". Revue de Droit pénal et de Criminologie. N° 7, abril 1959, p. 587-601.

nuidad, la credulidad y la confianza, permite que muchas personas puedan ser víctimas de espiritistas, decidores de la buena fortuna y cartománticos hasta el punto de no saberse si existe o no delito. Al efecto nos narra el caso de una cartomántica que había hecho creer a sus clientes que un personaje extraño estaba ocupado en asesinarles por medio del espiritismo y que para combatir éste, los clientes debían proveer el dinero necesario. Inmediatamente los clientes invitaron a la cartomántica a venir a su casa de ellos a fin de que tomara los medios que considerara buenos y fueron precisamente el oro y las joyas, los medios más eficaces para combatir el espiritismo.

A veces el estafador utiliza sus víctimas ingenuas como intermediarios que pregonan en favor de su agraviante, convirtiéndose en co-autores y cómplices, hecho que se destaca más por la circunstancia de que el estafador es un individuo que triunfa y es admirado por muchos, lo cual hace que el mismo estafador termine por creerse superior.

Estas situaciones específicas de la víctima las encontramos también en otros tipos de delitos contra la propiedad. Así la señora de Bray nos enumera muchos casos de hurto como consecuencia del descuido, la negligencia y la imprudencia de la víctima.

Un caso muy corriente es el del conductor que abandona el vehículo dejando las llaves del encendido, dejando las puertas abiertas (o el vidrio de alguna ventanilla), o bien que dejan sobre los asientos objetos tentadores. Según la estimación hecha por un juez de instrucción —dato aportado por de Bray— ocho de cada diez hurtos cometidos en los autos, así como numerosos hurtos de automóviles, son cometidos sin efracción ni rotura de vidrios, por delincuentes que se podrían calificar de ocasionales.

Lo mismo puede decirse de la negligencia de los conductores de camiones que abandonan la carga a la buena fe del público, mientras hacen las pausas para comer o para tramitar documentos y facturas en las oficinas. Lo mismo sucede con el abandono que hacen algunas firmas comerciales de mercancías en corredores y pasillos sin protección alguna. De Bray nos cuenta el caso de dos vagabundos que buscaban abrigo

para pasar la noche, encontraron una puerta que cedió al más leve movimiento de la mano y pasaron la noche en un corredor rodeados de muchas cajas de cartón, llevándose una de ellas al azar, y encontrando luego dentro de la misma, un magnífico aparato de radio.

En la enumeración de casos de la señora de Bray, se incluyen las dueñas de casas que dejan expuestas a las domésticas sus joyas; también los patronos que dejan en mano de un mismo empleado, la tarea de llevar la contabilidad y la caja, señalándose que estos patronos son casi siempre obreros que han prosperado y que estiman costosa la intervención de un experto contable.

Se agregan a la lista los empleados confiados que dejan pasar al interior de los establecimientos a personas extrañas confundiéndolas con elementos del personal. No hay que olvidar los célebres cobradores, técnicos de la luz eléctrica, del gas, de los acueductos, etc., que penetran fácilmente en las casas bajo la mirada confiada del dueño que no sabe descubrir al farsante.

Aparte de estos casos enumerados donde la desidia juega papel preponderante, están otros que merecen mejor estudio por el criminalista y el jurista: se trata de los patronos que cometen irregularidades. Un primer caso simple es el de los patronos que retienen el pago de sus empleados los cuales se apropian de las cosas del patrón con el sentimiento de estarse cobrando lo que les deben. Están los patronos que falsifican su contabilidad llevando un libro negro, hecho con miras de cometer fraude al fisco. "La situación es a veces tan oscura, tan complicada que los miembros de su personal "pescadores en agua revuelta", tienen la partida bella...".<sup>7</sup>

A todo esto hay que agregar las tácticas comerciales tentadoras, como las mercancías al alcance de la mano del cliente (self-service). Ensayar, tactear, gustar, presentar sobre sí mismo el objeto de sus sueños, es habituar al espíritu y aún a los músculos a su posesión...".<sup>8</sup>

<sup>7</sup> DE BRAY, MME. L. DE. "Quelques observations sur les victimes des délits de vol". Revue de Droit Pénal et de Criminologie, 1959, N° 7, abril 1959, p. 587-649.

<sup>8</sup> DE BRAY, MME. L. opus cit.

Pero creemos oportuno hacer hincapié que la negligencia de las personas no puede justificar la actitud del ladrón, pues aparte de la actitud de la víctima queda en pie la actitud del delincuente, muchas veces ocasional, otras un asocial e inmoral que pendiente siempre de estas negligencias e imprudencias, como lobo al acecho, se impone el deber deshonesto de aprovecharse de todas estas situaciones.

Ellenberger<sup>9</sup> nos cita también una serie de casos que, siguiendo a este autor, podríamos resumir así:

a) *La edad.* Cada edad conlleva peligros especiales que varían mucho según las épocas, los países y las clases sociales. Inmediatamente se viene a la mente la idea del infanticidio; el niño, por su debilidad, por la imposibilidad de defenderse y el desconocimiento que puede tenerse de su existencia en el medio social, es víctima fácil de homicidio.

Es de hacer notar, como lo subraya De Greeff, que el infanticidio indirecto es más frecuente que el infanticidio directo. Este autor nos narra una historia siniestra: Entre Bruselas y Malinas existía una comarca donde las mujeres recibían niños ilegítimos venidos de Bruselas, confiados por las familias que de antemano sabían la triste suerte que les esperaba.

Nos dice Ellenberger que los niños, en las clases pobres sobre todo, están particularmente expuestos a los malos tratamientos, a la explotación y a los delitos sexuales. Pensamos que la explotación es movida por la necesidad económica y por la falta o debilidad de los principios morales y de educación, pero que es esta falta de moralidad por educación insuficiente, la causa principal de los delitos sexuales y de los malos tratamientos, factores éstos que generalmente se conjugan con otros factores sociales, psicológicos y biológicos.

Es interesante la estadística que nos da el profesor De Greeff sobre el delito sexual con relación al tema tratado de la edad de la víctima. Esta estadística está basada en casos pasados por Cortes de Jurados (Court d'assises), o sea, que se trata de condenados por asuntos contra la moral, considerados como crímenes, excluyendo los casos de sujetos considerados anor-

<sup>9</sup> ELLENBERGER, HENRI. "Relations psychologiques entre le criminel et la victime". Revue Internationale de Criminologie et de Police Technique. Vol. VIII, N° 1, enero-marzo 1954, p. 103-121.

males, así como también aquellos otros considerados como correccionales, es decir, que pueden ser considerados sus actos como delitos en lugar de crímenes. El examen se refiere a cien casos de condenados de la prisión de Lovaina, y dice el Dr. De Greef que a pesar de considerarse normales, uno encuentra entre ellos esquizoides fríos, inafectivos, paranoicos, tiranos familiares, agradables patriarcas e inferiores apenas salidos de la animalidad, hombres habitantes de lugares alejados de toda comunicación y donde la sexualidad ha quedado como la principal preocupación ética consciente.

La clasificación de las víctimas por la edad, en estos casos examinados, es la siguiente:

Edad de las víctimas .....	3	6	7	8	9	10	11	12	13	14	15	16	17
Sea .....	1	1	3	2	1	4	4	8	28	12	8	1	1
Más de 5 a 17:													
15%													
Mujeres adultas:													
9%													

Se observa pues que el 15% de estos criminales incidieron sobre muchas víctimas cuyas edades variaban entre 5 a 17 años, y que el 9% buscó mujeres adultas. Entre el 76% restante, la repartición de las víctimas se hace manifiestamente alrededor de la edad de la pubertad. El Dr. De Greeff observa con razón que "existe pues una escogencia entre los relacionados, en la gran mayoría de los casos, no es suficiente decir que la pubertad, clasificando al niño en el rango de las mujeres, explica esta escogencia, ya que uno se da cuenta perfectamente observando esta curva de que el porcentaje de víctimas disminuye rápidamente después de la pubertad, lo que debería ser a la inversa si se tratara sólo de la feminidad de la víctima. En realidad, hay el fenómeno "eclosión de pubertad" que, revelando bruscamente a una mujer, debe echar un trastorno más o menos pronunciado en el alma del culpable, trastorno que será por tanto más peligroso cuando la promiscuidad es más grande, cuando el "standard" moral de la familia es menos elevado, cuando los niños son menos reservados. Debe existir allí un cierto sentimiento de sorpresa, más o menos malsano, gracias al cual, la mayor parte del tiempo, la agresión se produce. Es el período de transformación constante de la niña, haciéndola por un momento extraña, desequilibrando así los

andamiajes y los retrocesos freudianos, que permiten esta aberración del padre. Que la excitación aguda o crónica del alcohol viene a facilitar la caída y quitar las inhibiciones vacilantes, nada más comprensivo sin duda, pero también nada más insuficiente como explicación completa. El alcohol revela un estado; él no lo crea ciertamente.

“Por otra parte, comprendemos perfectamente que la incultura, la inferioridad intelectual y moral realizan un terreno óptimo para la eclosión de estos trastornos”<sup>10</sup>.

Luego el Dr. De Greeff agrega: “En efecto, si nos preguntamos cuál es la víctima, la respuesta es muy neta. Es en la gran mayoría de casos un niño que se ha desarrollado en el ambiente del culpable”. Sin embargo, no hay que olvidar que prácticamente el Dr. De Greeff nos habla más que de los delitos sexuales en general, del delito de incesto.

Por otra parte, la vejez aumenta el peligro de ser matado y despojado, y el peligro aumenta si el anciano se dedica a actividades ilegales, como sucede con el usurero. “El peligro es por otra parte más grande cuando el individuo es más rico y más aislado. Von Hentig sospecha que en un gran número de casos donde un viejo perece en el incendio de una casa de retiro privada, se trata de un crimen enmascarado”<sup>11</sup>.

b) *El oficio*. Como nos dice Cornil, muchos oficios son facilitadores del homicidio; así, el conductor de taxis es uno de los más expuestos como se comprende fácilmente y no sólo puede ser víctima de homicidios, sino comúnmente de robos del vehículo y del dinero producto del trabajo; al respecto basta con recordar la ola de robos de taxis cometidos en los últimos tiempos en la ciudad de Caracas, donde los ladrones contratan el taxi como aparentes honestos ciudadanos y a punta de pistola obligan al taxista ir a un lugar desierto donde es despojado de cuanto objeto de valor posee, golpeado y a veces muerto, y al fin, dejado abandonado, llevándose el vehículo que, transformado muchas veces o con placas de identificación adulteradas, es utilizado luego en algún asalto.

Cornil nos dice: “Se buscan los medios preventivos para

<sup>10</sup> DE GREEFF, E. *Introduction à la Criminologie*. Editions de L'écrrou, Louvain, 1937, p. 261 y sigts.

<sup>11</sup> DE GREEFF, E. Opus cit. *Introduction à la Criminologie*.



poner fin a estos atentados. La colocación de señales de alarma que funcionan automáticamente, parece haber dado ya ciertos resultados. Sería necesario también encontrar el medio de evitar que los conductores de taxi no transporten sobre ellos sumas de dinero importantes<sup>12</sup>.

A veces la profesión o el oficio se conjuga con riesgos buscados voluntariamente por la víctima, en muchos casos por la necesidad. Al respecto, basta recordar también la ola de atracos y robos a que han sido sometidos los repartidores de pan y leche en la ciudad de Caracas. Por una competencia feroz en el negocio, muchos comerciantes de este género, en su mayoría inmigrantes portugueses, se han visto obligados a aportar la mercancía a domicilio y por razones de la misma competencia, lo hacen en horas de la madrugada, momento en que es más fácil perpetrar el asalto por la soledad de las calles. El caso se agravó tanto, que la policía tuvo que redoblar la vigilancia en algunas urbanizaciones para evitar al máximo posible este género de atentado.

A esta lista de oficios expuestos, hay que agregar los empleados de bancos, del correo y los transportadores de dinero, los robos de las pagas de empleados, etc. En la ciudad de Caracas son muchos los ejemplos que pueden citarse; es alarmante la situación. Basta recordar el asalto al camión blindado que llevaba dinero a una agencia bancaria situada en plena ciudad universitaria, consumado en horas del día y ante gran cantidad de testigos; o bien, el atraco al transportador de dinero de un banco comercial que a las puertas del Banco Central de Venezuela, fue despojado de una valija conteniendo un millón de bolívares, en el momento en que se disponía a abordar un vehículo; en la persecución del atracador, que fue detenido, murió un agente de la fuerza pública.

Este tipo de atentado ha sido en los últimos años, preocupación constante de las autoridades inglesas. Una declaración del Parlamento inglés constata que en el solo distrito metropolitano de Londres, ha habido 31 atentados de este género en 1957 y 35 durante los diez primeros meses de 1958. Es célebre en Inglaterra el atraco al tren transportador de dinero del cual se sustrajeron varios millones de libras esterlinas.

<sup>12</sup> CORNIL. "Contribution de la 'Victimologie' aux Sciences criminelles". Revue de Droit pénal et de Criminologie, N° 7, abril 1959, p. 587-601.

También hay que señalar que la profesión de prostituta ofrece un alto índice de victimidad.

Según el psiquiatra francés G. d'Heucqueville, en un trabajo de 1933 citado por Ellenberger, cada año una media de 3 a 7 médicos son asesinados o heridos gravemente; en todos los casos el asesino ha sido un anormal mental. "D'Heucqueville clasifica estos casos en tres grupos: En el primero, se trataba de un paranoico reivindicador, las víctimas eran psiquiatras o médicos legistas. En el segundo grupo el criminal era un paranoico hipocondríaco, la víctima un cirujano urólogo o ginecólogo que había cometido el error de operar al enfermo hipocondríaco. En el tercer grupo, se trataba de erotomanía, afeción definida por la convicción delirante de ser amado; los asesinos eran mujeres locamente enamoradas de un médico. Aquí, los psiquiatras y los psicoanalistas serían los particularmente expuestos"<sup>13</sup>.

c) *Estados psicopatológicos*. Los débiles mentales están sumamente expuestos a la explotación por extraños y por los miembros de su propia familia, incluso, expuestos a ser seducidos a cometer delitos. Además, son muchos los casos de sevicias en la familia donde la víctima es un débil mental o un idiota.

Nos dice Ellenberger que entre los caracteriales, los inestables y los fanfarrones son los más expuestos. Muchas veces la fanfarronería sin ser producto de un estado psicopatológico, es fuente de victimidad. Al respecto recuerda el caso narrado por Marquiset: "Porque un obrero de tenería se vanaglorió en el albergue ante otros dos de trabajar más rápidamente y mejor que cualquier otro y de hacer igual número de botas en un tiempo reducido, estos son humillados por aquello que consideran como un ultraje y un desafío y, luego de haber vaciado sus vasos con su compañero, van a esperarle en la carretera, se lanzan sobre él, le tumban y le destrozan el cráneo a golpes de talones"<sup>14</sup>.

Viendo este caso, nos vuelve la idea de que si bien la víctima con su conducta puede desencadenar el crimen, más el

<sup>13</sup> D'HEUCQUEVILLE, G. "*Les assassins de Médecins*". Presse Médicale 1933, I, 1º de julio, p. 1.053-1.054, citado por ELLENBERGER.

<sup>14</sup> MARQUISSET, JEAN. "*Le Crime*", Colección "Que sais-je?", N° 297. P. U. F. Paris 1964, p. 60.

criminal que lo realiza y lo provoca. Es muy difícil concebir un crimen por un motivo como el citado sin existir elementos en el criminal que son fundamentales para el hecho. Sin duda, en el caso, el alcohol jugó su buena parte.

Los alcohólicos están expuestos a ser despojados, seducidos o asesinados, como comúnmente se ve en los prostíbulos y casas de proxenetas de los bajos fondos, y aún en los centros elegantes donde mujeres aventureras despojan a sus seducidos ebrios.

En cuanto a las afecciones mentales propiamente dichas, hay que tomar en cuenta a los deprimidos, que según von Hentig, son los más expuestos, pertenecen muy comúnmente a la categoría de criminales-víctimas, pues por su estado, aceptan pasivamente todo cuanto se les propone y son fácilmente llevados al delito donde se le sitúa en los papeles más peligrosos.

Llama también Ellenberger la atención sobre el caso de los paranoicos reivindicadores y procesivos. Estos enfermos terminan por agotar la paciencia de las autoridades, de los jueces y de otras autoridades por sus reclamaciones injustificadas, al punto de que ciertos individuos se aprovechan de esto para hacerles mal, con la idea de que "uno no cree a los locos", pudiendo suceder que se convierten en víctimas reales, creyéndoseles víctimas imaginarias, con lo cual se les agrava su situación.

d) *La situación social* es considerada por von Hentig refiriéndose a los extranjeros, los inmigrantes y las minorías étnicas que se consideran las más expuestas. Von Hentig nos explica que no solamente la ausencia de protección por un grupo social es la que pone en peligro a estos individuos, sino también las "ilusiones de óptica" con relación a otros individuos, y las decisiones impulsivas de las cuales ellos son susceptibles. Es sabido que los asesinos tipo Landru, buscan sus víctimas preferentemente entre los aislados, ya que éstos les dan menos pena y los hace correr menos peligros.

e) *Situaciones vitales*. Von Hentig señala dos tipos de estas situaciones. Uno el que él llama "the blocked victim" (la víctima bloqueada) que es el sujeto que se mete en una situación tan enmarañada que difícilmente podrá salir de ella.

Son típicos los casos de "chantage". Sutherland nos habla de una banda de estafadores que trabajaba en las estaciones del "sub-way" de Nueva York, en los años de la década de 1910. Esta banda se daba a la tarea de localizar los homosexuales y sorprenderlos en los retretes en actitud comprometedoras; aún se daba en el caso de que un miembro de la banda actuara como agente provocador. Luego se consumaba la extorsión, y la víctima pagaba el precio sin llevar a la policía su triste caso por razones obvias.

También nos cuenta Sutherland el caso de los chantajistas que se presentaban en el negocio de algún comerciante fingiéndose fiscales de impuestos, y afirmando que se había hecha una falsa declaración; exigían el pago de una suma de dinero determinada como precio del silencio. Este procedimiento se hacía al azar, y sin embargo, los chantajistas acertaban, y ello por la casi invariable conducta de hacer falsas declaraciones por parte de los contribuyentes, y sobre todo en un país como los Estados Unidos, con altos impuestos y donde se ha creado el arte de burlar al fisco insaciable<sup>15</sup>.

La segunda situación vital de que nos habla von Hentig es el caso que él llama del "hombre de corazón roto"; se trata de sujetos sumidos en una honda pena, que se hace fácil víctima por su situación anímica especial.

Ellenberger agrega a esto el caso de lo que los alemanes llaman "la ebriedad de la felicidad". La cadena continua de éxitos puede hacer de un hombre una fácil víctima, precisamente por su falta de sagacidad y por su exceso de confianza. Un ejemplo nos los da Ellenberger en el célebre caso del arqueólogo Winckelmann, que viendo sus esfuerzos coronados por el éxito, fue invitado por príncipes y por la misma Emperatriz quien le confirió una medalla de oro. Viajando se topó en Trieste con un desconocido, con quien ligó conocimiento y a quien le abrió todo lo que él era, mostrándole sus medallas de oro y cayendo al final en la trampa que lo convirtió en víctima de un homicidio.

Están también los casos de mujeres que envejeciendo y queriendo salir de su situación de aislamiento, cometen actos

<sup>15</sup> SUTHERLAND, E. "The professional thief" (annotated and interpreted by E. SUTHERLAND. The University of Chicago Press. Chicago 1937, pp. 79-81.

de verdadera imprudencia que las llevan a la ruina. Cornil nos narra el caso de un joven belga que se fue a París con un amigo inescrupuloso; nuestro joven falto de dinero, se convirtió en el amante de una dama rica y de edad madura. A la instigación del amigo, le dio muerte a la mujer para desvalijarla.

En materia de delitos sexuales podemos encontrar muchos casos donde la situación específica determina el delito. Podríamos tomar algunos ejemplos dados por Altavilla.

En diciembre de 1946, una banda de rateros penetra en la casa de unos campesinos, los hombres fueron atados y comenzaron el registro. Uno de los bandidos le ordenó a una joven que lo siguiera a fin de que le enseñara donde su marido tenía escondido el dinero. Ella lo siguió con un niño en brazos, él le pregunta por el dinero, la mujer responde que no lo sabe, el sujeto entonces le arranca el niño de los brazos, la echa por tierra y la viola contra natura. A los compañeros que le preguntan la razón de su acción, les responde: "Es lo menos que podía hacerle, ya que no quiso decirme donde había ocultado el dinero su esposo". Altavilla nos dice: "Es cierto que esa mujer, que estaba en camisa, excitó la sexualidad del delincuente, por los contactos con su persona cuando la llevaba al sótano; pero el modo como quiso satisfacerse, y el fin que imaginó para ultrajar a la mujer, revelan una verdadera perversidad criminal cuya exuberancia sexual va unida a una inmoralidad dominante"<sup>16</sup>.

Y debemos insistir de nuevo que no podemos perder de vista este tipo de observación sobre el delincuente cuando hablamos de victimología, so pena de perdernos en exageraciones. Otros casos pueden mostrarnos también que la cuota de responsabilidad de la víctima puede ser tan pequeña, que no puede ser tomada en cuenta; al efecto valga este caso de Altavilla:

"Francisco Mal. fue imputado de maltratos a su esposa, quien se oponía a sus deseos e intentos incestuosos con su propia hija. Al sólo ver el pecho desnudo de ésta, cuando amamantaba a su niño, sintió arder la concupiscencia e intentó hacerla suya. Al ser rechazado, se introdujo a escondidas en su casa

<sup>16</sup> ALTAVILLA, ENRICO. "La Dinámica del Delito", tomo II, pp. 99-100, Editorial Temis, Bogotá, 1961.

para poseerla, ofreciéndole regalos. Sorprendido por su esposa, que corrió en defensa de su hija, la amenazó con matarla, diciendo que no había ningún mal en acostarse con ella. Sometido a examen siquiátrico, pues en él se había instaurado sico-sis carcelaria sobre una actitud simuladora, los peritos dijeron: "El apetito de este hombre, su tendencia incestuosa, su incapacidad para llevar una vida de honradez y trabajo, su intolerancia misma ante cualquier sentimiento de culpa, su manera de justificarse diciendo que no había ningún mal en acostarse con su hija, y su impulsividad impelente, no detenida por ningún pensamiento razonable, inducen a creer que su monstruosidad es más bien una condición abiotrófica originaria y una perversión congénita del instinto, que una formación ambiental antisocial"<sup>17</sup>.

No podríamos nunca concebir que el hecho de mostrar el seno durante el acto de la lactancia de un niño, frente al padre, pueda ser tomado como base de provocación de la víctima, la cual en este caso puede ser catalogada como víctima inocente.

Sin embargo, en otros casos la situación vital puede ser más complicada, como nos lo enseña este caso: "Un día, B. no supo resistir la imperiosa tentación de arrojarle sobre su joven nuera, y realizó en ella actos lujuriosos. Veamos como narró el hecho: "Al volver a casa llamé a mi nuera, y no habiendo obtenido respuesta, la encontré en su cuarto casi desnuda, tendida en el lecho, acalorada y todavía agitada por haber bailado largo tiempo en casa de una amiga. Ante ese cuerpo cálido y todavía mojado en sudor, cuyas exhalaciones, mezcladas al perfume de alhucema, me aturdieron y excitaron, y ante ese abandono sugestivo e invitante, no vi sino a la mujer; y ¿quién habría podido resistir? Quizás esto se debió a que hacía varios días no había tenido contacto con mujeres"<sup>18</sup>.

Altavilla pretende estudiar este caso en base al orgasmo excitado por una percepción repentina que lleva a la acción, en una forma explosiva que recuerda la inmediata respuesta muscular del acto reflejo. Sin embargo, si bien el orgasmo es una fuerza imperiosa, no podemos dejar de pensar en la racionalidad que hace de un hombre medianamente moral un sujeto capaz de inhibir sus impulsos primarios. La actitud de la víc-

<sup>17</sup> ALTAVILLA, E. Opus cit., p. 164.

<sup>18</sup> ALTAVILLA, E. Opus cit., p. 104-105.

tima fue clave para desencadenar el hecho, pero la concupiscencia del hombre incapaz de controlar sus impulsos, tiene una gran parte en el desarrollo de la acción delictuosa.

Aún más, podríamos llegar a casos en que la víctima se va haciendo más y más responsable, hasta el límite de pensarse en la ausencia de responsabilidad del autor. En el caso anterior, la actitud de la víctima fue pasiva, quizás inconsciente de la provocación que estaba ejerciendo, pero lo mismo no se puede decir de la víctima provocadora por perversión instintiva, o por voluntad que provenga de inmoralidad, o bien por otras causas. Es necesario indagar la actitud de la víctima en los delitos sexuales pues "no es raro que se trate de una contienda amorosa, a causa de aquella violencia que les agrada a las jóvenes, "vis grata puellae", y que no es sino pura coquetería, especialmente en las vírgenes, que sienten también miedo por la gravedad del acto que realizan, y que desean y temen, aunque lo intuyan doloroso. O puede ser también un medio calculado para defenderse ante la familia y la opinión pública, sobre todo cuando la joven misma ha incitado al rapto y ha asentido a la violencia deseada.

"La experiencia demuestra que únicamente resulta ineficaz la resistencia efectiva cuando hay excepcional desproporción muscular o el hombre está armado. Pero al indagar acerca del consentimiento debe también tenerse en cuenta que éste se limita muchas veces a actos libidinosos, y que la excitación sexual hace que el varón traspase los límites establecidos por el consentimiento de la mujer, de modo que la intención inicial queda después superada por el orgasmo, en que habla la voz poderosa de la naturaleza.

"Y si los meros juristas ven en esta forma, que podemos llamar "preterintención sexual", una hipótesis de violencia carnal, el fisiólogo queda perplejo acerca de la eficacia de un *disentimiento que limita la actividad libidinosa consentida*"<sup>19</sup>.

No hay que olvidar tampoco que en los casos sexuales donde está implicado un menor, pueden darse distintas formas de "paradoja", a causa de la precocidad sexual que se anticipa al desarrollo de los órganos sexuales y de sus funciones, hasta hacer que niñas pequeñísimas provoquen la lujuria de otras

<sup>19</sup> ALTAVILLA, E. Opus cit., p. 112.

personas. Krafft-Ebing habla de niños de seis, siete y ocho años, que ya sentían de modo tan fuerte el estímulo sexual, que excitaban a otros a realizar actos libidinosos<sup>20</sup>.

Exner nos dice que en muchos delitos la víctima es una pieza importante de la situación del acto, y conviene en la existencia de una aptitud personal de llegar a ser víctima de una acción delictiva de tipo determinado. Véase bien que Exner no habla de aptitud general a ser víctima (víctima latente), sino de una aptitud específica para un tipo de delito determinado.

El autor citado nos da una serie de estadísticas que son muy interesantes de retener. Así nos dice que Raumer encontró entre 120 atracados de Baviera, 71 mujeres y 28 personas de más de 60 años.

En materia de delitos sexuales, nos dice que juega gran papel la perversidad sexual de la víctima, ésta facilita la decisión del hecho o es la que absolutamente produce el mismo. En incestos, Eber encontró que un 41% de los casos, las muchachas ya habían tenido relaciones sexuales con otros hombres y además otros casos con distinta experiencia sexual; un 39% de los casos no opusieron resistencia corporal a la agresión y el hecho incestuoso duró largo tiempo, aún después del matrimonio de hija. "Von Hentig habla del tipo de una "muchacha psicológico-criminal" que en el incesto no siempre es un niño inocente que sucumbe a la brutalidad de su padre. También en el delito de lascivia sexual con niños, son las víctimas, a menudo, perversas sexualmente y es sorprendentemente elevado entre ellos el número de escolares retrasados que a causa de su inferioridad intelectual son fácilmente seducidos".<sup>21</sup>

Exner subraya también en la estafa, la ingenua credulidad, la avaricia, la vanidad, así como en el desfalco la confianza ciega y en la usura la irreflexión.

En el homicidio nos dice que el ladrón asesino se encuentra frente al asesinado como un extraño, pues se elige el botín y no la víctima, por otra parte, el asesino perverso elige su víctima por sus móviles sexuales, pero que en el delito pasional, la relación previa es característica. Al respecto nos da esta estadística

<sup>20</sup> A'TAVILLA, E. Opus cit., p. 123-124.

<sup>21</sup> EXNER, FRANZ. "Biología Criminal". Traducción del alemán al español por JUAN DEL ROSAL, BOSCH, Casa Editorial, Barcelona, España, 1957, p. 430 y s.



obtenida de 107 víctimas de homicidios pasionales, calculadas en Sajonia entre los años 1855-1927:

- 31 el marido o la mujer
- 20 hijo legítimo
- 22 hijo ilegítimo
- 2 hijastro
- 5 el padre, el cuñado o el padrastro
- 2 hermano o nieto
- 17 la amante.

Solamente en 8 casos la persona asesinada estaba fuera de toda relación con el autor.

Refiriéndonos a la ingenuidad de la víctima, característica para la estafa, podemos citar el caso que Ivonne Marx nos cuenta: En un periódico de Nueva York apareció un anuncio que decía "Traigame un dólar, Smith, 47e street, n° 4". Al día siguiente, en el mismo sitio, otro anuncio dos veces más grande: "Usted tiene tiempo hasta mañana para traerme el dólar, Smith 47e street, n° 4". El tercer día, un anuncio tres veces más grande que el primero: "Si Ud. no ha traído el dólar a mi oficina antes de las 4 de la tarde, será muy tarde, Smith, 47 street, N° 4". El señor Smith había apostado con un amigo que por lo menos 100 personas llevarían el dólar sin esperar contrapartida. 1.600 personas llevaron el dólar!

La señorita Ivonne Marx nos dice: "Si tantas personas se encuentran listas a gastar así el dinero sin contrapartida, ¿cuántas estarán listas a hacerlo cuando se haga un llamado a un sentimiento noble?".<sup>22</sup>

Otra situación vital importante desde el punto de vista de la criminología es la planteada por el padre verdugo doméstico. Son muchos los casos de este tipo, donde un padre tiránico y a menudo alcohólico por su comportamiento inmoderado es la causa de un delito de la cual es víctima. Así podríamos tomar el caso que nos narra Marquiset: "Clara tiene un marido brutal,

<sup>22</sup> MARX, IVONNE, "A propos de la Victimologie". *Revue de Science Criminelle et de Droit Pénal Comparé*, 1958, p. 244.

autoritario, borracho. El acentúa sus órdenes con puñetazos y patadas que distribuye entre su mujer y sus hijos y, cuando regresa el sábado en la noche, en estado de cólera ebria, es mejor no encontrarse a su paso. Una tarde llena de golpes a su primogénito que tiene veinte años y que tiene miedo de este coloso, le tuerce el brazo a una de sus hijas, luego se acuesta y se duerme. Clara, sentada en el cuarto cerca de la cuna del recién nacido, reflexiona. Ella sabe que no puede huir, puesto que si él la reencuentra, ya se lo ha dicho, la matará. Divorciarse... ella estará expuesta al mismo peligro. Sin embargo, eso no puede durar más, es necesario que cese. Después de una hora de reflexión, ella se levanta, se bebe un vaso de vino, descuelga el fusil de caza colgado de la pared, lo carga, lo apoya sobre el edredón, el cañón sobre el pecho de su marido, la boca casi bajo el mentón y tira. Muerte instantánea. Al juez ella dirá, con una calma asombrosa: "Yo lo volvería a hacer si es necesario volverlo a hacer".<sup>23</sup>

¿Hasta que punto puede considerarse a esta mujer como una criminal que no siente remordimientos y manifiesta su intención de volver a consumar el acto, como una persona apta para la recidiva y como un peligro social? Creemos que no hay razón para considerarlo así. Sólo la situación vital, y el hecho de la víctima la llevó al crimen, y la expresión ante los jueces no demuestra sino su paciencia agotada y el trauma psicológico que había sufrido por efectos de la conducta de la víctima. Se trata de una delincuente ocasional, impulsada al crimen por la propia víctima que no le dio otra salida, aunque su propia debilidad la haya perdido.

Pero no se crea que solamente encontramos al marido brutal; hay casos donde el verdugo doméstico es la mujer. Recientemente se dio un caso en el trayecto de carretera entre Lovaina y Lieja: El esposo empujó a la mujer hacia las ruedas de un automóvil que pasaba y que era conducido por un francés que venía de Alemania de regreso a Francia. La gendarmería al principio creyó en un accidente de circulación, pero inmediatamente descubrió todo el drama. Aquel hombre ya había ido a la gendarmería vecina, a quejarse y a pedir remedio para su situación. La mujer se iba al bar vecino, llegaba en la noche a altas horas, un día obligó al marido a salir del lecho conyugal e ir a acos-

<sup>23</sup> MARQUISET, J., opus cit., p. 66.

tarse a un sofá, para dormir en él con su amante, lo obligaba a hacer la vajilla y a quedarse cuidando los niños. Aquel abúlico encontró la salida lanzando la mujer al vehículo mientras caminaban hacia la casa de regreso del bar donde él fue a buscarla.

A veces la situación vital nos puede presentar una "blocked victim", por razones legales y de procedimiento y por el funcionamiento de las instituciones sociales. Olof Kinberg nos dice: "V. Hentig anota que la verdadera organización y funcionamiento de las instituciones sociales puede actuar como factores del crimen. El crimen así puede ser precipitado por los verdaderos órganos ejecutivos del Estado. En Alemania, por instancia, cerca de mil personas son sentenciadas anualmente por perjurio, mientras que en Francia, donde la desconfianza del juramento es profunda y justificable y donde el relato bajo juramento es por consiguiente usado de manera esparcida, las persecuciones por perjurio son raramente requeridas. Esta variedad de crimen von Hentig la llama "Sintético".<sup>24</sup>

En el perjurio en realidad el delincuente no hace una víctima de daño cuando el perjuicio es descubierto a tiempo, tan sólo pone en peligro los intereses de la parte en el proceso que puede resultar dañada por la falsa declaración; si no es descubierto el perjurio, tanto el criminal como la víctima no escapan del análisis que hemos venido haciendo, pues se puede tratar de una víctima inocente, o bien provocadora del perjurio, etc.

Sí es interesante recalcar la situación de criminal-víctima en que se encuentran ciertas personas que están dentro del marco legal. Muchas veces una persona debe declarar falsamente en un proceso prácticamente obligada por compromisos con otras personas, bien de índole sentimentales o de cualquier otra especie, y a veces una persona honesta impulsa a otra a declarar falsamente, sabiendo que ésta no podrá negarse por la situación en que se encuentra y aprovechándose muchas veces de su debilidad. Nosotros hemos encontrado muchas veces en los procesos de divorcio, testigos que van a declarar falsamente en favor de una de las partes, obligados por amistad y por su incapacidad de negarse, y seducidos por la idea de que la contraparte no hará nada por descubrir la falsedad, pues ella también está in-

<sup>24</sup> KINBERG, OLOF, "Basic Problems of Criminology" Levin & Munksgaard, Copenhagen, 1935, p. 207.

teresada en el divorcio y nada le importaría resultar ser la parte perdidosa.

El juicio objetivo que se hace a estos testigos falsos es a veces muy duro, y muchas veces los jueces penales no toman en cuenta esta condición de criminal-víctima del sujeto, y hasta se olvidan del instigador que se valió de la "blocked-victim" en el momento de querellar y de juzgar.

Kinberg también nos dice: "La resistencia a los representantes de la ley están en la misma categoría de crimen. Ese "crimen" es frecuentemente debido a cierta actitud oficiosa por parte de la policía y a una responsable actitud agresiva por parte del criminal, quien está usualmente bajo la influencia de la bebida. El efecto del castigo para este crimen menospreciado ni es desterrado ni mejorado, pero a menudo produce una actitud vengativa a la policía, la cual puede conducir a más serios problemas, cuando la próxima vez el sujeto esté borracho".<sup>25</sup>

La dinámica que se nos puede presentar en los delitos de resistencia a la autoridad es sumamente interesante para el punto de vista de la Victimología. Muchas veces en estos casos, la distancia entre la víctima y el delincuente está separada por un hilo. Supongamos el caso del policía que va a detener a un infractor por escándalos en la vía pública. Es lógico pensar que el agente del orden puede resultar víctima de una agresión, pero también el mismo agente puede resultar delincuente si existiendo exceso de su parte, hiere, mata o maltrata al sujeto. Este a su vez, como hemos dicho, puede resultar víctima o delincuente en este juego dinámico, y aún la ofensa o resistencia a la autoridad que pueda cometer el sujeto, podría estar determinada por la actitud inapropiada del agente de la autoridad.

Altavilla ha llamado la atención sobre este asunto cuando nos dice: "El primario reacciona según su temperamento especial, pues podrá ser vencido por angustia o por miedo, hasta el punto de tener reacciones muy limitadas, aún ante la conducta injusta del funcionario público; y puede ser también un impulsivo que no logre dominarse, inclusive porque de sus precedentes saca la fuerza de resistencia y el convencimiento de ser un ciudadano que tiene derecho a ser tratado de otra manera.

"El conflicto es a veces determinado por la actitud inopor-

<sup>25</sup> KINBERG, OLOF, opus cit, p. 207.

tuna del agente, que no se da cuenta de que no se halla ante un delincuente verdadero, respecto al cual está habituado a excederse, en ocasiones con la intención de prevenir la violencia o de impedir la intervención peligrosa de la multitud".<sup>26</sup>

*Debemos señalar, sin embargo, que la situación del delincuente endógeno es diferente, pues éste considera al agente como un enemigo suyo que trata de paralizar la acción delictiva que para el sujeto es fuente de la vida. Altavilla asimila al delincuente endógeno, en este sentido, al delincuente político, y luego agrega algo que es muy necesario tener en cuenta, en cuanto a estos delitos se refiere, al momento de estudiar la víctima:*

*"Todos los cuarteles de seguridad pública o de carabineros están ya familiarizados con algunos criminales que han sido arrestados por delitos o que han sido encerrados por sospecha o por medidas preventivas, y así se forma una especie de binomio: para el guardia ese delincuente es su hombre, a quien vigila y de quien se ve inclinado a sospechar cuando no es identificado el autor de un delito, ya que sus fotografías y huellas digitales las tiene al alcance de la mano. Así se crean unas relaciones de subordinación mediante las cuales el detenido se siente al arbitrio de su perseguidor, y si lo arresta o detiene siendo inocente, da pábulo a la convicción de que es víctima de un atropello, y esto aunque sea culpable. Este sometimiento no es resignación, sino el proceso formativo de un complejo de odio y de rencor acumulativo, y más todavía cuando el agente ha sido artífice de una condena.*

*"Así es natural que cuando el criminal se lo encuentra de frente, en cualquier circunstancia, abandone el respeto que hasta entonces se había impuesto por conveniencia o por miedo, y estalla, golpéandolo o injuriándolo, o resistiéndose al arresto. En la resistencia, el temor a la cárcel influye para avivar el odio".<sup>27</sup>*

Para concluir debemos decir que hay que tomar muy en cuenta estas situaciones a la hora de legislar para que la justicia pueda hacerse una idea más clara de las condiciones y elementos del delito, donde la víctima puede jugar un papel muy importante.

<sup>26</sup> ALTAVILLA, E., opus cit., p. 381.

<sup>27</sup> ALTAVILLA, E., opus cit., p. 382-383.

## B. LAS PREDISPOSICIONES GENERALES

Como ya hemos dicho, se ha querido construir una teoría de la víctima nata, que puede quedar así opuesta a la concepción del delincuente nato. Ya hemos hecho nuestras reservas al caso, aunque muy bien vale la pena pasar revista a las ideas lanzadas y los fundamentos de la misma para luego emitir nuestro juicio crítico. Cuando se habla de predisposiciones generales, se está diciendo de la existencia de un conjunto de elementos que reposan en una persona que la hacen, inconscientemente, víctima proclive al delito, y que atrae sobre su persona al delincuente, "como el cordero atrae al lobo".

Uno de los primeros en desarrollar la idea es Mendelsohn, bajo la denominación de receptividad victimal, o bien, *potencial de victimidad, determinismo victimal o predisposición victimal*. Para ello, fundamentalmente se basa en los trabajos del profesor Marbe.

Mendelsohn nos dice que la facultad de receptividad victimal en patología sexual, se denomina masoquismo, pero el fenómeno es más general de lo que se piensa. En general, la intensidad y la orientación de la aptitud victimal varían según las características de la personalidad del ser humano, las cuales están en función de las condiciones bio-sociales (que contribuyen a la formación de la composición química de la secreción de las glándulas endocrinas produciendo desequilibrios psíquicos).

Luego de quejarse que sólo las compañías y cajas de seguro se han ocupado del problema en forma parcial y según que el mismo presentara un interés para ellas, nos aborda el trabajo de Marbe.

El profesor Karl Marbe, del Instituto de Wurzburg (Austria), realizó trabajos antes de la guerra sobre 3.000 personas llegando a estas conclusiones: 1) Individuos que en un período de 5 años no sufrieron accidentes, sufrieron en los años siguientes un 0,52 de accidentes; 2) los individuos que sufrieron en el mismo período, 1 accidente, en el quinquenio posterior sufrieron 0,91 accidentes; 3) los que sufrieron muchos accidentes en 5 años, en los 5 años siguientes sufrieron 1,34 de accidentes. Se concluye diciendo que a más accidentes sufridos en un período hay más probabilidades de sufrir aún más posteriormente, "ya

que las mismas predisposiciones psíquicas continúan provocando las mismas acciones..." Así pues, como existe un factor determinante del crimen, existe un factor determinante de la victimidad. Esta afirmación naturalmente no puede ser comprometida en un sentido absoluto; ella debe estar comprometida como una "predisposición" más o menos pronunciada. Las primas de seguro varían según la curva de probabilidad victimal y Marbe concluye: "En una cierta medida, en situaciones similares, los individuos se comportan de la misma manera". Y el gran número de acciones impuestas por el instinto o por el hábito como tendencia de la actividad mental de manifestarse de la misma manera en circunstancias análogas le ha determinado a elaborar la *ley de la repetición de los acontecimientos psíquicos*. Esta ley es la confirmación del hecho de que el hombre se mantiene idéntico a sí mismo. Según nuestra opinión, esta verdad queda válida en tanto que no intervenga ningún cambio en las condiciones de su existencia social. Un cambio implica un elemento nuevo capaz de producir un choc, que podría determinar un no conformismo (una desigualdad). Es así como Marbe llega a formular "*la ley de la repetición de las acciones humanas*".<sup>28</sup>

Esta ley expresa la tendencia a la repetición de acciones parecidas, instintivas y acostumbradas o mal gobernadas por el individuo mismo o por el que dirige los movimientos de una colectividad en la calle, y que nos permitirá determinar según Mendelsohn, los factores que predisponen a los accidentes de la calle, tal como Gemelli y Ponzo lo han afirmado.

Marbe afirma que la afinidad a los accidentes es un carácter propio a ciertos grupos de individuos. Otros han dicho confirmar esta predisposición; así J. M. Lahy por investigaciones hechas en una fábrica de aviones, Slocombe y W. E. Bingham entre los conductores de tranvías, por Canuto por estudios hechos en el medio de los torneros en madera, y por los discípulos de Marbe en las escuelas mediante pruebas experimentales y psíquicas.

Por su parte Bérard de Glajeux, Presidente de la Corte de Jurados de París, en su obra "Las Pasiones criminales" (París 1893, pp. 152 y 153) sostiene que los menores víctimas de atenta-

<sup>28</sup> MENDELSON, B. "Une nouvelle branche de la Science bio-psycho-sociale: "La Victimologie. Revue Internationale de Criminologie et de Police Technique. Vol. X. N° 2, abril-junio 1956, p. 95-109.

dos al pudor por parte de un ascendiente, casi nunca pueden sustraerse a su influencia, mientras que si el delincuente es un extraño, la víctima tiene casi siempre una parte de la responsabilidad, "en tanto que el pasado, les atrae y vienen al peligro como los criminales vuelven al crimen".<sup>29</sup>

Mendelsohn cita la encuesta hecha por el Dr. A. Ford, de Detroit, aparecida en el trabajo "Pedestrian Accidents and Age" (Journal de Psychologic, nº VIII, - abril 1930), relativa a accidentes mortales provocados por automóviles; los resultados son los siguientes:

Edad	Accidentes mortales de circulación
Hasta 5 años	11
de 5 a 14	17
de 15 a 24	1
de 25 a 44	5
de 45 a 65	23
Superior a 65	87

Aparte de cualquier otro comentario que pueda hacerse en torno a estas cifras, no creemos necesario invocar un potencial de victimidad para explicarnos la encuesta. Esas cifras nos dicen que durante la vejez y la infancia, los accidentes de peatones son más numerosos y la sola experiencia nos demuestra, como el conocimiento de la naturaleza humana, que esas son las edades, unas donde el sujeto no se ha desarrollado y otras, donde ha perdido facultades físicas y mentales.<sup>30</sup>

Souchet participa de la idea de la existencia de un destino de víctima, cuando nos dice: "Muchos autores —y especialmente el doctor Allendy y el doctor Hesnard— han demostrado suficientemente que el destino era el carácter y que los pacientes repiten indefinidamente lo que ellos han registrado durante los primeros años de su vida. Un sentimiento de culpabilidad puede formarse en el curso de este período de formación de las estructuras mentales e intensificarse progresivamente en razón del exceso de debilidad de los padres, en razón de frustraciones

<sup>29</sup> MENDELSON, B. opus cit. 1956.

<sup>30</sup> MENDELSON, B. opus cit., 1956.



sucesivas que se producen después del nacimiento: traumatismos obstétricos, destete, separaciones diversas, en razón de los golpes que inflige la sociedad ambiente. Todos estos traumatismos intensifican el sentimiento de culpabilidad que, él mismo, genera la necesidad de punición. El individuo, víctima de las circunstancias que han determinado la mala conciencia, tiende a convertirse en víctima de alguno o de alguna cosa. Es un círculo infernal, una verdadera ronda de la desgracia".<sup>31</sup>

No creemos, contrariamente a lo que piensa el señor Souchet, que esté bien demostrada la existencia de ese destino. Todo lo que se pueda escribir al respecto debe hacerse en base a investigaciones fragmentarias, y en base a la observación imperfecta. No tenemos los medios indicados para penetrar ese oscuro arcano del destino que algunos pretenden demostrar.

La realidad nos demuestra que en materia de delitos contra la propiedad muy difícilmente podrá hablarse de víctima latente por tendencia pues más depende del objeto que de la víctima. No podría concebirse, planteando un ejemplo extremado, que por más víctima que se quiera hacer de una persona, ésta llegue a serlo de un delito contra la propiedad, si esa persona nada tiene para ser hurtado. Sólo circunstancias específicas podrán intervenir. Cuando hablamos de los delitos sexuales y de los delitos contra las personas y empezamos a buscar sus móviles profundos y las causas que pueden reposar en la oscura psicología de la víctima, tendremos que llegar a la conclusión de que la Psicología no tiene aún los medios adecuados para penetrar en forma absoluta el alma humana, y algunos psicólogos, deslumbrados por algunas investigaciones fragmentarias y no profundizadas, llegan a conclusiones absolutas y exageradas, al menos por ahora, donde todo tiene que ser planteado a título de hipótesis en espera de que se tengan mejores métodos de investigación. Ante el arcano del alma del hombre, se pueden construir doctrinas sobre el delincuente nato y la víctima nata, pero la materia que sirve de base a la afirmación, no dejará por ello de ser oscura.

Con relación a las víctimas de los accidentes de circulación, el Dr. José Rafael Mendoza, hace un estudio más cónsono con la realidad, evitando la exageración. Los accidentes de tránsito

<sup>31</sup> SOUCHET, CLAUDE-R. La Victimologie. La Vie Judiciaire N° 662, 15 diciembre 1958, París.

constituyen un agudo problema de actualidad. Paul Cornil ha dicho que las faltas que provocan tales resultados, permiten afirmar que se trata de una criminalidad nueva, tal como lo ha afirmado en la relación presentada en Estrasburgo a los directores de los Institutos de Criminología en los países del Consejo de Europa, durante el año de 1967. Según las estadísticas de los accidentes de tránsito en Europa publicadas por las Naciones Unidas, entre los años 1954 y 1964, en 23 países europeos, se han producido 600.000 muertos, lo cual constituye una cifra alarmante.

El Dr. Mendoza nos esboza las diversas causas de estos accidentes, entre las cuales podemos señalar el concurso de la víctima, el cual es impresionante. La imperfección física, los defectos de atención, las imprudencias al atravesar las calles, la ebriedad, están presentes, siendo los defectos visuales y acústicos los principales entre las imperfecciones físicas.

Nos dice que se puede hablar de la existencia de *candidatos a víctimas*, que se encuentran presentes en los accidentes de tránsito. Según Piero Benassi del Instituto Psiquiátrico "S. Lázaro", en Regia Emilia, en su ponencia al IV Congreso Internacional de Defensa Social, celebrado en Milán, sólo un 10% de los infortunios se debe al factor máquina, y el 90% restante se debe al factor hombre. En base a esta constatación, y según los exámenes hechos se demuestra que la gran parte de las víctimas son niños y ancianos, o personas inciertas que titubean en el momento del peligro. La inhabilidad de percepción, la mala coordinación notoria, la insuficiencia de actitud y el defectuoso desarrollo intelectual, son factores individuales que caracterizan el candidato a víctima de accidentes de automovilismo.

Todos estos candidatos a víctimas se deben pues a cuestiones puramente específicas y nada prueban de la existencia de una víctima por predestinación.

Gemelli afirma que el sujeto emotivo es más fácilmente víctima de infortunios, porque ese individuo enfrentado a una actividad que exige una prestación altamente diferenciada, es incapaz de adaptarse a una situación de urgencia. Hay que recordar que, tal como la define Resten, la emotividad es "el estado de conmoción psico-somática que sufren ciertos individuos

bajo la influencia de ciertos acontecimientos objetivamente de importancia mínima".<sup>32</sup>

Otro grupo de candidatos a víctimas señalados por el Dr. Mendoza, se nutre con sujetos enfermos orgánicamente, como los hipertensos, los diabéticos, los artríticos, o por enfermedades mentales, o por defectos físicos (ciego, sordo-mudo) o por una particular situación moral o social. "En el último caso se trata de sujetos escasamente adaptados al ambiente, con preocupación familiar, económica o social, que presentan un estado de irritabilidad, de descontento, de frustración, y transitan por las calles embebidos en su problema, indiferentes, por tanto, ante el peligro que golpea".<sup>33</sup>

Recordamos ahora los trabajos de Marbe, citados por Mendelsohn en apoyo de su tesis, de la existencia de una víctima nata; lo hacemos por la circunstancia de que una explicación más lógica del fenómeno explicado por Marbe como una predisposición basada en el destino, la encontramos en las siguientes palabras del Dr. Mendoza:

"Se ha podido comprobar que el candidato a víctima lo es por haber experimentado un trauma psíquico con un primer accidente fuertemente emotivo que ha traído por consecuencia un menoscabo en su carácter. Explica el Dr. Benassi que estos casos se presentan en personas constitucionalmente predispuestas, con disturbios neuróticos más o menos latentes o con un comportamiento no completamente adaptado. Pueden ser aquellos mismos sujetos en quienes el Padre Gemelli destacó la importancia del factor emotivo en los accidentes automovilísticos y por eso recordaba la necesidad de hacer el diagnóstico de la personalidad del sujeto arrollado, desde el punto de vista característico, para precisar hasta dónde llegaba la culpa del conductor ofensor".<sup>34</sup>

Por último, señala el Dr. Mendoza que en muchos casos aparecen tendencias inconscientes en las víctimas, "que nos vemos obligados a creer", como opina Karl A. Meninger, que representa la capitalización por el *instinto de muerte*, de alguna opor-

<sup>32</sup> RESTEN, "Caractérologie du Criminel", Caractères N° 14, PUF París 1959, p. 54.

<sup>33</sup> MENDOZA TROCONIS, JOSÉ RAFAEL. Hacia un nuevo Enjuiciamiento Criminal Venezolano" Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales de Venezuela N° 34, año XXIX abril-junio 1965, p. 30-41.

<sup>34</sup> MENDOZA, J., opus cit.

tunidad para la autodestrucción, que en alguna forma oscura sirve a ese propósito.

En realidad, ese instinto de muerte, según nuestra convicción, no existe. El hombre (se ha comprobado) está impulsado instintivamente a la vida y a la perpetuación de la especie, y cada vez que nos encontramos frente al suicidio, se observa un caso de auto-destrucción voluntaria, cuya raíz profunda aún no hemos podido explicar, sin recurrir a la patología.

Ellenberger por su parte, hablándonos de la víctima latente por disposiciones generales, que él califica expresamente de "victime-née" (víctima nata), se fundamenta en el trabajo de René Allendy "Le Chahut à l'école" (Revue Française de Psychanalyse, Vol. 12, nº 1, 1948, pp. 5-25), para decirnos que las faltas al respeto y a la autoridad en la escuela, se deben, entre otras, a estas causas: 1) El autismo, con indiferencia por los alumnos; 2) Ciertas inferioridades mentales (timidez, ausencia de dominación, etc.) 3) Tendencias sádicas rechazadas con fuerte culpabilidad y retorno de la agresividad contra si mismo. Esta es la causa principal y que origina las formas más graves del "chahut" escolar. 4) El masoquismo puro, que no provoca sino escándalos no malvados contra el maestro.

Estas causas que según Allendy sirven para explicar la "víctima-nata" de manera general no son consideradas las únicas, y al efecto Ellenberger agrega otras. Al efecto, nos hace tres grupos:

1) Los casos de auto-enemistad, con varias categorías, entre los cuales "el masoquista verdadero" y el "sádico con culpabilidad revolviendo su agresividad contra si mismo", de los cuales habló Allendy.

2) El caso del "spleen". El esplénico, según un concepto de Rogues de Fursac, reproducido por Ellenberger, es el sujeto que no delira, que es activo, que se siente bien, que ha logrado éxitos en sus empresas, que reconoce que su vida no es ni mejor ni peor que las otras, pero que se aburre por todo y siempre, que desea sinceramente la muerte y que a veces se suicida. El esplénico, nos dice, no conoce la alegría de la vida y la existencia le parece vacía, y que acepta las filosofías fatalistas orientales.

3) El "síndrome de Abel". Es el hombre favorecido por la suerte, consciente de que él es más feliz que los otros, y experimenta un vago sentimiento de culpabilidad, se siente envidiado por otros; y por otra parte, no sabe suficientemente defenderse. "Por bien intencionado que sea, el solo hecho de haber recibido más que los otros, es suficiente para atraerle los celos y el odio".

Estas tres categorías de Ellenberger, aparte de ser concebidas caprichosamente, no cuentan con una base de fondo firme que pueda sustentarlas. La primera nos viene del psicoanálisis, teoría puesta en entredicho por muchos y cuyas críticas no vamos a reproducir aquí por estar fuera de tema y por ser altamente conocidas.

La descripción del esplénico es muy genérica para hacer de ella una entidad psicopatológica. Creemos que en su base debe estar una enfermedad mental en forma atenuada, la cual no es otra que la melancolía.

El síndrome de Abel presenta, con su terminología psicoanalítica, una realidad que cualquier hombre puede experimentar sin necesidad de recurrir al misterio del psicoanálisis. No es el sentimiento de culpabilidad, que todos experimentamos en la vida bien por una alegría muy intensa o por una pena profunda, lo que hace de un sujeto una víctima, es más bien la situación del sujeto y el odio y los celos que el delincuente puede experimentar hacia el sujeto que goza de grandes ventajas.

Es útil recordar aquí el resentimiento de los desheredados sociales, mediante el cual se opera una despersonalización por la cual el odio a una persona se extiende a toda una clase social, y que un caso narrado por Altavilla lo explica bien; se trata de un pastor que dio muerte a su patrono a golpes de hacha, por haberle despedido y retenido el salario como compensación por daños producidos al desbandarse el rebaño. En el informe del psiquiatra se dijo que el sujeto pertenecía a esa clase de individuos que a pesar de todas las formas del progreso, se mantienen en esclavitud especialísima, ligada a factores sociales y ambientales, y en la historia de su vida sobresale su

aspiración de salir de siervo de la gleba y adquirir su condición de hombre libre<sup>35</sup>.

También está el caso narrado por Marquiset de un obrero agrícola, que ponía en la carretera su rastrillo, los dientes al aire, disimulado entre un montón de hojas, y un vehículo reventó sus neumáticos y sufrió un accidente, siendo el obrero acusado por tentativa de asesinato. El sujeto explicó su actitud por el odio a los turistas que iban en vehículos y él tenía que trabajar de sol a sol, y caminar siempre; él no quería ninguna ventaja, sino vengarse<sup>36</sup>.

Creemos pues oportuno repetir nuestras palabras del principio, la víctima nata debe ser acogida con desconfianza y sólo como una hipótesis que hay que investigar a fin de comprobar o negar su existencia.

## 2. EL CRIMINAL-VICTIMA

Son von Hentig y Ellenberger quienes han desarrollado este concepto, que antes no se había estudiado y que con los ensayos de estos autores se nos muestra como noción sumamente rica en posibilidades.

Ellenberger nos elabora tres grupos dentro de esta noción: 1) El sujeto es sucesivamente criminal o víctima, o inversamente; 2) El sujeto es simultáneamente criminal y víctima; 3) Un aspecto desconocido de la personalidad se manifiesta bruscamente, transformando un individuo en criminal o en víctima.

### A. *EL SUJETO ES SUCESIVAMENTE CRIMINAL O VICTIMA, O INVERSAMENTE*

El criminal es el sujeto, nos dice Ellenberger, que más expuesto está a ser víctima y ello porque estando fuera de las reglas sociales del grupo, está menos protegido por ellas. Es observado con frecuencia como el delincuente aparece jugando su papel de delincuente y en otras oportunidades el de víctima.

<sup>35</sup> ALTAV'LLA, E., opus cit., p. 463.

<sup>36</sup> MARQUISET, opus cit., p. 63.

De la base de la doctrina cristiana podríamos obtener esta constatación y es el amor al prójimo el remedio único que puede evitar estas situaciones, que no sólo es importante en el plano de la criminalidad, sino en el desenvolvimiento de toda la humanidad. El odio engendra el odio; la violencia, la violencia.

Wolfgang en los Estados Unidos, estudia las víctimas de homicidios ocurridos en Filadelfia entre el 1º de enero de 1948 hasta el 31 de diciembre de 1952, y al efecto constata la existencia de 588 casos en los cuales estaban implicados 621 criminales. Del estudio salen las siguientes conclusiones: a) En 150 casos, el 26% del total, la víctima había favorecido el homicidio, usando fuerza física, mostrando un arma, dando golpes, etc.; b) en un 69% de los casos, las víctimas habían ingerido alcohol antes del homicidio; c) Un gran número de víctimas, favorecedoras del homicidio, tenían antecedentes penales y eran reseñadas en base a expedientes judiciales<sup>37</sup>.

Como se ve, en un gran número de casos, tanto criminal como víctimas eran sujetos que podríamos calificar de delinquentes potenciales antes de consumarse el hecho.

Se constata frecuentemente que luego de salir de prisión, muchos criminales son chantajeados por otros delinquentes, y más comúnmente por los sujetos ajustados a la ley que se aprovechan de la situación donde basta el más pequeño denuncia, para que la policía se vuelque en su contra. Aún más, sin necesidad de ser previamente delincuente, se ve comúnmente el chantaje entre sujetos relacionados, y donde el chantajista resulta chantajeadado y donde el primer chantajeadado resulta chantajista, impulsado por la presión que sobre sí ejerce el otro. Es el caso del contra-chantaje donde, como nos dice Mira y López, "el sujeto es coaccionado por otro, con fines utilitarios, y para evitar esa acción, usa —o amenaza con usar— de otra coacción previa y mayor: "si... entonces yo..." (poco importa que sean los verbos "decir" o "hacer" los que entren en juego en esta frase, pues, dado el contexto del contra-chantaje, a veces un dicho es más nocivo que un hecho). Uno de los casos más frecuentes es el observado entre hermanos, compañeros de trabajo, etc. que se conocen sus recíprocas fallas

<sup>37</sup> WOLFGANG M., "Victim precipitated criminal homicide", Journal of Criminal law and criminology. May-June, p. 1-11.

de conducta y tácitamente las mantienen secretas, pero tan pronto como uno de ellos infringe el silencio, el otro usa su secreto —unas veces en venganza, y esto ahora no nos interesa, y otras en evitación del abuso. En tales condiciones, quien primero “hace público” el proceso acostumbra a ser considerado como máximo o único culpable, pero en realidad no debería serlo así”<sup>38</sup>.

Esto último que nos dice Mira y López, es muy importante. Los tribunales no sólo no estudian la víctima, sino que muchas veces se limitan a constatar y juzgar al hecho en que se basa la denuncia y se olvidan de investigar y juzgar los hechos aducidos por el prevenido que aduce su carácter de víctima de aquella persona que aparece dentro del proceso penal como víctima del autor.

Ellenberger nos revela también un hecho muy importante; las víctimas se transforman con frecuencia en criminales. El odio, la venganza, la decepción, etc. se puede acumular en el alma de una persona por efectos de las injusticias sufridas hasta llegar al camino del crimen para sacar el caudal emotivo que los ahoga. Ya mencionamos el caso del campesino y el automóvil de los turistas cuando hablamos del resentimiento de los desheredados sociales.

En la cárcel de Sing-Sing se hizo un estudio sobre 102 delincuentes sexuales, revelándose que casi todos habían tenido una infancia particularmente triste<sup>39</sup>.

Ellenberger nos narra el caso del tristemente célebre John Dillinger, quien comenzó su carrera criminal exasperado porque habiendo cometido un pequeño hurto, fue condenado a la pena máxima, en tanto que su cómplice e instigador de más edad, fue condenado a una pena más corta.

Por su parte, el señor Calewaert nos dice que el fenómeno estudiado en este acápite, se ve también a menudo en la estafa. “En la relación estafador-víctima, encontramos a menudo la víctima convertida en estafador y que retomando los alegatos y los medios del estafador, hace ella misma otras víctimas”<sup>40</sup>.

<sup>38</sup> MIRA y LÓPEZ, EMILIO. “Manual de Psicología Jurídica” 4ª ed., Librería El Ateneo, Buenos Aires, 1954, p. 161.

<sup>39</sup> ELLENBERGER, opus cit.

<sup>40</sup> CALEWAERT, opus cit.



Nosotros queremos subrayar que, según los casos citados, dos situaciones muy diferenciadas se nos ofrecen; una, la víctima se convierte en criminal para repeler la acción de que la agrede y se convierte así en criminal, aquí estaremos dentro de la legítima defensa o de la excusa de provocación; dos, la víctima, después de cometido el delito, ejerce venganza contra el delincuente convirtiéndose en delincuente, o tomando los métodos del delincuente se hace también delincuente por el resentimiento de haber sido víctima, y queriendo aprovecharse de su mala experiencia en beneficio propio, o bien, queriendo hacer una venganza genérica e indiferenciada contra el grupo social.

#### B. *EL SUJETO ES SIMULTANEAMENTE CRIMINAL Y VICTIMA*

El caso típico es el suicidio, donde el sujeto mata y es muerto por sí mismo, o bien intenta matar y es auto-víctima de la tentativa. No olvidemos, sin embargo, que el delito se marca en la ley penal, y esta hipótesis será válida para las legislaciones que consideran delictuosa la tentativa de suicidio.

Von Hentig, tomando como base los estudios psicoanalíticos de Menninger, nos dice que en el suicidio se presentan tres pulsiones elementales; el deseo de morir, el deseo de matar y el deseo de ser matado. En los suicidios a dos, tanto el deseo de matar como el deseo de ser matado, se presentan en intensidad iguales; y en los "suicidios alargados" (un sujeto da muerte a varias personas —a menudo los miembros de su familia— y luego se suicida), el deseo de matar predomina sobre el deseo de ser matado en el homicida suicida, y el deseo de ser matado predomina en los otros sujetos consintientes y pasivos en el acto. Queda todavía por investigar cuales causas impulsan a un sujeto a tener esos deseos; nosotros creemos que la raíz se puede encontrar en una enfermedad mental en cuyo síndrome aparezca este deseo de auto-destrucción, y más concretamente, en la melancolía.

El duelo, la riña son casos típicos de este género. Allí sólo el azar va a decidir quién será delincuente de heridas o lesiones, y quién será víctima, sin olvidar que muchas legislaciones hacen de los duelistas unos delincuentes, independiente-

mente de las penas mayores que se puedan imponer al provocador o al causante de las lesiones o de la muerte del otro.

Von Hentig nos habla del caso donde es la ley quien decide quién será considerado como víctima y quién como delincuente, citando el caso de la seducción donde el hombre es automáticamente considerado como autor y la mujer como víctima, lo mismo en el incesto, donde el menor es siempre considerado como víctima. Puede entonces suceder que la víctima no sea tal, siendo, por el contrario, autor del hecho que arrastra al otro sujeto como víctima de la pena, es decir, víctima indirecta de su acción.

Marcuse es uno de los primeros en decir que el esquema "adulto-corrupción-niño corrompido", puede ser invertido. Ya hemos visto anteriormente muchos casos al respecto y citamos estadísticas que demuestran que en muchas situaciones el menor antes del acto se podía considerar corrompido. Boven<sup>41</sup> estudió 16 delincuentes y 22 víctimas de delitos sexuales, y encontró entre los primeros enfermos mentales, perversos y 7 individuos normales donde el acto se podía considerar ocasional; y entre las víctimas, se encontraron niños normales, pero también otros que a la edad de 12 años, ya habían tenido contactos con la policía, por hurtos o bien por otros delitos.

Sobre esta cuestión se ha insistido mucho, y nosotros creemos que hay que hacer una revisión más profunda del problema en el campo jurídico.

### C. UN ASPECTO DESCONOCIDO DE LA PERSONALIDAD SE MANIFIESTA BRUSCAMENTE, TRANSFORMANDO UN INDIVIDUO EN CRIMINAL O EN VICTIMA

Ellenbreger se funda en el psicoanálisis para desarrollar esta idea. Todo se reduce a decir que en cada individuo hay fuerzas inconscientes que lo pueden hacer en un momento determinado, delincuente o víctima. Todo hombre tiene un trasfondo de bondad y maldad que apoderándose de su consciente, lo hace bueno a malo. Freud nos habla de *Inconsciente* donde

<sup>41</sup> BOVEN, W. Délinquants sexuels, Corrupteurs d'enfants. Coupables et victimes, Schweizer Archiv für Neurologie und Psychiatrie, Vol. 51, 1943, p. 14-25.

está un infierno de deseos agresivos incestuosos y criminales. Jung nos dice de *Sombra*, que es un perturbador indirecto, pero a veces directo tomando posesión de la consciencia del sujeto. Esta *Sombra* es un conjunto de tendencias inferiores que el sujeto no quiere ver ni confesarse a sí mismo, pero que por esto no dejan de actuar. Szondi nos habla del *Doble*, que él trata de buscar con su test complementario. El *Doble* es una segunda personalidad, diablo o ángel escondido que se disimula en un criminal.

Aquí estamos en el terreno de la hipótesis, del misterio del alma humana que se trata de explicar mediante teorías más o menos atrayentes que sin embargo, nada hasta hoy han podido comprobar con certeza. Ellenberger nos dice que "de tales concepciones, el Inconsciente, la *Sombra* o el *Doble*, pueden explicar ciertos casos misteriosos donde un hombre, hasta ese momento honesto y normal, puede transformarse bruscamente, imprevista y pasajeramente, en criminal, en víctima o en criminal-víctima"<sup>42</sup>. Esta es la misma concepción de la víctima latente (que se funda en el mismo presupuesto), que ya hemos rechazado.

Los hechos misteriosos, es cierto, existen, pero la prueba de ese inconsciente freudiano, esa sombra de Jung o ese *Doble* (tipo Mr. Hyde y Mr. Jekyll) no dejan de ser especulaciones y tentativas de explicación a problemas que pueden ser aclarados con conceptos mejores.

Ellenberger clasifica cinco grupos de hechos. Estos son:

1. *Causas ocasionales*. La ocasión hace el ladrón. Durante momentos de perturbación social, unos individuos se convierten en criminales y bandidos luego de ser personas honestas, y pasado el momento de desequilibrio, vuelven a ser honestos. Ellenberger nos dice que sus tendencias latentes, o su *Sombra* o su Inconsciente, se manifiestan en esos momentos. Luego nos dice que otros se comportan como héroes, y otros se comportan como "víctimas latentes" poniendo inútilmente su vida en peligro, y aún todo esto lo podemos encontrar en la misma persona.

Es precisamente la conducta de los héroes lo que hace du-

<sup>42</sup> ELLENBERGER, opus cit.

dar de las tesis psicoanalíticas. Todo se puede explicar con la influencia de la moral, de las reglas sociales, de las creencias religiosas que el individuo haya podido interiorizar, y por el factor exógeno que favorece el acto. No hay necesidad de recurrir a las hipótesis planteadas un tanto fantasistas.

2. *Estados crepusculares.* Es la aparición súbita e inesperada de un debilitamiento o de un oscurecimiento de la conciencia, durante el cual un individuo realiza acciones aparentemente coordinadas, que son rápidamente olvidadas al volver a ser consciente. Esto se ve mucho en los epilépticos en momentos de una crisis, como el caso de un joven que en Lovaina entró a un barco anclado en el canal, pasando por una pequeña pasarela, sin caer al agua, tomó en sus brazos a un niño, lo envolvió en su abrigo y se fue caminando con él en brazos, hasta el momento en que fue detenido por la policía en un camino, y no sabía ni qué había hecho ni dónde estaba. El mismo Ellenberger nos cuenta el caso de un joven epiléptico que, normal aparentemente, se dio con una prostituta vieja y fea, a excesos sexuales, luego de ingerir alcohol. Al día siguiente, experimentó la sensación más desagradable de su vida al saber lo que había pasado. En este momento, el sujeto ha podido convertirse en criminal, y como bien lo subraya Ellenberger, pudo ser víctima de la prostituta durante su crisis epiléptica confundida con la ebriedad, de un delito de hurto o de cualquier otro delito. En estos casos, es la patología quien puede explicar el proceso a nuestro modo de ver.

3. *Actos reflejos.* Ellenberger nos habla de los estudios de Gross sobre el crimen por reflejo, donde un acto brusco e inesperado se ejecuta, sin saber su autor por qué lo hizo. Nos narra el caso de un joven tiranizado por su padrasto el cual se encontraba un día limpiando un horno, y el joven lo empujó, cerró la puerta y se alejó olímpicamente. Luego nos ofrece la explicación psicoanalítica del caso fundándose en el hecho del odio acumulado contra el tirano y quizás en el recuerdo de infancia del cuento de Hänsel y Gretel que el asesino debió haber escuchado hacía mucho tiempo.

Luego insiste en la necesidad de hablar de una victimidad por actos reflejos, de la misma manera como se ha hablado de criminalidad por la misma causa, aspecto que ha sido olvidado en la Criminología, y en lo cual tiene razón. "Pero sería nece-

sario no olvidar que hay también actos heroicos reflexoides, así como también otros de carácter quasi-suicidarios. El joven que, viendo a alguien ahogarse, se tira al agua sin saber nadar, o aquel que, "no escuchando sino su coraje", se precipita sobre un vehículo tirado por un caballo encabritado y se hace destrozarse, cometen ellos también actos reflexoides. ¿Quién sabe cuántos sacrificios heroicos, en la guerra o en otra parte, deben serle atribuidos?"<sup>43</sup>.

En verdad que esta situación debe ser tomada muy en cuenta en materia de accidentes de tránsito, aunque en la práctica es de difícil constatación por la rapidez de los hechos y por su mismo carácter transitorio.

4. *El ciegamiento u ofuscamiento.* Considera Ellenberger a estos sujetos como el tipo característico de criminal-víctima, precisamente porque el individuo se hace víctima de una situación criminal, que se ejecuta sin razón, estúpidamente, sin pretender provecho, aún peligrosa para el mismo sujeto.

Feuerbach habló de la "lógica de las pasiones", Mandon de la "locura instantánea, temporal e instintiva", Locard, de "l'ap-sus criminal"; todos para designar este fenómeno donde el autor, sin ser anormal mentalmente, realiza una acción insensata, sin escogencia de medios, sin ventajas para el sujeto, y que puede poner en peligro toda una existencia honrada, tal como sucedió en el caso narrado por Locard del farmacéuta que hizo en una niña tocamientos sexuales, en la forma más absurda. La niña entró a la farmacia a buscar unas medicinas, el farmacéuta entregó el paquete, recibió el dinero, y cuando la niña iba a salir, la toma en sus brazos, mete su mano bajo la pantaleta, y sin más insistir, la deja partir silenciosamente. Aquel era un hombre casado, honesto, irreprochable que arruinó su vida por un acto insensato.

5. *El "escotome" o mancha ciega.* Así es llamada una forma negativa de proyección. El sujeto no ve en otros lo que quiere esconder de sí. Esto tiene máxima importancia en la estafa.

Calewaert en su artículo citado toma casi enteramente el texto de Ellenberger, quien a su vez nos dice que es Locard

<sup>43</sup> ELLENBERGER, opus cit.

quien ha mostrado mejor este fenómeno en su libro, ya citado por nosotros, "El Crimen y el Criminal". En efecto, toda una serie de técnicas de la estafa se basa sobre el hecho de la "mancha ciega" en la víctima. La Rochefoucauld nos decía: "Nadie está más cerca de ser engañado que aquel que quiere engañar".

El "bonneteau" (juego de manos con tres naipes, en que siempre se engaña al público —expresión sin equivalente en el español—), el "hurto a la española", y el "hurto a la americana", son los más típicos.

El "bonneteur" llega a una feria, abre un paragua y lo deposita en el suelo, pone tres cartas encima, e invita al público a descubrir donde está la carta elegida. Aparece entonces el cómplice (el "baron" o "la contra" en argot) quien comienza a ganar dinero descubriendo la carta. Luego el "bonneteur" invita al cándido a probar fortuna y éste mientras más pierde, más aumenta sus ansias de recuperar lo perdido, cegándose ante el truco vulgar y grosero.

El hurto a la española o al tesoro escondido, tiene una técnica bastante grosera para que una persona pueda caer en semejante trampa. El delincuente envía a muchas personas sendas cartas redactadas en forma similar. El que escribe se hace pasar por un oficial de las tropas republicanas españolas que tiene un dinero (fuerte suma) enterrado en un sitio donde él sólo sabe y que provenía de fondos del ejército cuya custodia le estaba confiada. Ofrece parte del dinero (que no le pertenece) a cambio de ayuda para desenterrarlo y llevarlo fuera de España. El incauto cae y guiado por su espíritu deshonesto de aprovechar aquel dinero ajeno, ofrece el suyo para el triunfo de la empresa. Las formas que este caso reviste son muchas. Recuerdo que a mi propia casa, estando yo niño, llegó una carta de un pseudo-sacerdote católico que decía haber confesado a un condenado a muerte de Sing-Sing antes de ser conducido a la silla eléctrica y que le había dicho que tenía enterrado una fuerte suma de dólares, producto de sus fechorías; ese mismo condenado tenía una hija de 6 años que quedaba sin protección alguna y quería que una familia latino-americana se ocupara de ella a cambio del dinero enterrado que le sería entregado a la familia junto con la niña. Terminaban pidiendo el dinero para costear el pasaje de la muchacha desde Nueva

York a Venezuela. Recuerdo claramente la sonrisa de mi padre y la carta que respondió, en ella le decía: "Saque Ud. el tesoro, compre el pasaje y envíeme el resto por giro bancario. Con gusto esperaré la niña en el aeropuerto". Luego supimos de otras familias que recibieron la misma carta, aunque no llegamos a saber si alguna envió el dinero para el pasaje: ninguna se hubiese atrevido a confesar su estupidez; y es precisamente ese espíritu deshonesto que impide luego la denuncia, lo que trata de aprovechar el delincuente.

Locard nos dice: "Y sin embargo, desde hace algunos meses, los estafadores españoles han modificado su táctica. Es ahora una maleta llena de radium aquello que se trata de adquirir o de descubrir. Un médico italiano, un jefe de comuna savoyardo se han dejado tomar hace pocos días en estas trampas groseras"<sup>44</sup>.

En cuanto al hurto a la americana entran en escena el "leveur" o levantador del "cliente", que con habilidad y conocimiento del alma humana escoge la víctima ingenua y deshonesto; el "trimballeur", que se encarga de pasear por la ciudad a la víctima para ganarse su confianza; y el "chiqueur", norteamericano por su acento extranjero, con lo cual trata de encubrir su personalidad, y que le ha dado el nombre a esta técnica de delito. Este juega el papel de turista despreocupado, rico bota-propinas que se encuentra "ocasionalmente" con el cliente en un bar cualquiera. El "chiqueur" dice que va a un sitio peligroso por un negocio y que quiere dejar su billetera (llena de papeles) en buen recaudo, le ofrece al cliente la cartera y le exige como prenda la suya propia. La víctima ve la gran oportunidad de cogerse aquella cartera llena de billetes a cambio de su escuálido portamonedas (en comparación con el otro), y a esto lo incita el "trimballeur" en cualquier momento de "descuido" del "chiqueur". Luego éste se va con la cartera, el cómplice se ausenta "un momento", y al cabo de cierto tiempo, el estafador estafado se da cuenta que lo dejaron con una cartera llena de papeles de periódicos. Dice Locard: "¿Cuál es esta historia imbécil de confiar una cartera a alguno a condición de que éste juntará su dinero al vuestro? ¿Cómo, a me-

<sup>44</sup> LOCARD, EDMOND. "Le Crime et les Criminels" 10e. édition. Paris. La Renaissance du Livre.

nos de ser estúpido o de estar abominablemente borracho, no sospechar en seguida de la estafa?"<sup>45</sup>.

Como lo dice Locard, desde el instante en que el proyecto de esta mala acción se forma en ellos, pierden el control de sus actos, son obnubilados por el deseo de una ventaja deshonesta pero enorme.

### 3. LAS RELACIONES ENTRE LA VÍCTIMA Y EL CRIMINAL

#### A. RELACIONES OBJETIVAS Y SUBJETIVAS

Ya hemos hablado de los peligros que comportan las profesiones de taxista, prostituta, etc. y también de las situaciones vitales estudiadas bajo la rúbrica de la víctima latente. De todo ello se observa, y los casos planteados así lo demuestran que existen dos tipos de relaciones entre la víctima y el criminal. Un tipo de relación es objetivo, es decir, que el vínculo entre autor y víctima se establece a través de un objeto; no directamente entre ambos y tomándose en cuenta únicamente los elementos personales, como sucede en la relación subjetiva.

Sin embargo, esta relación objetiva debe ser estudiada con detenimiento, pues el elemento personal no es del todo ausente, como hemos visto. La condición de la víctima es fundamental para el estafador entre otros casos.

La relación subjetiva es típica de ciertos delitos, como los delitos sexuales y los homicidios pasionales, y en ella sólo juegan papel las condiciones personales del autor y la víctima, estableciéndose el ligamen entre estos sujetos en forma directa, sin mediar un objeto.

#### B. LAS RELACIONES ESPECÍFICAS, NO ESPECÍFICA E INTERMEDIARIA

Pinatel ha hecho hincapié sobre la existencia de estos tipos de relaciones; estos conceptos están íntimamente ligados con

<sup>45</sup> LOCARD, opus cit.



los dos anteriores, pues la relación específica es netamente personal, la no específica es predominantemente objetiva, y la intermediaria tiene de los dos elementos.

Las situaciones específicas o peligrosas son aquellas donde la ocasión está implacablemente presente. El delincuente presunto, no necesita provocarla o suscitarla.

Olof Kinberg, quien es también citado por Pinatel, nos dice: "El papel de la víctima que produce el brote del crimen es tan conocido, y desde hace tanto tiempo, que ha recibido una expresión lingüística. Así, la lengua inglesa que no posee una forma correspondiente al gerundio del latín ha creado un equivalente para designar las personas que provocan con su comportamiento, actos desastrosos para ellas mismas: *murderee*, una persona que se atrae un homicidio o un asesinato; *rapee* una persona que provoca una violación, etc."<sup>46</sup>

Pinatel nos habla en estas relaciones específicas, de la "situación pre-incestuosa", de la "situación de parricidio" donde nos apunta la situación del "verdugo doméstico", y de las "situaciones amorosas o pasionales" de las cuales ya hemos hablado anteriormente, y agrega la situación de la pareja prostituta-sostenedor, "donde la prostituta tiene un "sentimiento furioso", así como lo ha notado Parent-Duchatelet, para el sostenedor que la maltrata y la explota, el crimen puede intervenir por el hecho del sostenedor que va demasiado lejos en sus malos tratamientos o de la prostituta que actúa por celos"<sup>47</sup>.

En las situaciones no específicas la ocasión es buscada por el criminal, y no por la víctima. Cita Pinatel los casos del chantajista, de la "mancha negra" en la estafa por el cual, el estafador puede resultar estafado, y habla de las técnicas de estafa donde el estafador se basa en el ansia de ganancias deshonestas por parte de la víctima para poder realizar su delito.

Como se ve, y como hemos dicho, la relación específica es netamente personal, la no específica es objetiva, aunque la subjetividad de la víctima tiene la importancia que hemos destacado en las páginas anteriores. Sin embargo, la influencia de la cuestión subjetiva y del elemento objetivo puede estar

<sup>46</sup> KINBERG, O. Les Problèmes fondamentaux de la criminologie, p. 163, citado por Pinatel, opus cit., p. 347.

<sup>47</sup> PINATEL, J., opus cit.

en un balance más o menos relativo, y entonces se hablará de situación intermediaria, siendo el caso típico, según Pinatel, el del criminal sometido a chantaje por sus cómplices o explotado por las personas en regla con la ley, y del cual ya también hablamos.

Debemos confesar que el estudio de Pinatel no lo habíamos comprendido hasta que no nos pusimos a estudiar el punto de la relación objetiva y la subjetiva, de la cual no nos habla el autor citado, pero que parece ser la inspiración para hacer su distinción.

De todas estas relaciones, la específica ha sido estudiada a fondo por von Hentig y por Ellenberger, y será el tema de nuestro próximo acápite.

### C. LA RELACION ESPECIFICA CRIMINAL-VICTIMA

Esta relación no se puede afirmar en todos los casos. Como bien lo dice Ellenberger, no se podría pensar en ella en el caso de un gangster armado que hace fuego en todos los sentidos para matar los pasantes en una calle; allí no se puede hablar de una relación psicológica.

Se podría hablar de ella en el crimen de la multitud, que es un problema jurídico y criminológico de los más abstrusos; así mismo, en el crimen cumulativo estudiado por Strasser, donde el crimen se produce en un pequeño grupo, y por último, en la pareja penal. Piensa Ellenberger que en el estado actual de cosas, lo mejor es estudiar el problema a su nivel más simple, o sea, a nivel de pareja penal, y cree necesario formular dos preguntas: 1) ¿En qué consiste la relación criminal-víctima?; 2) ¿Cómo puede resultar un crimen de esa relación? Veamos.

*¿Qué es lo que liga al criminal a su futura víctima?* Esta pregunta trata de responderla el autor citado, mediante tres mecanismos diferentes, pero que, por otra parte, pueden darse simultáneamente. Estos son: 1) Las relaciones neuróticas; 2) las relaciones psico-biológicas y la relación geno-biológica.

1. *La relación neurótica pura.* Como se ve, se parte de un término tomado a la Psiquiatría; ésta entiende por neurosis

una enfermedad de la personalidad caracterizada por los conflictos intra-psíquicos que inhiben las conductas sociales. Por tanto podemos hablar de síntomas neuróticos y de carácter neurótico del "ego". Entre los síntomas están los problemas de conducta, ideas y sentimientos que manifiestan una defensa contra la angustia, y el carácter neurótico del "ego", se caracteriza porque el sujeto no puede encontrar en la identificación de su propio personaje, buenas relaciones con los terceros y un equilibrio interior satisfactorio. La neurosis es una enfermedad de las llamadas "menores" pues no alteran el sistema de la realidad, y más bien van a influir en la esfera afectiva<sup>48</sup>.

Con esta idea podemos comprender por qué Ellenberger, con una perspectiva psicoanalítica, nos habla de que el origen de esta relación neurótica que se puede establecer entre dos individuos, tiene su origen en una perturbación precoz de las relaciones del niño con sus padres, bien el padre, bien la madre, o también con los hermanos o hermanas. La relación puede establecerse en una base de odio o de amor, o en una mezcla inextricable de amor y de odio. Por esta relación neurótica se pueden explicar muchos parricidios, sobre todo el del verdugo doméstico.

Esta relación de conflicto, de falta de identificación y de oposición que se plantea en la llamada relación neurótica (a nuestro modo de pensar no correctamente pues se hace depender el todo de una noción de Psiquiatría), puede quedar fijada con el individuo de la relación, o bien, se puede transplantar a otra persona y aún a los objetos y animales, originándose así el crimen simbólico. Así vemos a una nuera que mata al pajarillo más querido de su suegra desagradable y odiosa hacia ella, matándola así en el objeto querido por aquella.

Esta relación conflictual, está en la base de todo crimen pasional, donde a menudo encontramos esa mezcla extraña de amor y odio hacia el sujeto que es víctima de la acción y que mantiene la misma actitud hacia el otro sujeto.

2. *La relación psico-biológica.* Nos dice Ellenbreger que a diferencia de las relaciones neuróticas que son psicógenas y adquiridas, las relaciones psico-biológicas son innatas y condi-

<sup>48</sup> Véase el "Manual de Psychiatrie" de Henri Ey, P. Bernard y Ch. Brisset, Masson & Cie., París 1967, p. 413.

cionadas por la constitución del sujeto. Con ella quiere expresar la existencia de una atracción recíproca de dos tipos constitucionales complementarios, siendo uno el negativo del otro.

Esta explicación, que parece reposar en los hechos, no deja de ser una hipótesis en cuanto a la atracción constitucional e innata se refiere, y se ha tomado como base para explicar el enigma del hogar formado por el alcohólico atormentador y de la mujer que sólo se queja pasivamente a través de los años. Así mismo, trata de explicar el caso del verdugo doméstico y de la pareja prostituta-sostenedor.

3. *La relación geno-biológica.* Se han hecho una serie de estudios que han venido a apoyar la hipótesis de la existencia de una relación de esta índole, aunque aún queda oscura su explicación.

Ritter investigó los descendientes de varios grupos de vagabundos y de ladrones, y constató la atracción recíproca que los descendientes de uno y otro grupo manifestaban.

Por otra parte, en 1935 Stumpfl, enunció la regla biológica de las parejas, como consecuencia del estudio estadístico que parecía demostrar que las mujeres de criminales, han salido de familias donde existe una herencia criminal del mismo orden relativo que aquella de sus maridos. En 1937, Szondi crea la noción de genotropismo, mediante la cual pretende que los individuos que tienen un genotipo idéntico o análogo, se atraen recíprocamente.

Entonces, se podría concebir una atracción entre criminal y víctima explicada por la herencia.

Todas estas hipótesis son controvertidas, y exista o no la atracción genética o psico-biológica, o neurótica nacida por conflictos de los primeros años de la vida de un sujeto, el hecho de la atracción existe aunque aun no se haya podido explicar suficientemente, y es precisamente esta atracción que acerca a los sujetos para convertir a uno en víctima y al otro en criminal, lo que debe tenerse en cuenta y que ha puesto en claro la llamada Victimología.

Por lo dudoso de estas hipótesis no nos queremos meter más en el fondo de la cuestión, pero vale la pena señalar que Ellenberger trata de explicar por estos mecanismos, diversos

casos de crímenes. Así nos dice que el crimen pasional y el parricidio nacen de una relación neurótica pura; que el envenenamiento y el chantaje, surgen de una relación tipológica complementaria criminal-víctima, donde se establece una relación polar entre un negativo y un positivo. Así mismo, con estos esquemas se pueden explicar los crímenes surgidos en la familia del verdugo doméstico y en los hogares de alcohólicos y en fin, en los crímenes dentro de la pareja prostituta-sostenedor.

En la relación neurótica pura vemos dos sujetos encadenados por sus neurosis respectivas, y observamos formarse un vínculo en base al odio, a los celos o en el amor-odio. Esta situación puede durar toda una vida o terminar por un homicidio.

En la relación tipológica complementaria, existe una víctima latente negativa, perfecta de cierto tipo de criminal. Se establece una relación polar. Se observa comúnmente la pasividad de las víctimas de los chantajistas y la pasividad de las víctimas de envenenamientos también, donde éstas parecen no estar fuertemente apegadas a la vida y que parecen querer, en el fondo, una eutanasia, muy prolongada y rica en sensaciones. En verdad, no creemos en estas exageraciones sin recurrir a casos concretos de masoquistas con tendencias suicidarias.

El verdugo doméstico se explica por existir en la pareja, según Ellenberger, personalidades complementarias, tal como hemos visto. Puede suceder que el verdugo mata en ocasión de sus sevicias, o bien, él puede ser matado por algún miembro de la familia. Nos dice el autor que comentamos, que el interés que reviste este estudio, es que el mismo nos da un esquema aplicable a otros tipos de relaciones interpsicológicas anormales.

El hogar del alcohólico, donde la mujer queda encadenada a este sujeto, se explica por relaciones neuróticas y psicobiológicas, y puede observarse que en estos hogares las muertes se producen pocas veces, así como también en los hogares de verdugos domésticos.

En la pareja prostituta-sostenedor, se observa que la mujer vuelve siempre al sostenedor, a pesar de todos los excesos de éste, y a menudo es el sostenedor quien mata a la mujer.

Esto se deduce de los estudios de los franceses, y más concretamente de Parent-Duchâtelet y Puybaraud.

Sin embargo, en Alemania, según los estudios de von Hentig, el sostenedor es un sujeto joven seducido por la prostituta más vieja que él y con unos celos feroces hacia el sostenedor que hacen que estadísticamente sean más los casos de homicidios consumados por la mujer que por el hombre.

No estamos de acuerdo, como hemos dicho, con todas las explicaciones que los autores estudiados nos dan de los hechos, pero estos quedan inmutables y deben ser tomados en cuenta para hacer un examen concreto y determinar la responsabilidad en el proceso penal.

En la comprensión del crimen, debe tenerse en cuenta la relación psicológica entre el autor y la víctima y creemos oportuno hablar del trabajo del Dr. De Greeff sobre la "Psicología del Asesinato" donde el autor expresamente excluye la víctima de su estudio que es, sin embargo, revelador de esta relación. "Esto nos lleva a enfocar la parte de provocación del medio social, familiar, étnico, y la parte de provocación que genera también la víctima. Hay un elemento el cual intencionalmente no hemos tomado en cuenta: es la actitud de la víctima. Es incontestable que la manía de encontrar en la víctima todas las cualidades que deben hacer al asesinato más odioso no es en sí una actitud científica; en ciertos casos la perversidad, el amoralismo, la insensibilidad afectiva de una víctima vienen a multiplicar los defectos del criminal y sería necesario ciertamente tenerlo en cuenta"<sup>49</sup>.

El Dr. De Greeff nos narra un caso revelador de esta influencia de la víctima en el crimen normal, es decir, donde el sujeto actor realiza el acto sin existir ningún elemento patológico. Se trata de un joven a quien, según su propia expresión, sus éxitos lo habituaron a tener "todas las mujeres de las cuales sus piernas le tentaban", lo cual fue, según él, su perdición. Fue exceptuado del servicio militar y en esa época se enamoró de la que debería ser luego su víctima. Esta joven no tenía en esa época sino 16 años. Era la hija de una prostituta en cuya casa el carácter y la moralidad del joven eran apreciados, y

<sup>49</sup> DE GREEFF, E. "La Psychologie de l'Assassinat", Revue de Droit Pénal et Criminologie, 15<sup>ème</sup> année, Nos. 2, 3, 4 février, mars, avril, 1935.

donde éste pasaba mañana y tarde e incluso a veces dormía. El no había tenido con su víctima más que pequeños requiebros que él llama sin importancia y que ella acordaba a todo el mundo. El deplora ahora, cuando ella ya está muerta, todas las ocasiones que no aprovechó, pues a él le parece que de haber insistido, hubiese obtenido mucho más. En aquella casa existían unas costumbres muy libres. Las jóvenes se lavaban y se desvestían en la cocina, en medio de los visitantes, situándose solamente detrás de la puerta que era cerrada a menudo por bromas. El estaba acostumbrado a verla desnuda, pero ello no se preocupaba por esto, porque eso "no la obligaba a nada". Ella tenía una manera de sentarse y de cruzar sus piernas que lo trastornaba, pero ella no se daba cuenta.

La muchacha estaba enamorada de un cierto Eduardo, que era casi un imbécil, y ella se dejaba besar por éste en su presencia, ciertamente para hacerle sufrir; sin embargo, ella le daba cierta esperanza y lo dejaba acercarse con extremo. Quizás, dice él, yo hubiese podido, pero con mi blenorragia, yo era incapaz; yo decía que tenía dolor de estómago; y entonces ella lo relegaba cada vez más.

Un día él la hizo atravesar en su compañía un bosque vecino, y al ella negarse a sus requiebros, con un buril y un revólver le dio muerte. (Caso de Van L. 23 años).

El Dr. De Greeff en su trabajo "la Psicología del asesino normal", no nos habla de la víctima expresamente, pero en el caso concreto narrado se ve la influencia de ésta. El Dr. De Greeff se basa para hacer su trabajo en la obra de R. Allier (La psychologie de la conversion chez les peuples non-civilisés, Payot, París, 1925, 595 p.) el cual estudia este proceso psicológico y distingue tres períodos: 1) el asentimiento ineficaz, 2) el asentimiento formulado, 3) la crisis. En el primer período, el indígena recibe la catequización del misionero que trata de convertirlo al cristianismo sin sentirse concernido en el problema el cual aún siente lejos de él. Pero la sola idea de una posible conversión, que él no piensa hacer ni no hacer, es ya un asentimiento ineficaz, pues no existe el rechazo expreso en la conciencia.

En el período del asentimiento formulado, la impulsión primitiva hacia la conversión continúa actuando, pero ella se

encuentra un tablero de dificultades y todo un movimiento activo de resistencia. Los errores y las caídas del cristiano son marcados y se establece una comparación, se piensa en la inutilidad de la conversión, y aún más, la nueva religión se puede considerar como algo embarazoso que viene a atacar el estado social y la paz de la tribu. El sujeto empieza a retardar el acto en el mismo instante en que toma consciencia en que debe convertirse, y es el período en que muchos se endurecen y regresan a la etapa primitiva. Busca los equivalentes, manda a su mujer a convertirse, por ejemplo, y cree que con ello se tranquilizará.

Estos equivalentes son los que vemos en el crimen simbólico.

Luego viene el período de la crisis, el "yo" anciano y el "yo" nuevo se oponen desesperadamente. Los sucesos anteriores han establecido las bases de la decisión y en ciertos casos, ésta opera bruscamente. El "yo" anciano cede súbitamente, una verdadera agonía moral acompaña esta transformación. Por otra parte, a menudo, es más bien una suerte de abandono desesperado que el convertido hace de su persona más que un esfuerzo verdaderamente activo. Pero no siempre opera la conversión, las fuerzas del yo anterior pueden reagruparse bruscamente y reconquistar brutalmente el puesto perdido. En un cierto número de casos esta crisis no terminará jamás.

Esta psicología del acto grave, no solamente la encontramos en la conversión del indígena, es de todo hombre que frente a ciertos hechos debe tomar una decisión que se sabe va a modificar la existencia del sujeto.

Todo este proceso se observa en el crimen utilitario y aun en el crimen pasional, donde De Greeff agrega el proceso de reducción y el proceso-suicida. En el drama pasional, el futuro criminal reduce su futura víctima al rango de abstracción responsable.

En la primera fase el sujeto piensa en la posibilidad de la muerte de la víctima, no se quiere propiamente dar esa muerte, y menos aún por su propia mano. Si un carro, un avión, lo matara o se cayera... Es la tira cómica donde el sujeto piensa en la muerte de la suegra. El sujeto está en una fase de escapatoria, todos los humanos, en su gran parte, han pasado por



este período de asentimiento ineficaz y esas tiras cómicas de que hablamos no dejan de ser un síntoma importante de este proceso, y muchos ríen con ellas, precisamente porque es el drama que se ha vivido internamente.

En la segunda fase se acepta la idea de la muerte del sujeto, pero no de manera unívoca; el alma está cargada de contradicción. Es la época en que la idea se dibuja y avanza y recula, y cuando los errores de la víctima son exagerados, y ennoblecidos los motivos de verla desaparecida.

Luego viene el período de la crisis, donde el hecho puede realizarse o quedarse en eterna crisis o volver a una etapa anterior.

Lo que queremos subrayar aquí es el papel que juega el misionero. No se trata de una simple sugerencia, es un adoctrinamiento continuo y eficaz, es utilizar los métodos psicológicos necesarios para llegar al indígena y lograr su conversión, es el alma convencida del misionero que cree en aquello que predica, es la labor continua la que va a hacer su labor.

Así mismo, ha de tenerse en cuenta la actividad de la víctima que influye en el criminal y que ayuda eficazmente en la producción del crimen.

Se podría pensar que el objeto del misionero es diametralmente opuesto a un crimen, pero no debe olvidarse que para el indígena esa conversión significa, como el mismo De Greeff lo dice, una ruptura con las tradiciones, con los ancestros, con la manera de pensar y de ser de la comunidad, y significa en cierta manera, la traición a todo un conjunto de cosas a las cuales el sujeto ha estado atado durante toda una vida.

Por otra parte, no debe olvidarse que este esquema no es válido para todas las hipótesis, el delincuente anormal está excluido y es fácil comprender que queda fuera también el ser que decide de la vida y de la muerte de su prójimo sin darle alguna importancia y su decisión no es más que una simple decisión profesional.

En muchos casos la víctima actúa como el misionero, aunque, por supuesto en planos diferentes. Muchas veces un hombre se hace co-autor o cómplice (como quiera llamarse según cada legislación) de un adulterio, teniendo relaciones con una mujer

casada, porque ésta actúa de tal manera sobre la conciencia del sujeto, llevada por su pasión y su concupiscencia, hasta hacerle romper las barreras morales que podrían haberlo alejado del delito. No se crea que el hombre siempre es seductor por ser activo en la relación sexual; el esquema "corruptor-niño inocente", es simple, pero más simple aún es el esquema "seductor-seducida", porque aquí se trata de dos personas mayores de edad, y allá se trata de un niño, en cuyo sector más comúnmente se encuentra la inocencia que la perversión.

## EL CONTROL FISCAL EN EL IMPUESTO SOBRE LA RENTA

*Oswaldo Padrón Amaré*  
Catedrático de Derecho Fiscal

### NOCIONES GENERALES

El control de la aplicación del impuesto es un elemento adjetivo de todo sistema fiscal particular que comprende los mecanismos a través de los cuales se asegura el cumplimiento de las normas sustanciales del mismo. Por ello, la Ley Orgánica de la Hacienda Pública Nacional define la fiscalización, expresión por excelencia del control, como el conjunto de las medidas adoptadas para que las (mismas) disposiciones legales sean cumplidas por los contribuyentes (artículo 92, in fine).

Sin embargo, ese carácter adjetivo no disminuye en absoluto el carácter fundamental de las normas relativas al Control, hasta tal punto que algunos autores consideran las exigencias de su existencia como principios constitutivos de la justicia tributaria.

En efecto, Manuel Alvarado (El Impuesto sobre la Renta en Venezuela, Bogotá 1944) considera que la justicia en el tributo debe realizarse, entre otros mecanismos y principios, "mediante modalidades de recaudación que impidan eludir la progresión y evitar la repercusión del gravámen" y "con la adopción de normas administrativas de Control eficaz, para la verificación de las rentas".

Podríamos señalar, entonces, que de la regulación legal del Control depende la eficacia del sistema de un impuesto, pues, como lo expresó la antigua Junta de Apelaciones del Impuesto sobre la Renta "la buena fe frente al deber impositivo no puede considerarse, desgraciadamente, como uno de aquellos preceptos universalmente reconocidos por los individuos, mucho me-

nos acatados" (Sentencia N° 382 de 23-5-52, puede verse en Lazo, Oscar "Recopilación de Jurisprudencia y Doctrina Judicial del Impuesto sobre la Renta en Venezuela" Bibliográfica OMEBA, Buenos Aires, 1965, Tomo II, pág. 128).

En este párrafo se resume toda la esencia y la justificación del Control: ningún sistema puede cumplir sus fines si la observancia de sus normas sustantivas no está garantizada por la organización de controles que limiten al mínimo las consecuencias de la resistencia del contribuyente ante el Impuesto.

#### COMPLEJIDAD DEL CONTROL

Un control eficaz descansa en una buena concepción normativa, una mejor organización administrativa y, en definitiva, en la capacitación del funcionario.

En efecto, es un hecho cierto que la proliferación de normas desarticuladas, conduce a la anarquía de los procedimientos legales y a crear confusión entre funcionarios y contribuyentes. Por ello se recomienda la codificación de las normas tributarias, lo cual, a su vez, implica uniformidad de criterios, a fin de evitar que las administraciones especializadas funcionen separadamente, no ya en cuanto a las materias que les son propias sino en cuanto a los fines perseguidos que pueden ser conexos o complementarios.

Por otra parte, el fraccionamiento normativo dentro de la regulación de un impuesto concreto resulta más grave, por cuanto, además de lo dicho obedece generalmente a la necesidad de enfrentar situaciones previsibles, pero no debidamente ponderadas. Esto conduce a la vigencia provisional de normas cuya inestabilidad impide un conocimiento cabal del sistema.

En cuanto a la Organización administrativa y la capacitación del funcionario, son materias que escapan del objetivo de este trabajo. Baste decir que una de las mayores lacras de todo sistema radica en la ignorancia de los funcionarios y consecuentemente, en la inorganicidad de las funciones que a ellos toca cumplir.

De la conjunción de estos tres factores y otros que por ser de naturaleza jurídica analizaremos más adelante, deriva la

complejidad del control fiscal y también la necesidad de recurrir a una técnica definida que, sin llegar a la arbitrariedad, extienda la discrecionalidad de los organismos fiscales en la apreciación de hechos fiscalmente relevantes, a fin de que las normas sustantivas no constituyan letra muerta o su infracción provoque una desigual incidencia del impuesto.

## LOS MECANISMOS DE CONTROL

### a) LAS OBLIGACIONES ACCESORIAS DEL CONTRIBUYENTE

Se distingue en la doctrina jurídico-fiscal (véase Guiliani Fonrouge "Derecho Financiero", Volumen I, pág. 329 y siguiente) entre la obligación tributaria "stricto sensu" y las obligaciones accesorias que tienen por objeto la determinación efectiva de aquella y que, por tanto, no tienen contenido patrimonial.

Tales obligaciones accesorias son las que tienen por objeto, de acuerdo con el sistema de liquidación que acoja el legislador, asegurar la efectividad de la obligación tributaria o crédito fiscal, y comprenden acciones u omisiones de los contribuyentes tendientes a constatar los elementos de la base imponible del impuesto.

Hasta tal punto podemos afirmar lo anterior que Blumenstein (Guiliani Fonrouge - ob. cit. pág. 331) distingue entre lo que denomina "relación de deuda tributaria" (obligación tributaria) y "relación de determinación" (deberes accesorios), con lo que queda claro que los elementos constitutivos de la segunda de las citadas relaciones, propenden al establecimiento del crédito.

Estas obligaciones accesorias configuran el punto de partida del Control Fiscal y por regla general se refieren a las siguientes situaciones:

- 1) En los sistemas en que se acoge el procedimiento de determinación mixta del crédito fiscal, existe para el contribuyente la obligación de informar al Fisco acerca de los elementos constitutivos de su base imponible sea al vencimiento del

período de aplicación del impuesto (ejercicio fiscal) o anticipadamente.

Esta última circunstancia, sin embargo, no obedece a razones de control fiscal, sino a la necesidad de recabar anticipos de impuestos para asegurar la regularidad de los pagos.

Es el caso previsto en el artículo 81 de nuestro Reglamento del Impuesto Sobre la Renta y, respecto de la declaración estimada, el señalado en el artículo 84 ejusdem.

Esta declaración, en un sistema como el nuestro, se contrae exclusivamente a los elementos de una base imponible concreta y algunos elementos tarifarios o de cálculo del Impuesto (desgravámenes, y rebajas en razón de elementos personales, rebajas por concepto de seguridad social, etc.), pues sólo por excepción (artículo 86) y limitadamente, se admite la llamada autoliquidación o determinación por el sujeto pasivo. La adopción del sistema mixto, como lo reconoció la jurisprudencia (V. Sentencia 382 cit.) no obedece a ninguna razón de principio, sino a razones de comodidad y economicidad, por lo que el sistema se complementa con el mecanismo de la estimación de Oficio por el cual, dentro de ciertas condiciones, el Fisco recupera su derecho originario a determinar las bases del impuesto, materia que trataremos en párrafos siguientes.

2) Los Contribuyentes están obligados a registrar sus operaciones económicas en Libros de Contabilidad (artículo 98).

El supuesto de este artículo 98 es tan amplio en nuestra ley, que, como veremos luego, implica un vasto control no sólo de ingresos y gastos sino del patrimonio del Contribuyente.

3) Otro elemento de Control está constituido por la obligación, ya no de los Contribuyentes, sino de terceros (Ordinal 3º, artículo 96 y artículo 97), de suministrar a la Administración General del Impuesto Sobre la Renta, toda la información que ésta solicite en relación con "la existencia de derecho fiscales" relacionados con la ley. Esta obligación se extiende a las autoridades de carácter nacional comprendiendo a las entidades de carácter público e institutos oficiales autónomos.

## PRECISIONES EN TORNO AL CONCEPTO EN ESTUDIO

Referida específicamente al Impuesto Sobre la Renta, la fiscalización comprende:

a) La vigilancia y comprobación de la sinceridad y exactitud de las declaraciones e informaciones emanadas de los Contribuyentes.

b) La verificación, en el más amplio sentido, del cumplimiento de las obligaciones tributarias por parte de los contribuyentes, todo en conformidad con los procedimientos técnicos usuales y las instrucciones administrativas internas, así como con la legislación que regule la materia.

Esta norma comprende los fines y mecanismos, así como la organización de éstos para la eficacia del sistema, siendo de destacar la utilización de "conceptos jurídicos indeterminados" en el planteamiento legal.

En efecto, las definiciones legales son de considerable extensión a fin de no limitar en ningún sentido los alcances de la fiscalización, a no ser que se conciba como límite la inadecuación de los supuestos de la actividad administrativa por no instituir elementos racionales en la cuantificación del crédito fiscal una vez aplicado el mecanismo estimativo.

Sin embargo, debe tenerse en cuenta que la utilización de conceptos jurídicos indeterminados no implica arbitrariedad de la Administración o desvinculación de las normas legales que regulan su actividad.

A este respecto, debe tenerse en cuenta que si bien la "regulación puede hacerse de una manera más o menos indeterminada", no es menos cierto que cuando se utilizan nociones imprecisas no es lícito para la Administración elegir a su arbitrio en cuanto a los motivos que dan lugar a su actividad, sino que éstos han de estar previstos, por más extensa que sea su determinación.

Es lo que ocurre cuando se establece como supuesto del mecanismo estimativo el que la declaración "no sea fiel exponente de la capacidad contributiva" del sujeto pasivo (artículo 100) o cuando no exista comprobación "a satisfacción de la Administración" (artículo 45).

Tal amplitud, como veremos, no sólo afecta los supuestos de hecho de los cuales se sigue la procedencia de la estimación, sino que, también los medios de llevarla a cabo, todo lo cual, en conjunto, asegura la eficacia del Control Fiscal.

Desde este punto de vista, sin embargo, debe tenerse en cuenta que la frase "procedimientos técnicos usuales", implica la necesaria racionalidad o adecuación de los procedimientos, con fundamento a lo que es admisible en la ciencia jurídica, económica y contable.

#### ALCANCES DE LA FISCALIZACION

Uno de los aspectos más debatidos de todo control es el de los alcances de su mecanismo esencial: la fiscalización.

Referido al impuesto sobre la renta, el alcance de la investigación ha de ser muy amplio para comprender todos los elementos patrimoniales de cuya titularidad pueda inducirse fundadamente la existencia de derechos fiscales omitidos.

Por ello, en algunos casos se ha propuesto la conveniencia de la declaración patrimonial anual con fines de control e independientemente del impuesto al patrimonio.

Vieiro (Incrementos Patrimoniales de Origen Injustificado, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1962) ha dicho que "el propósito de la declaración anual de patrimonio, como también el de la exigencia de que se incluyan... los réditos exentos del impuesto... es el de permitir conocer el acrecentamiento patrimonial experimentado por el contribuyente entre el principio y fin del año fiscal que se liquide, a objeto de verificar si dicho acrecentamiento de patrimonio (aumentado en los consumos probables del sujeto mencionado), está justificado por el importe de los beneficios (gravados y exentos) obtenidos en el ejercicio".

Desde este punto de vista, la declaración patrimonial anual resulta de importancia fundamental en el ejercicio de la función fiscalizadora "ya se ejerza ésta en el propio domicilio del contribuyente o desde las oficinas internas de la repartición recaudadora (Vieiro ob. cit. pág. 21).



La eficacia del conocimiento de la estructura y el valor del patrimonio radica en que éste refleja o debe reflejar todo excedente entre el ingreso total del contribuyente, una vez deducido el valor de los consumos del mismo y el impuesto pagado en el ejercicio; por tanto, de no adecuarse la situación patrimonial a las rentas declaradas, sea cual fuere la relevancia fiscal de éstas, aquélla refleja, al menos en su medida más importante, el monto de la evasión fiscal.

Por otra parte, y como lo afirma Vieiro, si la declaración patrimonial permite un control directo, "desde las oficinas internas de la repartición recaudadora", ello viene a resultar doblemente beneficioso: como preventivo porque es un mecanismo de persuasión frente al sujeto pasivo potencialmente evasor y además porque simplifica y hace menos oneroso el control al no ser necesaria la reconstrucción de cada patrimonio en la fiscalización individualizada, hecho permitido en nuestra legislación. Se observará sin embargo, que la declaración patrimonial, tal como ocurre con la declaración de rentas, exigiría en todo caso su comprobación concreta. Ello es cierto, pero es necesario decir que la declaración del patrimonio debe estar complementada con otros controles tales como los memoriales de los registros inmobiliarios y el establecimiento de similares requisitos en los Registros Mercantiles (enajenación de fondos de comercio, aportes en sociedades, cuotas adjudicadas en casos de liquidación, etc.), Notarías (fundamentalmente por lo que respecta a transacciones mobiliarias) y órganos con funciones similares. Al mismo tiempo, a nivel de los órganos jurisdiccionales podrían establecerse controles sobre adjudicaciones en remate judicial, convenimientos, transacciones y en general, sobre actos, que impliquen traslación de la propiedad y, en relación con las acciones y cuotas de participación en sociedades, podría establecerse un control a posteriori y con fines estrictamente fiscales, consistente en la información que el adquirente debe rendir a la Administración acerca de la adquisición de los títulos o cuotas, bajo pena de inoponibilidad de la operación al Fisco, lo que actuaría obviamente como elemento de presión sobre las partes contratantes.

La información a posteriori tiene la ventaja de que contra ella no podría argumentarse el entrabamiento de las operacio-

nes mobiliarias, a las cuales, además, debe extenderse el requisito del Certificado de Solvencia.

A largo plazo, la afirmación del control fiscal (incluyendo la declaración patrimonial) al actuar como impedimento de la evasión, elimina los riesgos atinentes al ocultamiento de capitales por parte de los Contribuyentes, hecho éste que puede resultar funesto para la economía nacional, hasta el punto de que en algunos países ha habido necesidad de proceder al "blanqueo de capitales" para sanearlos desde el punto de vista impositivo, permitiéndoles perder su carácter de "negros" u ocultos, para poder moverse con toda libertad y ostensiblemente". (Vieiro ob. cit. pág. 19).

Ahora bien, desde un punto de vista estrictamente fiscal y aún más de política fiscal, resulta infinitamente más conveniente ejercer el control, por duro que sea, que llegar al extremo del blanqueo, pues éste al instituir una amnistía a las rentas capitalizadas y a consumos o aplicaciones directas no gravadas, quebranta la igualdad, la generalidad y la uniformidad de las cargas fiscales, que son los fundamentos de la justicia.

El control fundado en la declaración patrimonial, por otra parte, al ser más eficaz, permite que la distribución de la carga fiscal tienda a acomodarse sobre las diversas actividades y sus productos en forma equitativa, evitándose así un sobreimpuesto relativo a los sueldos y en general, al factor trabajo (bajo relación de dependencia) respecto del cual la evasión es nula. Esta realidad fue perfectamente planteada en una ponencia titulada "Motivos y lineamientos generales para una Reforma Tributaria" presentada al II Congreso Nacional de Profesionales y Técnicos de Copei e Independientes Socialcristianos, trabajo N<sup>o</sup> VI-2), en los siguientes términos:

"Aunque no es característica exclusiva del sistema fiscal venezolano la evasión fiscal, en el nuestro alcanza límites alarmantes. Obsérvese que el total de impuestos nacionales internos (Bs. 1.760 millones), apenas representa el 6% del ingreso nacional de 1964 a precios corrientes (Bs. 26.518). De acuerdo con la Memoria de 1964 del Ministerio de Hacienda, la renta neta gravable por remuneraciones y ganancias distintas a las del trabajo, y sin incluir las de las petroleras y mineras sólo alcanzó a Bs. 1.990 millones. En cambio, la renta gravable proveniente de sueldos, salarios,

pensiones y otras remuneraciones, llegó a Bs. 3.618 millones. En cifras relativas eso quiere decir, que en el total de renta gravable, las remuneraciones al trabajo representan un poco más del 64% y el resto un poco menos del 35%. En otras palabras, la renta gravable del trabajo casi duplica a la del resto de las actividades económicas, excluyendo las externas. Esto pone en claro que en Venezuela la mayor carga impositiva pesa sobre el factor de producción *trabajo por ser el que menos puede valerse de la evasión*" (Subraya el autor) (véase al respecto Informe sobre el Sistema Fiscal Venezolano - Misión Shoup Cuadro III-10 - Tomo 1).

De mantenerse esa estructura, por lo demás, la incidencia sobre la renta de trabajo, será más grave, dada la equiparación que ha hecho la nueva ley de tales rentas, a las rentas fundadas o rentas de capital (arrendamientos, intereses, etc.), al eliminar el régimen cedular diferencial.

Este mecanismo de control como es lógico suponerlo, ha tenido poderosos detractores.

Sin embargo, las razones aducidas carecen generalmente de consistencia científica y algunas se basan en presunciones inadmisibles.

Uno de los argumentos más socorridos y menos sólidos es que el establecimiento de este control es el antecedente inmediato del establecimiento de un impuesto sobre el patrimonio.

A más de que tal afirmación es inadmisibile, ya no podemos enfocar el impuesto al patrimonio como un mecanismo fiscal indeseable en términos absolutos, en virtud de que, bajo ciertas condiciones puede ser aconsejable como correctivo del sistema fiscal por razones de justicia, pues no constituyen expresiones equivalentes de capacidad, ni cualitativa, ni cuantitativamente, dos rentas de igual valor pero diverso origen, capital y trabajo, por ejemplo.

Por ello, como objeto de impuesto, el patrimonio puede ser bajo ciertas condiciones, una entidad económica relevante y su gravámen ha sido recomendado en Venezuela (Ponencia citada) para los fines antes señalados, es decir, "como correctivo a la fuerte evasión y la baja tributación de las ganancias de capital así como motivos de justicia y productividad fiscales", si bien

se recomiendan tasas "bastantes bajas y la progresividad muy reducida".

No obstante, debe señalarse que el establecimiento de un tributo no puede ser producto de un dogmatismo estéril e injustificado. Los impuestos deben establecerse cuando existan razones suficientes de política fiscal; por tanto, independientemente del impuesto en sí las consideraciones acerca de la declaración patrimonial periódica con fines de control están vigentes, con todas las implicaciones que hemos analizado.

#### LA NORMATIVA VENEZOLANA

Podríamos señalar que no existen límites al poder de fiscalización considerado en función de cada contribuyente, y que, por tanto, puede extenderse hasta la investigación de elementos patrimoniales no relacionados con las rentas declaradas y, eventualmente, sujetas a investigación.

Por ello, el artículo 96 de la Ley de Impuesto Sobre la Renta, autoriza a la Administración para:

1) Investigar las actividades económicas y la situación patrimonial de las personas y comunidades cuyas declaraciones no hubiesen sido presentadas.

Obsérvese que, en tal situación, la investigación patrimonial es la única vía adecuada para la determinación de las rentas presuntamente omitidas. Por ello, se trata de investigar y fijar la situación patrimonial pues de ella se desprende el volumen de las rentas percibidas por el sujeto pudiendo calcularse, en forma aproximada el resultado anual de cada contribuyente.

Sin embargo, no puede pensarse que tal investigación, sea procedente sólo en los casos de incumplimiento de la obligación de declarar, ni que la norma genérica es la contenida en el artículo 98 de la Ley, que textualmente dice:

"Los Contribuyentes están obligados a llevar en forma ordenada y ajustados a principios de Contabilidad generalmente aceptados, los libros y registros que esta Ley, su Reglamento y las demás leyes especiales determinen, de manera que constituyan medios inte-

grados del control y comprobación de todos sus bienes activos y pasivos, muebles e inmuebles corporales e incorporales, relacionados o no con el enriquecimiento que se declara, a exhibirlos a los funcionarios fiscales competentes...". (subraya el autor).

De allí que, independientemente del cumplimiento de aquella obligación, es decir en cualquier caso, la fiscalización puede comprender la investigación de la totalidad del patrimonio del sujeto pasivo de impuesto.

2) En igual sentido y podría considerarse que es esta la expresión más elemental de la fiscalización la Administración puede "examinar los libros, registros, documentos y papeles donde conste o puedan comprobarse las negociaciones y operaciones que se juzgue relacionadas con los datos que deben contener las declaraciones".

Debe considerarse en concordancia con esta norma que, en conformidad con el artículo 98 antes transcrito los contribuyentes están obligados a llevar los registros contables que exija la Ley y a conservar los comprobantes. De la fe que merezcan los comprobantes surge el valor probatorio de los libros y registros contables (artículo 98, aparte único), todos los cuales deben ser conservados por un lapso de siete años a contar del último día del lapso en que debió ser presentada la respectiva declaración y, en todo caso, mientras existan obligaciones fiscales vigentes que guarden relación con ellos. (Reglamento artículo 189).

Conviene advertir que por comprobante no puede entenderse con carácter restrictivo, únicamente el documento emanado del vendedor o, en general, del receptor del pago de un gasto aún cuando ésta sea la forma normal que aquellos adoptan.

En este sentido la jurisprudencia ha reconocido que "en caso de no ser posible llevar esta formalidad la prueba de esta erogación puede establecerse mediante detalles que en conjunto faciliten al funcionario investigador la evidencia del asiento...". (Oscar Lazo "Recopilación de Jurisprudencia y Doctrina Judicial del Impuesto Sobre la Renta en Venezuela", Tomo I. pág. 18). Ediciones Legis. Buenos Aires.

Los alcances de tal decisión que puede considerarse pacífica, son de fundamental importancia al admitir que la comprobación de asientos contables puede obtenerse por vía indiciaria,

siempre que de ellos derive la certeza de que la erogación que se pretende deducir fue efectivamente realizada.

La falta de comprobación, como veremos luego, puede dar lugar a la determinación del enriquecimiento por vía de "estimación", siempre que aquella sea de tal naturaleza que impida conocer, sobre bases reales, una fijación matemática de la base imponible. Por el contrario, cuando la inexistencia de comprobantes es sólo parcial o no afecta una fijación real del enriquecimiento, habiéndose llevado debidamente la contabilidad, ella "no justificaría, desde un punto de vista de equitativa comprensión de la realidad, la procedencia de una estimación de Oficio...". Este criterio se ha aplicado en algunas clases de actividades y ciertas operaciones, especialmente operaciones al detal en las cuales no siempre es fácil la obtención de un comprobante. Estimamos, sin embargo, que para admitir el criterio antes expuesto, es necesario fijar previamente que la refacción no modifica en forma alguna los resultados investigados y, en cualquier caso, debe agotarse la prueba indiciaria a que se aludió antes. En cualquier forma queda subsistente la sanción por incumplimiento del deber que compete al sujeto pasivo de comprobar debidamente sus operaciones. (Véase: Jurisprudencia del Impuesto Sobre la Renta - 1943 - 1965. Tomo I. pág. 101, Ministerio de Hacienda, 1966).

Por otra parte, en materia de comprobantes es muy importante la norma que regula los comprobantes de operaciones cumplidas entre empresas filiales o, en cualquier forma vinculadas. A tal efecto dispone el Parágrafo Primero del Artículo 14 de la Ley que "no constituirán pruebas de costos las notas de débitos entre empresas filiales cuando no estén amparadas por los documentos originales del vendedor". En cualquier caso además rige la norma en virtud de la cual el precio expresado por los documentos originales del vendedor es admisible, siempre que no sea mayor que los precios normales del mercado. La norma antes indicada es de importancia básica para prevenir la evasión de impuestos, ya directamente o mediante la derivación de la renta gravable a un régimen fiscal más favorable. (Véase al respecto mi trabajo sobre "La Concentración de Empresas y la Fiscalidad" en Revista de Derecho Tributario N° 17, Caracas, marzo de 1967).

3) El Ordinal 3º del artículo 96 faculta a la Administración

para emplazar a los contribuyentes o a terceros para que contesten los interrogatorios que se les formulen sobre operaciones, actividades o cualesquiera otros hechos, de los cuales pueda desprenderse, a juicio de la Administración, la existencia de derechos fiscales establecidos en la Ley de Impuesto sobre la Renta; igual obligación para los terceros deriva, en la hipótesis de la estimación de oficio, del contenido del artículo 97 ejusdem.

Esta disposición crea una obligación o carga muy amplia para los terceros que, aunque no afectados por la fiscalización en concreto, guardan relaciones con el sujeto pasivo y de la misma depende, en alto grado, la eficacia de la función fiscalizadora. Por ello su mantenimiento como mecanismo de control fiscal es no sólo conveniente, sino necesario.

La norma en cuestión afecta algunas Instituciones celosamente defendidas en otras disciplinas jurídicas, y en especial, la del secreto profesional y, por consecuencia, la del secreto bancario, que es según algunos, una especie de aquel.

En atención a la forma y al contenido de la disposición es evidente que no puede ser opuesto al Fisco, con éxito, la existencia del secreto profesional en general o del bancario en especial. Ello es una consecuencia lógica de la forma que adoptan las relaciones económicas en nuestro tiempo, de modo que, si se admitiera la prevalencia del deber de guardar el secreto, referido, desde luego, a las actividades económicas, sobre la función fiscalizadora, prácticamente el andamiaje del Derecho Tributario Sustantivo quedaría sin sustentación alguna.

Ello es así, si tomamos en consideración la opinión de un autor nacional que define o acota el secreto bancario en los siguientes términos: "podría decirse que el secreto bancario comprende entre otros, los siguientes datos: cifras de balances, estados de cuentas, depósitos y cualesquiera otras; pérdidas y utilidades; comportamientos en la movilización de cuentas y en el pago de obligaciones, transacciones contabilizadas en sus cuentas; volumen de ventas u operaciones, listas de suministradores y clientes, importe y naturaleza de los efectos recibidos para el descuento o el cobro, lista de valores constituidos en depósito, órdenes de pago, transferencias; datos parciales o totales sobre las operaciones concretas que medien entre el banquero y su cliente y/o entre éste y sus propios relacionados,

etc." (Horacio Guillermo Villalobos "Notas para un Estudio del Secreto Bancario" Revista de la Facultad de Derecho, Universidad del Zulia N<sup>o</sup> 22, pág. 29).

Ahora bien, como puede observarse los elementos amparados por el secreto bancario son los elementos básicos que constituyen las actividades económicas. Si ellos escaparan de las funciones fiscalizadoras y contraloras de la Administración Fiscal, esta no podría cumplir su cometido de aplicar las leyes fiscales y en especial la relativa al impuesto sobre la renta que pretende gravar la capacidad contributiva real de cada sujeto.

Si se tiene en cuenta, además, que para los efectos de la estimación de oficio en el supuesto de incumplimiento de la obligación de declarar las rentas y de comprobarlas, tiene que fundarse en tales elementos, resulta incomprensible cualquier limitación del Fisco en función del secreto bancario.

Es claro que, teniendo por objeto la investigación fiscal la determinación de una situación patrimonial o de nivel rentístico de un sujeto, escapa de la competencia del Fisco, la investigación de los aspectos de orden moral y estrictamente personales que constituyen el secreto bancario.

No obstante lo anterior, se ha sostenido en la doctrina la "necesidad de circunscribir y contener, mediante defensas legales, la creciente marea inspeccionista y fiscalizadora de la rama ejecutiva y administrativa del Poder Público, sustentada en motivos tan numerosos como disímiles, pero sobre todo de índole impositiva", para derivar de todo ello la necesidad de proveer a una legislación protectora del secreto, necesidad que ha sido subrayada "por las nuevas disposiciones contenidas en los artículos 96 y 97 de la recién promulgada ley del Impuesto Sobre la Renta... cuyo desmesurado alcance fiscalista e investigador, no bien apreciado todavía, llega a extremos inconvenientes y, tal vez, inconstitucionales" (Horacio Guillermo Villalobos, Trabajo citado, págs. 32, 49 y 50).

No compartimos el criterio del autor citado en virtud de las razones antes expuestas. El Fisco tiene el deber de protegerse contra la evasión y a ello, precisamente, propenden las disposiciones aludidas en el último párrafo transcrito, además de que, en el caso de la estimación de oficio, sería de todo punto de vista criticable la admisión de tal secreto.



Por otra parte, si el secreto bancario encuentra su fundamento en el interés particular de cada sujeto, el derecho a la comprobación de las bases imponibles con fines de liquidación, descansa en el interés general, expresado en la norma constitucional según la cual el sistema tributario procurará la distribución de las cargas públicas atendiendo a la capacidad contributiva del sujeto pasivo de impuesto. Desde este punto de vista, ni los fundamentos, ni los fines del secreto bancario, son superiores, ni subjetiva, ni objetivamente, a aquellos que definen y dan sentido a la justicia tributaria. No debe olvidarse por último que el sistema de determinación de la obligación tributaria con base a la declaración del contribuyente, acogido en nuestra legislación con carácter general, sólo obedece a razones de comodidad y economicidad en la recaudación fiscal, pero en ningún caso implica que el Fisco haya renunciado a lo que es una consecuencia del poder tributario: la facultad de determinar la base del tributo en los términos en que la ley la define.

#### *LA ESTIMACION DE OFICIO*

Hemos analizado someramente en los párrafos que anteceden el sentido y los alcances de la fiscalización. Corresponde ahora expresar algunas ideas acerca de la estimación de oficio como mecanismo complementario de aquella y como la expresión máxima y más definida del Control Fiscal en el impuesto sobre la renta.

Antes que todo conviene advertir que el impuesto sobre la renta como impuesto esencialmente personal y sintético, debe propender siempre al gravamen de la capacidad contributiva real del sujeto pasivo y que esa capacidad debe ser medida con exactitud matemática. En consecuencia, los mecanismos estimativos establecidos para prever infracciones graves de los deberes u obligaciones accesorias del Contribuyente, o para permitir fijaciones contractuales de bases o cuotas tributarias, deben reputarse excepcionales.

Por ello es exacta la afirmación jurisprudencial en el sentido de que, en principio, la función fiscalizadora debe contraerse a la verificación de los hechos declarados por el contribuyente y que constituyen la base imponible, mediante el ejercicio de

las facultades a que hemos hecho referencia antes. De tales actuaciones debe derivar una fijación exacta de la base imponible y sólo en la hipótesis en que tal fijación no fuere posible, deberá recurrirse a la determinación estimativa de la renta. (véase en tal sentido Sentencia N° 132 de la Junta de Apelaciones del Impuesto sobre la Renta en "Jurisprudencia del Impuesto Sobre la Renta - 1943-1963, citada, págs. 124 y 125).

#### *FORMAS DE DETERMINACION DE LA BASE IMPONIBLE*

Doctrinariamente se conocen tres formas de determinación de la base imponible, o más extensamente, de la obligación tributaria, a saber:

- a) La determinación por el sujeto pasivo, en la cual el deudor o responsable del impuesto, según los casos, procede a fijar las bases del impuesto de acuerdo con las normas legales y reglamentarias que fueren aplicables, y aún a liquidar la cuota tributaria o crédito fiscal, mediante la aplicación de la tarifa a la base así establecida. En estos casos, como lo ha sostenido Giuliani Forrouge (Derecho Financiero, Tomo I, pág. 436, Edit. De Palma, Buenos Aires) la declaración no es un simple elemento de información de un hecho imponible dirigido a la Administración, sino que con ella se cumple la totalidad del procedimiento de determinación. En nuestro país se ha introducido, aunque en forma limitada, la posibilidad de este mecanismo en virtud de lo dispuesto en el artículo 86 de la Ley que crea para la Administración General la facultad de señalar categorías de contribuyentes autorizados para "la determinación de la renta y el correspondiente impuesto".
- b) La determinación por el sujeto activo, la cual se cumple con la sola actividad del órgano competente para aplicar el impuesto. En teoría la potestad tributaria presupone la facultad exclusiva de la Administración fiscal de fijar las bases del impuesto, sin embargo, como veremos luego, razones de economicidad y comodidad han determinado que esta fórmula aparezca como excepcional y complementaria de la determinación mixta.
- c) La determinación mixta se cumple con la intervención de

los sujetos que constituyen la relación jurídico-tributaria pues en ella, el sujeto pasivo suministra a la Administración los hechos constitutivos de la base imponible y posteriormente previo examen y comprobación de los datos aportados por el Contribuyente, aquella procede a liquidar el impuesto.

La consagración legislativa, en nuestro caso aparece en el artículo 81 de la Ley de establece:

“Toda persona natural que obtenga un enriquecimiento global neto anual superior a doce mil bolívares (Bs. 12.000,00) o ingresos brutos mayores de treinta y seis mil bolívares (Bs. 36.000,00) deberá declararlos bajo juramento ante el funcionario u oficina y en los plazos y formas que prescriba el reglamento”.

En conformidad con disposiciones reglamentarias (v. reglamento, artículo 168) la Administración al recibir la declaración, procederá a su revisión para verificar su corrección formal. Como consecuencia de esta revisión la Administración podrá ordenar al contribuyente que proceda a corregir los defectos observados.

En cualquier caso la Administración deberá formular una liquidación bona-fide con fundamento a las declaraciones, sin perjuicio de que posteriormente pueda emitir liquidaciones complementarias si de la fiscalización o verificación de los datos resultan modificaciones en la situación real del Contribuyente.

Este sistema, acogido con carácter general dentro de la estructura de nuestro impuesto sobre la renta, no excluye, sin embargo, que bajo ciertas circunstancias la Administración esté facultada por sí sola para fijar las bases imponibles. Es este el caso que nuestra legislación denomina la “*estimación de oficio*”, cuyos lineamientos generales desarrollamos a continuación:

#### CONCEPTO

La estimación de oficio consiste en la investigación y determinación de la base imponible, y por ende del impuesto, por

la Administración Fiscal. Tal determinación, como lo ha señalado la doctrina, puede realizarse sobre bases ciertas o sobre bases presuntas. En el primer caso la Administración conoce o llega a conocer con exactitud las bases de liquidación y, por tanto, fija en términos reales la cuantía del crédito fiscal; por tanto, la determinación por el sujeto activo en este caso, no tiene el carácter de una verdadera y propia estimación.

El caso que nos interesa fundamentalmente es el de la determinación sobre base presunta en el cual se desconoce la verdadera entidad de las operaciones económicas realizadas por el Contribuyente, motivo por el cual la Administración procede o determina la base imponible con fundamento a indicios o presunciones.

En esta hipótesis, fácil es comprenderlo, no se pretende determinar una capacidad contributiva real, sino presunta y de allí las garantías que la ley establece en torno al procedimiento.

En una antigua Sentencia de la Junta de Apelaciones del Impuesto Sobre la Renta (véase Jurisprudencia... Ministerio de Hacienda, pág. 114, Sentencia de fecha 18-9-46) aquel organismo definió la estimación de oficio diciendo que "consiste en la apreciación que hace la respectiva oficina de la capacidad tributaria del Contribuyente no basada en forma absoluta en los libros, comprobantes y otros documentos e informes, sino en las observaciones debidamente sustentadas del funcionario fiscal..." quien debe actuar con estricta sujeción a la Ley.

Siendo de tal manera, la estimación es un procedimiento excepcional o extraordinario y, por naturaleza supletorio y complementario del procedimiento de determinación directa fundado en la acción concordada del sujeto pasivo y la Administración. Tal naturaleza extraordinaria, ha sido reconocida por la Jurisprudencia en forma reiterada (véase Junta de Apelaciones sentencia N° 131, del 4-10-46 y sentencia N° 382, de fecha 23-2-52; Tribunal de Apelaciones, sentencia N° 141, de fecha 3-10-61, en "Jurisprudencia..." citada - Tomos I y II, págs. 121, 513 y 392, respectivamente).

Debe destacarse, sin embargo, como lo hemos señalado anteriormente que la potestad tributaria presupone la facultad de determinar unilateralmente el tributo y que sólo razones

de economicidad y comodidad han determinado la adopción por el legislador de la determinación mixta del tributo. Con ello, como lo expresó la exposición de Motivos de la Primera Ley de Impuesto sobre la Renta, se perseguía facilitar al Fisco la función de liquidación y al mismo tiempo inducir a los contribuyentes al registro de sus operaciones económicas por la generalización de los sistemas contables (véase la Exposición de Motivos en "Alvarado Manuel A. El Impuesto sobre la Renta en Venezuela, Bogotá, 1943).

Pero la circunstancia de que el legislador haya hecho una elección con carácter general, determina al mismo tiempo que sólo pueda recurrirse a la estimación oficiosa en ciertos supuestos legales taxativamente señalados por el legislador y que, cumplidos tales supuestos, la estimación misma deba realizarse con sujeción a normas legales que regulan la forma y el fondo del procedimiento.

#### *CASOS EN QUE PROCEDE LA ESTIMACION DE OFICIO*

Establece el artículo 100 de la Ley de Impuesto sobre la Renta vigente:

"Cuando un Contribuyente no declare o no compruebe satisfactoriamente sus enriquecimientos o no lo haga en la oportunidad o en la forma reglamentaria, o cuando se presuma con fundados indicios que la declaración en cualquiera de sus partes, no sea fiel exponente de la capacidad contributiva de aquel, podrán los funcionarios fiscales, calificar, determinar o estimar de oficio dichos enriquecimientos, sobre las bases establecidas en esta Ley y en el Reglamento". (Véase artículo 19 y 79 Reg.).

Por su parte el Reglamento en su artículo 195, ordena atender o tomar en cuenta las bases establecidas en la ley y el Reglamento así "como cualquiera otros elementos adecuados de apreciación" y califica especialmente a elementos tales como "la fama profesional del Contribuyente, un tren de vida y el incremento de patrimonio que haya obtenido durante el lapso de su ejercicio gravable".

En consecuencia, la estimación de oficio procede:

- a. Por falta de comprobación satisfactoria de los enriquecimientos declarados.
- b. Por ausencia absoluta de la declaración de rentas o extemporaneidad de la misma.
- c. Por infracción de las formas atinentes a la declaración.
- d. Por inadecuación entre la renta declarada y la capacidad contributiva expresada por el sujeto pasivo, siempre que tal discordancia pueda presumirse con fundados indicios.

Interesa destacar el contenido y significado de la última de las citadas causales, pues con ella se amplió muy extensamente la facultad contralora de la Administración. Tal mención apareció por primera vez en el artículo 69 de la ley que entró en vigencia a partir del año 1956, cuyo texto es idéntico del actual artículo 100, y su inclusión, por demás lógica, tuvo por objeto permitir a la Administración desvincular su facultad estimativa de simples elementos formales tales como la falta o incumplimiento de la obligación de declarar, la comprobación de los elementos declarados, para la cual en la mayoría de los casos se invocaban simples concordancias formales con los comprobantes contables, o la declaración extemporánea, casos a los cuales se reducía el artículo 42 de la Ley de Impuesto sobre la Renta de 1-11-48.

Por otra parte, la extensión de la causal es de tal manera considerable, que comprende todos los casos en los cuales existe un desequilibrio entre la renta declarada y la situación patrimonial del Contribuyente, es decir, entre la renta gravable o gravada y la renta efectivamente capitalizada.

Es indiscutible, y de allí deriva la justicia de la causal comentada, que la diferencia entre las rentas percibidas por el contribuyente y su capacidad de capitalización o de ahorro, es el primer elemento que debe considerar la Administración como indicio fundado de una capacidad superior a la que deriva de la declaración del Contribuyente y, en consecuencia, debe proceder a la investigación de la situación real del sujeto pasivo, en todos los casos en que ello ocurra.

### NATURALEZA DE LA ESTIMACION DE OFICIO

Tal como lo hemos señalado anteriormente este procedimiento de determinación directa tiene un carácter supletorio y complementario de la determinación por el sujeto pasivo; de allí que, siendo de carácter excepcional, resulte de obligada conclusión que el funcionario fiscal que la realiza tiene que actuar con estricta sujeción a la Ley, tanto desde el punto de vista formal, como desde el punto de vista sustancial. El incumplimiento de cualquiera de los requisitos establecidos en la Ley da lugar a la invalidez del procedimiento y así lo ha reconocido pacíficamente la Jurisprudencia.

### CONDICIONES MATERIALES

En principio la necesidad de evitar la elusión del impuesto determina que la estimación de oficio, desde un punto de vista material, tiene que estar liberada de ataduras en cuanto a los criterios que el funcionario fiscal deba aplicar para determinar la base imponible. No hay que olvidar en ningún caso, que la estimación de oficio en sí no trata de establecer con exactitud matemática la situación fiscal del Contribuyente, sino de establecer una situación racionalmente aproximada a aquélla, la cual, en consecuencia, puede ser inducida de indicios y presunciones adecuados para la fijación de esa base. Por eso tanto la Ley como el Reglamento vigente establecen que la estimación debe realizarse sobre las bases establecidas en tales dispositivos y con fundamento a elementos adecuados de apreciación, algunos de los cuales señala a título enunciativo.

Tales menciones, evidentemente indeterminadas, implican una amplia facultad de la Administración para la apreciación de los factores sobre los cuales se fundamentará la estimación, apreciación que desde luego está sujeta al control jurisdiccional en virtud de que los Tribunales llamados a conocer de las controversias con motivo de la aplicación de este procedimiento, pueden calificar la adecuación o la racionalidad de los elementos sobre los cuales se ha fundamentado el mecanismo estimativo.

Esta posición, que aparece en las últimas leyes venezolanas del Impuesto sobre la Renta, exige para su ejecución de

una elevada competencia de los funcionarios administrativos y de una depurada capacidad en los funcionarios judiciales, a fin de evitar excesos que puedan perjudicar al Contribuyente. En el pasado, tal como ocurría bajo la vigencia del Reglamento de fecha 12 de diciembre de 1944, la enumeración de ciertos conceptos que el funcionario fiscal debía tener en consideración a los fines de realizar la estimación, constituían límites o entrabamientos de las facultades administrativas, sobre todo porque la jurisprudencia sostuvo siempre la necesidad de calificar o medir dentro del procedimiento estimativo todos y cada uno de los elementos citados en la norma reglamentaria. Por vía de ejemplo citaremos el artículo 85 de aquel Reglamento, el cual refiriéndose a la estimación de oficio en los casos de Contribuyentes que hubiesen obtenido beneficios comerciales, industriales, mineros o de hidrocarburos, señalaba que en los casos en que la estimación fuese procedente el fiscal debía tener en cuenta la clase del negocio, la situación de negocios similares en la localidad, el personal empleado, las compras y ventas realizadas durante el año gravable y en los anteriores, el incremento de la fortuna de la empresa y la de sus propietarios durante el lapso en que hubiesen ejercido el comercio y cualesquiera otros similares.

La estructura de la disposición implicaba de manera clara que no tenía carácter taxativo; por lo tanto, fuera de los conceptos enumerativos la fiscalización podría hacer uso de otros elementos igualmente adecuados al cumplimiento de los fines que ella misma perseguía. Sin embargo, la jurisprudencia consideró de manera reiterada que en todo caso debía analizarse y dejarse constancia en las actas de todos y cada uno de los elementos enumerados. Ello trajo como consecuencia que en muchas oportunidades fuese imposible analizar algunos de ellos pues, precisamente, la inexistencia de los mismos datos era lo que daba lugar a la necesidad de proceder a la estimación. Concretamente era difícil calificar lo relativo a las compras y ventas del año gravable y de los anteriores o el incremento de la fortuna de la empresa y la de los propietarios ya que éstos eran precisamente los elementos ocultos y los que consecuentemente eran excluidos sistemáticamente de los registros contables. De esa manera, aunque ello no pudo estar nunca en la intención del legislador, se dificultaba la acción contralora de la Administración.



Evidentemente, la sujeción de la administración a criterios definidos o enumerados en la Ley o en el Reglamento determina, en una cierta medida, la ineficacia del texto legal.

Por ello, los textos legales posteriores eliminaron la enumeración y así vemos como el artículo 86 del Reglamento de 19 de abril de 1949 introdujo la expresión "sobre la base de elementos adecuados de apreciación", por lo cual, como ya lo hemos señalado, se liberaba a la Administración de límites materiales y se creaba al mismo tiempo la necesidad de que ésta actuara racionalmente y sujeta en todo al control jurisdiccional en cuanto a la adecuación o racionalidad de sus actos por lo menos en lo que atañe al fondo mismo de la estimación. De allí que en los procesos posteriores a la vigencia de dicho Reglamento la jurisdicción tenía y tiene que pronunciarse sobre una calificación acerca de la racionalidad de la actuación administrativa más que en una investigación previa acerca de la observancia o análisis de los extremos enumerados anteriormente.

Por "elemento adecuado de apreciación", por otra parte, no puede entenderse cualquier cosa. En todo caso el mecanismo utilizado por la administración tiene que estar de tal manera vinculado en la realidad a la producción o existencia de un enriquecimiento o en términos más amplios, a una capacidad tributaria, que de no existir tal vinculación la actuación administrativa debe ser declarada necesariamente ineficaz.

Por ello, el avance de la legislación en este principio ha consistido en una liberación de la actividad de la Administración sin que pueda pretenderse que ésta puede ser arbitraria.

Pero evidentemente los elementos citados antiguamente de manera expresa siguen siendo conceptos fundamentales para la estimación de la condición rentística del sujeto y son los datos que usualmente se utilizan para practicar la estimación de oficio.

Uno de los elementos básicos que aseguran la eficacia del sistema es el análisis comparativo del patrimonio del sujeto investigado en diversos períodos fiscales, tomando como punto de partida un ejercicio que sirva, en consecuencia, de fundamento. Este método significa la concreción del principio de que "a mayor capital mayor renta" y por lo tanto debe proce-

derse a la ubicación del valor de un patrimonio en el último ejercicio que se investiga y distribuir ese valor entre la totalidad de los ejercicios investigados en forma decreciente hasta llegar al período inicial del lapso. Considerado de esta manera un patrimonio puede ser descompuesto en fracciones de rentas gravables en cada uno de los ejercicios investigados, pues, resulta evidente que la capitalización se cumple con las rentas excedentes (y por lo tanto gravables) del sujeto pasivo. La efectiva racionalidad y por lo tanto la adecuación de este procedimiento ha sido reconocida en forma pacífica por la jurisprudencia, tal como se expresó en la sentencia N° 140, del Tribunal de Apelaciones de Impuesto, cuya parte correspondiente dice:

“De la preceptiva legal y reglamentaria enunciada se desprende que la estimación de oficio de rentas es un método excepcional o extraordinario de liquidación del tributo, al cual tiene que recurrir supletoriamente la Administración del Impuesto en caso de falta de declaración o comprobación de los enriquecimientos o en caso de declaración inoportuna o contraria a las pautas reglamentarias, y también en el caso, introducido en la Ley vigente a partir de 1956, de que se presume fundamentalmente que la declaración en todo o en parte no refleja la capacidad tributaria del contribuyente. En el caso concreto la actuación fiscal revela que la contabilidad del contribuyente no se ajustaba a los requerimientos y adolecía en consecuencia de graves deficiencias, como lo acepta el propio recurrente en su escrito de apelación; y por otra parte, el balance patrimonial producido por el mismo contiene elementos suficientes demostrativos de que las declaraciones de rentas presentadas no respondían a su verdadera capacidad tributaria; por todo lo cual, en concepto de los sentenciadores, el apelante se encontraba incurso en supuestos de hechos previstos por la preceptiva legal antes mencionada para la aplicación del procedimiento de calificación o estimación de oficio de las rentas.

Establecida así la procedencia de la estimación de oficio, deben los juzgadores examinar si la Administración del Impuesto sobre la Renta, al aplicar al caso concreto dicho procedimiento estimativo, ciñó su actuación a las normas positivas que rigen la materia. En este orden de ideas es preciso analizar previamente si la base fundamental de la estimación de

oficio, o sea el incremento de patrimonio, es o no un elemento adecuado de apreciación para determinar la capacidad tributaria del contribuyente, y también si es o no admisible distribuir progresivamente entre los ejercicios implicados dicho incremento patrimonial para fijar el monto imponible correspondiente a cada período. A tales respectos se observa que ya este órgano jurisdiccional, cuando tenía el extinguido nombre de Junta de Apelaciones del Impuesto sobre la Renta, en sentencia N° 383 del 9-6-52, se pronunció en el sentido de considerar el incremento de patrimonio como uno de los más adecuados elementos de apreciación de que pueda disponer la Administración General del Impuesto sobre la Renta para determinar la capacidad tributaria en casos de estimación de oficio de las rentas. Añade la jurisprudencia aludida que en cuanto al sistema de distribuir progresivamente las rentas estimadas de menor a mayor en relación con el primer ejercicio fiscalizado y con base en el principio de que "a mayor capital mayor renta", es procedente en razón de estar fundado en principios lógicos y también porque la estimación de oficio en ningún caso puede equivaler a una demostración matemática y exacta de la renta obtenida, pues es un procedimiento basado más o menos aproximadamente. Este Tribunal acoge la expresada jurisprudencia por las razones en ella contenidas, y en consecuencia declara que en el caso de estudio el procedimiento utilizado por la fiscalización basado en el incremento patrimonial del contribuyente de distribuir progresivamente entre los períodos intervenidos conforme al lógico supuesto de que "a mayor capital mayor renta", es procedente por constituir uno de los más adecuados y ciertos elementos de apreciación en la fijación de la capacidad tributaria del sujeto".

#### CONDICIONES FORMALES

En cuanto a los requisitos formales de la estimación de oficio debe señalarse que como ocurre con toda actuación Administrativa la sujeción a las formas tiende a lograr la estabilidad de los derechos y deberes tanto de la Administración como del contribuyente; por lo tanto el incumplimiento de las formalidades legalmente previstas acarrea la nulidad del procedimiento.

A tales efectos el artículo 201 del Reglamento de la Ley de Impuesto sobre la Renta establece:

“Las actuaciones que practiquen los funcionarios fiscales a los fines previstos en los artículos 95 y 100 de la Ley, deberán hacerse constar en actas selladas con el sello de la Administración del Impuesto sobre la Renta y firmadas por el funcionario competente, el contribuyente o su representante. Si éstos se negaren a firmar, serán citados a comparecer ante cualquiera autoridad civil o judicial para hacerle entrega de la copia del acta, en cuyo caso el contribuyente se considerará notificado a partir de dicha fecha.

En la oportunidad de la iniciación de todas las actuaciones fiscales a que se refiere este artículo, deberá dejarse constancia en acta de tal hecho con indicación de la fecha de su comienzo, de los ejercicios sobre los cuales versará la intervención, nombre del contribuyente y del funcionario actuante. Copia firmada de dicha acta será dejada en poder del contribuyente”.

Como puede observarse el Reglamento ha querido revestir al procedimiento de máximas garantías para el contribuyente lo cual se traduce en la necesidad de que los funcionarios fiscales deben hacer constar en un acta firmada y sellada por ellos como por los contribuyentes investigados todos los hechos y circunstancias, así como todo elemento de razonamiento que sirva de fundamento la estimación de oficio. Con carácter previo el contribuyente debe ser notificado por medio de un acta de que la Administración procede a realizar la estimación, indicándose en ella los ejercicios afectados por la fiscalización y los nombres tanto del funcionario actuante como del contribuyente. En esta misma oportunidad el funcionario fiscal debe proceder a exigir del contribuyente la presentación de todos los libros, documentos, etc. que tengan relación con la investigación que se pretende realizar.

En cuanto al acta fundamental, es decir, aquella en la cual se concreta la función administrativa de estimación, la jurisprudencia ha sostenido “que la ausencia en los Expedientes de los elementos y circunstancias que hayan servido al funcionario investigador para hacer la estimación, impide por una parte al contribuyente conocer el por qué de la decisión a la que se le somete y por otra, imposibilita al Tribunal de Apelación

examinar los fundamentos de tal decisión para estatuir con pleno conocimiento de causa". (Véase jurisprudencia... ob. cit., Tomo I, Pág. 82).

En consecuencia, de lo expuesto se deduce que el acta fiscal debe expresar con claridad, no sólo los elementos de hecho en que se fundamente la estimación, sino que también el razonamiento por el cual la fiscalización califica la racionalidad de aquellos en conformidad con la Ley.

No basta, a los fines del cumplimiento de las formalidades exigidas por la ley, la simple mención inorgánica de situaciones o datos de hecho, es necesario que el funcionario demuestre la idoneidad de tales elementos, pues de tal juicio depende la corrección y la posibilidad de control jurisdiccional de la actuación administrativa.

### CONCLUSIONES

Hemos visto, si bien superficialmente, los mecanismos de control más importantes en materia de Impuesto sobre la Renta.

No se trata, y esto debe quedar muy claro, de partir de supuestos inadmisibles como aquel que hace de todo contribuyente un evasor de impuesto. Pero la evasión es un hecho real, objetivo, que provoca la ruptura de los conceptos que constituyen la justicia fiscal y, en consecuencia, el interés general exige que se adopten y apliquen los mecanismos necesarios para preverla o enververla.

En todo caso es preferible afinar el control y no proceder a la reforma del sistema del impuesto con el solo propósito de incrementar la recaudación disminuida por la evasión, pues en este caso los perjudicados por la mayor incidencia del impuesto seguirán siendo los contribuyentes que dan fiel cumplimiento a sus obligaciones fiscales.

Por otra parte, el desequilibrio de las recaudaciones por efectos de la evasión es un hecho grave para la economía nacional y para el cumplimiento de los fines del Estado y ello sólo bastaría para justificar la necesidad de hacer más eficaz la normativa referente al control.

TRATADO DE LOS SISTEMAS DE LA LEY DE MEDIDAS  
MEDICINALES PARA ESTABLECER LAS CONDICIONES  
DEL MEDIO

**LEGISLACION COMENTADA**

## ALGUNOS ASPECTOS DE LA LEY DE MEDIDAS ESPECIALES PARA ATENDER LAS CONSECUENCIAS DEL SISMO

*Horacio Guillermo Villalobos*

Ex-Decano y Ex-Profesor de Derecho Mercantil en la Facultad de Derecho de la Universidad del Zulia. Catedrático de Derecho Económico Privado en la Facultad de Economía de la Universidad Católica "ANDRÉS BELLO".

El presente análisis se refiere a la situación jurídica de los acreedores hipotecarios cuyas garantías recaen sobre inmuebles afectados por el terremoto del 29-7-67, tal como lo conforman la ley de la materia del 23-12-67 y su Reglamento, del 10-2-68, en lo adelante designados, "ley" y "Reglamento".

PROPOSITO FUNDAMENTAL DE DICHOS INSTRUMENTOS LEGALES RESPECTO A LOS DAMNIFICADOS POR EL SISMO. — LA AYUDA FINANCIERA, SU NATURALEZA, PROPOSITOS Y ALCANCES.—

Al tenor de lo dispuesto en los artículos 1º, 2º, 7º y 9º de la Ley, el objeto primordial de ésta, en cuanto concierne a los damnificados por el terremoto, es la creación de un Fondo de Asistencia Financiera, con cargo al cual se suministre a aquellos, "créditos, asistencia financiera y liberalidades" para "la reconstrucción o sustitución de las viviendas destruidas o que fuere necesario demoler; para la reparación de las viviendas que hayan sufrido daños; y para la "adquisición de los bienes muebles sustitutivos de otros destruidos por el sismo...".

Dichos suministros, por una parte, deben ser solicitados escrita y expresamente por los interesados, incluso dentro de un término (Arts. 1º y 2º del Reglamento); de la otra, podrán ser acordados o negados, ya que para el otorgamiento de los

créditos, liberalidades y asistencia financiera, se ordena tomar en cuenta las condiciones económicas y situación familiar del interesado, así como el destino rental o habitual del inmueble destruido (Art. 8º de la Ley); y se autoriza a la Junta de Asistencia Financiera (órgano ejecutor de los objetivos de la Ley), a *calificar* las personas que recibirán asistencia (Art. 16 de la Ley).

Así, pues, para los damnificados a quienes se destina es optativa, no forzosa, la ayuda prescrita por la Ley; y para el Estado, el suministro de la misma tampoco es obligatorio sino facultativo y selectivo.

Por tanto, aquellos de los damnificados que no formulen oportunamente sus solicitud de asistencia, deberían quedar excluidos de la misma; y entre los solicitantes de ella, podrá haber algunos a quienes se les niegue. Por ejemplo, aquellos con bienes de fortuna suficientes.

Esta primera constatación tiene interés, porque, —según se verá más adelante—, las condonaciones parciales de obligaciones hipotecarias, a cargo de los respectivos acreedores, la suspensión de las ejecuciones hipotecarias y la de pagos por parte de compradores de inmuebles destruidos o inhabitables por el sismo, no constituyen objetivos autónomos o independientes, sino que forman parte de un todo más complejo, que es la asistencia, dentro de cuyo contexto deben forzosamente situarse, para estudiarlos y comprenderlos cabalmente.

#### LA CONDONACION PARCIAL DE LAS DEUDAS HIPOTECARIAS. SU CARACTER (FACULTATIVO O IMPUESTO). SU AUTONOMIA O SU VINCULACION. DAMNIFICADOS CON DERECHO A ELLA.

Dice el art. 8º de la Ley que “para el otorgamiento de los créditos, liberalidades y asistencia financiera, se tomarán en cuenta: a)..... b)..... c)..... d).— Los gravámenes hipotecarios preexistentes, *cuya extinción procurará* el Ejecutivo Nacional, mediante *convenios* con los *acreedores hipotecarios*, quienes *asumirán* el cuarenta por ciento 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 del 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 de Seguros 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)".

Estas disposiciones han sido objeto de exégesis divergentes debido a la impropiedad terminológica de que adolecen. Incluso están acusadas de establecer un despojo de dichos acreedores, contrario a la garantía constitucional de la propiedad, aunque también su exequibilidad ha sido defendida, considerándolas comprendidas en el Artículo 57 de la Constitución Nacional, cuya parte pertinente, dice:

"Las obligaciones que corresponden al Estado en cuanto a la asistencia, educación y bienestar del pueblo, no excluyen las que, en virtud de la solidaridad social incumben a los particulares según su capacidad. La Ley podrá imponer el cumplimiento de éstas obligaciones, en los casos en que fuere necesario..."<sup>1</sup>

La verdad es que, la fuerte vinculación entre la condonación parcial de las deudas hipotecarias, que se examina, con la prohibición de los procedimientos judiciales de ejecución de las mismas, más adelante estudiada, así como con la necesidad de una autorización de la Junta de Asistencia Financiera que,

<sup>1</sup> Como bien lo ha señalado, el Dr. FÉLIX BLASINI, (Dictamen para el Banco La Guayra Internacional, Págs. 6, 7 y 10), la condonación parcial de deuda hipotecaria "es negadora del concepto de orden público, ... puesto que se dirige con menoscabo del patrimonio de un grupo, a beneficiar inmotivadamente y con sentido de absoluta particularidad, en interés privado de otro grupo, sin que el perjuicio de aquél ni el provecho de éste trascienda a la necesidad, al interés o a la conveniencia, general, pública o colectiva".

No cabría, pues, invocar en amparo de la misma, como erróneamente se ha hecho, el citado artículo 57 de la Constitución Nacional.

en cada caso, deje sin efecto dicha prohibición, puede conducir, según la actitud y el criterio que aporte esa Junta, a situaciones tales de bloqueo del ejercicio de los derechos del acreedor hipotecario, que la condonación sea la única alternativa práctica, en cuyo caso revestiría, ciertamente, los caracteres de un despojo, quebrantador de la garantía constitucional de la propiedad.

Por ello, fueron justas y obligadas las críticas que, mientras se discutía la Ley, se formularon contra todas esas anotadas medidas, en un plausible esfuerzo por impedir su promulgación.

Mas el análisis jurídico, ineludiblemente objetivo, de que debe ser objeto la apuntada condonación parcial de deuda hipotecaria, tiene que prescindir del temperamento o la tesitura con que pueda actuar la Junta de Asistencia Financiera; y centrarse en el léxico y en el espíritu de la norma que la instituye.

Como arriba se dijo, ciertas impropiedades semánticas de que adolecen la letra d) del Art. 8º de la Ley y sus párrafos, han favorecido su dispar interpretación, pues mientras algunos ponen en duda el carácter coactivo y, pues, despojatorio de la condonación, inclinándose por reconocer al acreedor el derecho a rechazarla; otros, por el contrario, le niegan el carácter de facultativa, la califican de forzosa y violatoria de la garantía constitucional de la propiedad; y aún no faltan quienes, conceptuándola imperativa y obligatoria, la juzgan, sin embargo, constitucional basándose, como se ha visto, en el transcrito artículo 57 de la Carta Fundamental.

En efecto, cuando la letra d) del citado artículo 8º, habla de que "El Ejecutivo Nacional *procurará* la extinción de los gravámenes hipotecarios mediante *convenios* con los acreedores hipotecarios..."; y cuando el artículo 13 ejusdem, habla de que no se podrá actuar judicialmente, "sin previa constancia escrita de que se han *gestionado y agotado* las diligencias encaminadas a *lograr los convenios* previstos en el artículo 8...", está reconociendo inequívocamente, al acreedor hipotecario, la propiedad de su crédito y el derecho a renunciarlo parcialmente o no; y está considerando que la extinción del gravamen es una posibilidad, no un hecho fatal.

Pero cuando la misma letra d) habla de que los acreedores hipotecarios "*asumirán* el cuarenta por ciento (40%) de los

daños causados por el sismo en el respectivo inmueble... etc"; y cuando el último párrafo de esa letra, faculta a la Junta de Asistencia Financiera "para rebajar el porcentaje que *debe soportar* el acreedor hipotecario de acuerdo con el anterior literal d", pareciera que le estuviera imponiendo, aún contra su voluntad, la condonación parcial de la deuda hipotecaria constituida a su favor.

Según una prudente regla judicial, cuando entre dos interpretaciones diferentes de la misma norma, una de ellas la conduzca a su inconstitucionalidad, debe adoptarse, en igualdad de condiciones, la otra; y una segunda regla judicial indica que, cuando interpretaciones divergentes del mismo precepto, una de ellas lo ponga a contradecirse consigo mismo, debe consagrarse, en igualdad de condiciones, la que le preserva su natural armonía y *sindéresis*.

Según la primera de estas reglas, —aparte de que los textos en examen contienen más elementos, llamémoslos, *contractualistas* antes que *forzosos* o *despojatorios*—, sería admisible concluir que la extinción del gravamen hipotecario debe lograrse mediante un contrato y éste, por definición, es un acuerdo de voluntades libremente discutido y adoptado, no impuesto.

Siempre es útil, sobre todo cuando una norma admite *dispar* interpretaciones, rastrear sus antecedentes y calar sus motivos y propósitos.

Ninguno de ellos, como se verá de inmediato, suministra apoyo sólido a la idea de que la condonación parcial de deuda en estudio ha sido *coactiva* e *ineludiblemente* dispuesta:

El antecedente de la medida en cuestión lo constituye el artículo 2º del Decreto Presidencial Nº 904 del 31-8-67, que a la letra dice:

Artículo 2º Los propietarios de viviendas hipotecadas, destinadas a su propio uso, destruidas totalmente por el sismo o que deban ser demolidas a juicio de las autoridades competentes, podrán obtener asistencia financiera a la adquisición o construcción de una vivienda similar:

a) *Mediante las negociaciones* que realizare la Junta para *extinguir los gravámenes hipotecarios* del 1º y 2º grados que afectan los inmuebles siniestrados contra

el pago hasta de un 60 y un 55% de los saldos de capital de sus respectivas acreencias y los intereses causados hasta la fecha del sismo. Como contrapartida por las erogaciones que acuerde la Junta en el sentido antes indicado, el propietario cederá a la Institución que designe el Ejecutivo Nacional los derechos que tenga sobre el terreno donde estaba ubicada la vivienda siniestrada. En caso de que el valor del terreno sea superior al pago que hiciere la Junta a los acreedores hipotecarios, se abonará al propietario la diferencia a su favor. En caso de que sea inferior, la diferencia, se imputará al crédito a un interés del 2% anual.

b) Mediante el otorgamiento de un crédito hipotecaria hasta por un monto de Bs. 120.000,00. En ningún caso el monto de este crédito podrá exceder del valor total de la vivienda siniestrada.

Parágrafo 1º La Junta podrá negociar también la extinción de los gravámenes hipotecarios de primero y segundo grados mediante el otorgamiento de un crédito a los correspondientes acreedores, al 2% anual y por un plazo que les permita amortizar el 60 y 55% respectivamente de los saldos de capital de sus acreencias y los intereses causados hasta la fecha del sismo. La devolución de dicho préstamo se efectuará por medio del pago de cuotas anuales y consecutivas que comprenderán capital e interés. La determinación del plazo que permita a los acreedores amortizar sus créditos a la medida que se indica en el encabezamiento de este parágrafo, se establecerá en una tabla elaborada por la Junta y aprobada por la Comisión Consultiva.

Se habla allí de negociaciones, es decir, de actos voluntarios bilaterales con miras a un fin que se logre por virtud del consentimiento; y lo que es más importante, se presenta la extinción de los gravámenes hipotecarios como un acto complejo, donde la condonación parcial supone, y está indisolublemente unida al pago, por parte del Estado, de todo el resto de la deuda hipotecaria; o de un préstamo a favor del acreedor, a plazo y rata de interés tales que conduzca, en el fondo a lo mismo.

Esta composición del acto extintivo de la deuda hipotecaria, en dos operaciones que se compensan y de las cuales una es la contraprestación de la otra, deberá retenerse y no perderse de vista porque, en nuestra opinión, como más adelante expondre-

mos, suministra la explicación de la imperatividad o tono coactivo que se advierte en la letra d) y sus párrafos, del comentado artículo 8º.

Tampoco se encuentra, explícita ni implícitamente, la idea de la condonación parcial de deuda *por la vía forzosa*, en los propósitos y motivos de esas disposiciones. Así, la Exposición de Motivos de Proyecto de la Ley en estudio, al referirse a ellas, habla de "buscar soluciones globales... a determinados efectos jurídico-financieros provenientes de obligaciones contractuales entre compradores y vendedores o entre arrendadores y arrendatarios"; de "disposiciones tendientes a regular los efectos producidos por el sismo en las relaciones entre el acreedor hipotecario y el deudor; entre el comprador y el vendedor en propiedad horizontal; y entre el arrendador y el arrendatario de viviendas"; de que tienden "*dentro de lo posible*, a salvaguardar los intereses de las personas de menor poder económico. Personas éstas que han quedado ligadas a deudas, a cánones de arrendamiento, a posibles ejecuciones hipotecarias y en general, a actos contrarios a la justicia por hechos originados en designios telúricos y por lo cual no existe razón alguna para que sean ellas las que carguen con obligaciones de adhesión contractual por causas de indefensión legal".<sup>2</sup>

No hay, como se ve, la menor alusión a la conveniencia ni a la necesidad de *obligar* a los acreedores hipotecarios a renunciar a una parte de sus acreencias.

Y llama poderosamente la atención el hecho de que no se cite, ni se recuerde siquiera, el transcrito artículo 57 de la Constitución Nacional, invocado por juristas asesores de Bancos como base jurídica justificatoria de la condonación parcial y forzosa de las deudas hipotecarias<sup>3</sup>, y del cual debería haberse echado mano, si se hubiese instituido como forzosa, la condonación parcial que se analiza.

Por el contrario, la Comisión de Finanzas de la Cámara de Diputados, autora del proyecto afirma sobre este punto, en su

<sup>2</sup> Comisión de Finanzas de la Cámara de Diputados. Exposición de Motivos y Proyecto de Ley de Medidas Especiales para atender las consecuencias del sismo del 29-7-67. Págs. 2, 3 y 4.

<sup>3</sup> DRES. ALFREDO ANGULO ORAA. Dictamen al Banco de Venezuela, págs. 3 y 4; DOMINGO BOZO, Dictamen al Banco Italo Venezolano, págs. 2 y 3.

segunda Exposición de Motivos, después que se hicieron públicas las objeciones de inconstitucionalidad a esa remisión parcial de obligación, que "la intención del proyectista es precisamente recoger disposiciones de los decretos ejecutivos relativos a la misma materia, en cuanto a la liberación de gravámenes hipotecarios preexistentes hasta por un monto del 60% del valor de los mismos..."<sup>4</sup> Y ya se ha visto que los decretos ejecutivos concibieron y consagraron la condonación parcial de deuda hipotecaria, como parte de un convenio.

Cabría, entonces, preguntar: Si la letra d), y sus párrafos, del Art. 8º de la Ley, se limitan a recoger lo ya establecido como parte de un contrato ¿cuál es la razón de ser de estas disposiciones? Y la respuesta es que, si bien se mantiene a la condonación parcial, como prestación voluntaria dentro de un contrato, se sitúan a su lado, para promoverla y presionarla, la suspensión de las ejecuciones judiciales y de pagos espontáneos, medidas éstas que, ciertamente, constriñen la voluntad del acreedor pero no hasta el punto de hacerla desaparecer, pues la propia Ley señala el camino para que aquél pueda sostener sus derechos e intereses y superar los obstáculos y dilaciones que los afectan.

Justamente, la incorporación de estos elementos presionantes y el convencimiento que el Legislador tiene de que, con ellos el Ejecutivo Nacional estará en mejores condiciones para negociar y contratar la extinción de los gravámenes hipotecarios, es lo que explica, y permite comprender la presencia, en los textos que se analizan, de sus frases imperativas "...asumirán el cuarenta por ciento (40%) de los daños causados...", "...el porcentaje que debe soportar el acreedor hipotecario..."

En efecto, tales frases son imperativas. Pero no se dirigen al acreedor sino al Ejecutivo, a quien se le ordena que en los convenios para extinguir los gravámenes hipotecarios, los acreedores deben asumir el cuarenta por ciento de los daños causados. O, en otras palabras, introducen una rigidez en las negociaciones para pactar las extinciones de los gravámenes hipotecarios, al imponer como cláusula indispensable, que los acreedo-

<sup>4</sup> Informe de la Comisión de Finanzas sobre el Proyecto de Ley de Medidas Especiales para atender las consecuencias del sismo del 29-7-67, a los efectos de la segunda discusión, pág. 3.

res asuman el cuarenta por ciento de los daños sufridos por el inmueble que garantiza el crédito. Se disminuyen así, las posibilidades de tales convenios, el margen de las conversaciones a que ellos conduzcan y las facultades negociadoras y contractuales de la parte gubernamental. Pero el acuerdo logrado conserva su naturaleza y su fisonomía de contrato, como no las pierden tampoco los llamados contratos de adhesión<sup>5</sup>; mucho más cuanto que, a diferencia de éstos, en el contrato extintivo de gravámenes hipotecarios, se permite, en el caso contemplado por el último párrafo de la letra d) del artículo 8º de la Ley flexibilizar aquella cláusula indispensable y disminuir el porcentaje de los daños *que debe asumir el acreedor, si desea que el Ejecutivo Nacional le pague en efectivo el saldo de su acreencia.*

Así, pues, cuando esa letra d) preceptúa que, en los convenios de extinción de gravámenes hipotecarios, los acreedores tendrán, forzosamente, que asumir, el cuarenta por ciento de los daños sísmicos sufridos por el inmueble-garantía, a menos que la Junta de Asistencia Financiera autorice la disminución de este porcentaje, está disponiendo, simplemente, que no se celebre el convenio donde un acreedor recibirá el pago, tal vez anticipado, de parte de su acreencia, a menos que dicho acreedor asuma, como contra-prestación, una parte de los daños causados a la garantía de su crédito.

Para apreciar debidamente la bondad de esa disposición, habrá que tomar en cuenta que ella presupone: a) que a los deudores a los cuales se les preste asistencia comprensiva de la extinción de gravámenes hipotecarios, serán aquellos cuyos ningunos o escasos bienes de fortuna les impidan reparar a sus expensas los daños materiales causados por el sismo; b) que el valor de la garantía hipotecaria ha sufrido una disminución de no menos del 60% en la generalidad de los casos<sup>6</sup>; y c) que al convenio extintivo de gravámenes hipotecarios tienen derecho, no todos los damnificados por el terremoto, sino aquellos que sean propietarios de inmuebles destruidos o de necesaria demolición.

<sup>5</sup> Los contratos de seguro, por ejemplo, con sus cláusulas impresas y previamente aprobadas por el Estado, son contratos de adhesión, de derecho; y los de préstamos hipotecarios que celebra la Banca Hipotecaria, lo son de hecho.

<sup>6</sup> En los edificios de apartamentos, el valor de la construcción, sin bajar del 60 al 65% del valor total del inmueble, puede llegar al 75 y aún al 80% de éste.

En conclusión, la letra d), y sus párrafos, del Art. 8º de la ley, u otra disposición de la misma, no imponen forzosa o ineludiblemente al acreedor hipotecario, la asunción del cuarenta por ciento de las pérdidas sufridas por el inmueble dado en garantía, sino que tal contribución deberá ser cláusula esencial en los convenios en que, para extinguir gravámenes hipotecarios y pagar al acreedor el saldo de su crédito, celebre con este el Ejecutivo Nacional. Ese contrato podrán celebrarlo o no las partes, según convenga a los intereses que ellas encarnan<sup>7</sup>.

Tal asunción de daños, que en el fondo se traduce en una remisión parcial de deuda hecha por el acreedor hipotecario, no es un acto aislado sino que, como se ha visto, está inextricablemente anudado al pago del saldo de aquella, y a la asistencia que el Estado suministra al deudor-damnificado, pues sólo si éste es calificado como merecedor de la misma, es cuando se iniciará el proceso de ayuda del cual *deberá* formar parte, cuando proceda, el convenio extintivo de gravámenes hipotecarios.

La Ley no precisa quienes, entre los propietarios de edificios afectados por el sismo, tienen derecho a la asistencia comprensiva de la extinción de gravámenes hipotecarios. Es demasiado general, para extraer conclusiones concretas al respecto, el Art. 4, conforme a cuyos términos "los propietarios de los inmuebles total o parcialmente dañados por el sismo tendrán derecho a solicitar y obtener asistencia financiera y crediticia con cargo al Fondo, la cual será prestada conforme a las reglas que se fijan en la presente Ley y su Reglamento". En tanto que los Arts. 7 y 8 de la ley, en su mayor parte, contienen normas predominantemente dirigidas a orientar y encauzar los cometidos y tareas del órgano encargado de suministrar la asistencia financiera, los créditos y las liberalidades.

En cambio el Reglamento señala claramente que tienen tal derecho, los propietarios de inmuebles hipotecados, cualesquiera

<sup>7</sup> El Art. 13 de la Ley, al prever que pueden realizarse y agotarse sin ningún resultado, las gestiones encaminadas a celebrar el convenio de gravámenes hipotecarios, declara y reconoce que la asunción parcial de daños es voluntaria. En este mismo sentido, SARMIENTO NUÑEZ, J. G. Dictámenes para el Banco Hipotecario Venezolano, págs. 5, 6 y 12; y 3. En contra, MENDOZA, CARLOS. Dictamen para el Banco Hipotecario de la Vivienda Popular, págs. 4 y 5; BLASINI, FÉLIX. Dictamen cit. pág. 3.



sea su destino, destruidos totalmente por el sismo o que, dañados por éste, deban ser demolidos. (Arts. 5º y 7º). Carecen, pues, de ese derecho, los propietarios de inmuebles gravados cuyos daños sólo ameriten reparaciones<sup>8</sup>. Tampoco lo tienen los propietarios de inmuebles declarados inhabitables, no por haber sufrido daños físicos sino por su proximidad a otros que amenacen ruina: El artículo 29 de la Ley sólo atribuye a los ocupantes de esos inmuebles el "derecho a solicitar y obtener del Estado las medidas conducentes a evitar el peligro". Este peligro, circunscrito como está a los ocupantes, debe referirse a la vida e integridad física de ellos y a la preservación de sus pertenencias<sup>9</sup>.

#### LA SUSPENSION DE EJECUCIONES DE CREDITOS HIPOTECARIOS Y DE EFECTOS DE COMERCIO DERIVADOS DE LOS MISMOS

El artículo 13 de la Ley dispone:

"No se podrá iniciar ni continuar el procedimiento de ejecuciones de créditos hipotecarios *sobre inmuebles afectados por el sismo conforme a la declaración prevista en el artículo 6º de la misma Ley*, sin previa constancia escrita expedida por la Junta de Asistencia Financiera creada por la esta Ley, de que se han gestionado y agotado todas 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 intentadas con tal fin, si los actores no han cumplido con el requisito establecido en este artículo.

<sup>8</sup> Esa diferenciación del Reglamento entre inmuebles destruidos o tan dañados que deban demolerse y los que requieren nada más que simples reparaciones es muy nítida y completa, y sirve de base no sólo para acordar y negar a sus propietarios el derecho a la asistencia comprensiva de la extinción de los gravámenes hipotecarios, sin también para modalidades crediticias diferentes (Arts. 6 y 7 del Reglamento para los primeros; Art. 9 para los segundos). Vale la pena hacer notar que la diferenciación en examen es la misma que había establecido el Ejecutivo Nacional, antes de la promulgación de la Ley, en su Decreto N° 904 del 31-8-67, y vigente aún en lo que no colida con la Ley y su Reglamento. En este Decreto, la diferenciación es todavía más clara y desarrollada.

<sup>9</sup> En este mismo sentido, de excluir a ambas categorías de propietarios del beneficio de la extinción de los gravámenes hipotecarios, POLANCO, TOMAS. Dic. cit. págs. 9, 10 y 11.

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.

El propósito de esta norma es proveer al Ejecutivo Nacional, en las negociaciones que sostenga con los acreedores hipotecarios, de un instrumento de presión y de fuerza que le facilite la celebración de los convenios extintivos de gravámenes hipotecarios en las condiciones más ventajosas posibles para los damnificados, supuesta la inferioridad de todo orden en que éstos han caído. A tal efecto, se subordina la *iniciación* y/o la *continuación* de cualesquiera procedimientos judiciales de ejecución de créditos garantizados con hipoteca sobre inmuebles dañados por el sismo, a una constancia escrita de que se gestionaron y agotaron las diligencias para celebrar el convenio extintivo del gravamen hipotecario señalado en la citada letra d), expedida por la Junta de Asistencia Financiera<sup>10</sup>.

La medida se circunscribe a los créditos hipotecarios y, —cuando la identificación sea inequívoca y surja del texto mismo del título cambiario—, a los efectos de comercio derivados de “tales créditos”<sup>11</sup>.

En consecuencia, los demás acreedores conservan expedita la vía judicial para realizar sus acreencias contra los damnificados y aún, para rematar los inmuebles dañados, respetando, cuando fuere el caso, las hipotecas que los graven. Esta manifiesta desigualdad en que la ley coloca a los acreedores hi-

<sup>10</sup> No compartimos la opinión de quienes piensan que el Art. 13 sólo afecta a las ejecuciones hipotecarias. La frase “el procedimiento de ejecución de créditos hipotecarios”, abarca también la acción ordinaria y la vía ejecutiva, pues todas, en el fondo, conducen a la ejecución, a la realización del crédito hipotecario y pueden ser, indistintamente, propuestas por el titular de éste.

<sup>11</sup> Se refiere a las llamadas letras causadas, en cuyo texto aparece, indebida-mente, el negocio fundamental que las determina. A este respecto, es concluyente el comentario del Consejo Bancario Nacional: “El intento de impedir la realización de los derechos de crédito constituidos y representados en letras de cambio, mediante su pretendida vinculación con el negocio que las originó, al mismo tiempo que carecerá de toda eficacia, revela desconocimiento de una de las características esenciales con que la Ley, siguiendo una doctrina consagrada y añeja, inviste a estos títulos de crédito, justamente para que circulen conforme a las necesidades y propósitos que le son inherentes: El de ser abstractos y el de fulminar con la ineficacia cambiaria cualquier mención de causa”. Memorando del 29-11-67 a la Cámara del Senado, Pág. 15. En este mismo sentido, BLASINI, op. cit., pág. 12.

potecarios, quienes posiblemente financiaron la adquisición de los inmuebles por parte de los damnificados, ha sido reputada injusta y aún contraria al principio constitucional de la igualdad de cargas y deberes. Para nosotros, tiende a frustrar el propósito del Art. 13 que es, obviamente, el de centrar toda la ayuda alrededor del inmueble siniestrado, pues, como hemos visto, la ejecución de un crédito quirografario puede afectar dicho inmueble.

En discrepancia con la letra d), Art. 8º de la Ley y con los Arts. 5 y 7 del Reglamento, que circunscriben el beneficio del convenio extintivo de gravámenes hipotecarios, a los casos de inmuebles destruidos por el sismo o tan dañados por éste que deban ser demolidos, el Art. 13 en examen se extiende, además, a los inmuebles simplemente dañados por el terremoto, cualquiera sea la entidad del daño. Esa divergencia obedece a que, si bien el propósito del Legislador fue otorgar el beneficio del convenio extintivo de gravámenes hipotecarios a los inmuebles simplemente dañados, tal propósito no cristalizó debidamente en el texto expreso de la Ley, cuya generalidad y vaguedad fueron señaladas antes<sup>12</sup>. Y ella conduce, en estos últimos casos, a la incongruencia de paralizar o suspender un procedimiento judicial con vistas a un convenio que no tiene por qué negociarse. Tal incongruencia deberá salvarse mediante el procedimiento de expedición automática de la constancia a que alude el artículo en examen, por parte de la Junta de Asistencia Financiera.

La disposición en estudio, en su parte final, ordena suspender las medidas preventivas que se hayan dictado en los juicios por cobro de efectos de comercio derivados de créditos hipotecarios, como una consecuencia forzosa de la paralización de esos procesos.

La redacción de esa parte final, así como la necesidad de interpretarla restrictivamente, conducen a excluir de su ámbito las medidas de ejecución de sentencia, las preventivas producidas en cualesquiera otros procesos diferentes de los cobros de letras de cambio y aún todas las que se hubiesen dictado, precisamente en la ejecución de los mismos créditos hipotecarios sobre los cuales se emiten esas letras de cambio.

<sup>12</sup> Supra, pág. 145.

Munido de tan pobres efectos, la justificación y la utilidad del precepto resultan difíciles, en tanto que resultan evidentes e inmerecidos los riesgos de impago que se causan al acreedor. Menos ilógico aparecía en el proyecto originario, pues disponía la suspensión de las medidas preventivas en todos los juicios cuyo objeto fuese la ejecución de los créditos hipotecarios<sup>13</sup>.

La suspensión de medidas preventivas dictadas con anterioridad a la vigencia de la Ley, ha sido calificada de retroactiva y, por ello, de inconstitucional<sup>14</sup>. Para nosotros, a reserva de un análisis exhaustivo, la cuestión es dudosa, partiendo de la base de que la irretroactividad, con rango constitucional entre nosotros, no tiene más temperamentos y excepciones que los expresamente señalados en la norma de la Constitución que la consagra<sup>15</sup>; y prevalece aún frente a leyes de orden público, como reiteradamente lo ha sostenido el Supremo Tribunal de la Nación<sup>16</sup>.

En efecto, cualquiera sea el prisma a cuyo través se examine el punto (Teoría del derecho adquirido; la de los hechos consumados o situaciones maduradas (*factapraeterita*); la que distingue entre normas de Derecho público y de Derecho privado; y la que distingue entre situaciones jurídicas contractuales y no contractuales), son evidentes estos hechos: 1º Que el Constituyente, al enfatizar, y recalcar para las leyes procesales, la obvia circunstancia, común a toda ley, de que "se aplicarán desde el momento mismo de entrar en vigencia, tiempla y modera los efectos del principio de la irretroactividad; y 2º Que una medida preventiva no es un derecho incorporado al patrimonio de la parte a cuyo favor se dictó, ni un

<sup>13</sup> Comisión de Finanzas de la Cámara de Diputados. Proyecto y Exposición de Motivos de la Ley. Pág. 5.

<sup>14</sup> SARMIENTO NUÑEZ, GABRIEL. Segundo dic. cit. págs. 4, 5 y 6. SARMIENTO NUÑEZ y MUCI-ABRAHAM. Demanda de nulidad parcial de la Ley ante la Corte Suprema, pág. 12.

<sup>15</sup> El Art. 44 de la C. N. dice: "Ninguna disposición legislativa tendrá efecto retroactivo, excepto cuando imponga menor pena. Las leyes de procedimiento se aplicarán desde el momento mismo de entrar en vigencia, aún en los procesos que se hallaren en curso; pero en los procesos penales, las pruebas ya evacuadas se estimarán, en cuando beneficien al reo, conforme a la Ley vigente para la fecha en que se promovieron".

<sup>16</sup> LAZO, OSCAR. Código Civil de la República de Venezuela. 4ta. edic. Ediciones Legis. (Buenos Aires, 1967), págs. 123 - 4.

acto jurídico definitivo, ni una situación contractual, ni un acto esencial del procedimiento.

Siguiendo a los maestros, podría decirse que la medida preventiva es un derecho del Estado, cuyo ejercicio puede ser provocado, en determinadas circunstancias y condiciones, por las partes<sup>17</sup> mediante una acción (llámase precautoria, aseguradora, cautelar, etc.) que no es accesoria de los derechos en litigio (puesto que todavía no se sabe si éstos existen). Su dependencia del proceso es manifiesta; su provisionalidad, también<sup>18</sup>. Carnelutti las llama "arreglo provisional". Y Couture, siguiendo a Calamandrei, sostiene que, aún después de haberse las confirmado por decisión de la incidencia, hay lugar a la revisión y a la revocatoria si han cambiado las circunstancias que le sirvieron de base<sup>19</sup>. Por definición y por su naturaleza, las medidas preventivas están destinadas a quedar sin efecto, más tarde o más temprano, dentro del proceso; o, en el mejor de los casos, a transformarse estructural y funcionalmente, que es otro modo de desaparecer. Sus efectos, pues, para el porvenir no están garantizados, ni mucho menos.

En consecuencia, si las medidas preventivas son dependientes del proceso, deberían seguir su suerte; y si éste se suspende, no es ilógico que aquellas se suspendan también. Asimismo, constituyendo, como efectivamente constituyen, las medidas preventivas, actos procesales del Juez esencialmente provisionales, naturalmente revocables, sin garantía ninguna de efectos futuros y destinados forzosamente a desaparecer, es difícil encontrar *el plano concreto* donde la suspensión de esas medidas, que no pretende obrar sobre sus efectos pasados sino sobre los futuros, actúa retroactivamente.

La jurisprudencia francesa ha calificado de meras expectativas, los efectos futuros de las situaciones jurídicas no contractuales<sup>20</sup>. Y se sabe muy bien que las expectativas no pue-

<sup>17</sup> CHIOVENDA, GIUSEPE. Instituciones de Derecho Procesal Civil. t. Iº. Traducción de GÓMEZ ORBANEJA. 2da. edic. (Editorial Revista del Derecho Privado, Madrid, 1948). págs. 281 y 282.

<sup>18</sup> CHIOVENDA, op. y t. cit. pág. 280. CARNELUTTI. Sistema de Derecho Procesal Civil t. Iº. Traducción de ALCALÁ ZAMORA y CASTILLO y SENTÍS MELENDO. (Buenos Aires, Uteba, 1944), págs. 243-4.

<sup>19</sup> COUTURE, EDUARDO J. Estudios de Derecho Procesal Civil, t. III. (Buenos Aires, Ediar, 1950), págs. 279 y ss.

<sup>20</sup> MAZEAUD y MAZEAUD. Lecciones de Derecho Civil. Parte 1ª, Vol. 1º. Traducción de LUIS ALCALÁ ZAMORA y CASTILLO. (Buenos Aires, Ejea, 1959), pág. 238.

den invocar la irretroactividad de la Ley. Por consiguiente, según este enfoque, generando las medidas preventivas situaciones jurídicas no contractuales, sus efectos futuros podían ser suprimidos o alterados por una Ley posterior.

Alsina, examinado el tema de la vigencia de la Ley en el tiempo dentro del campo procesal, escribió: "Si se trata de normas de simple garantía, su aplicación es inmediata porque no se afecta a la defensa: supóngase que una Ley suprime la excepción de arraigo, en cuyo caso *deberá dejarse sin efecto el que se hubiese efectuado, pero si no existiendo la excepción la Ley la estableciera, podría el demandado exigirla inmediatamente. Lo mismo ocurriría si se declarase inembargable un bien o se levantase la prohibición de embargo*"<sup>21</sup>.

Tal vez no andaba lejo el legislador de 1967, al suspender las medidas preventivas, de la opinión que sobre sus desviaciones y abusos, vertió Calamandrei: "De las peligrosas especulaciones a las cuales se prestan en la práctica judicial los embargos (el conservativo, pero acaso más todavía el judicial) se han dado ya brillantes descripciones por maestros experimentadísimos de estrategia forense, y nada hay que agregar a tales cuadros. El embargo, de medio cautelar, pasa frecuentemente a ser un medio de coacción psicológica, un medio expeditivo, podría decirse, para agarrar al adversario por el cuello; no sirve (como hipócritamente se dice) para mantener durante el curso de la litis la igualdad de las partes y la estabilidad de sus respectivas situaciones patrimoniales, sino que sirve, por el contrario, para poner a una de las partes en condiciones tales de inferioridad, que se la constriña, antes de decidirse la litis, a pedir merced por asfixia. Todos los abogados saben que conseguir la obtención de un embargo significa muy a menudo haber vencido en la causa..."<sup>22</sup>.

En consecuencia, puede sostenerse la siguiente conclusión:

Las medidas preventivas constituyen acto procesal provisorio, incidental, y no pocas veces facultativo, del Juez; no de las partes; dependiente y subordinado a un proceso; revocable

<sup>21</sup> ALSINA HGO. Tratado teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial. 2ª ed. t. 1º. (Buenos Aires, Ediar, 1956), pág. 70.

<sup>22</sup> CALAMANDREI PIERO. El Proceso como Juego, en Estudios sobre el Proceso Civil. Traducción de SENTÍS MALDONADO. (Buenos Aires, Ejea, 1962), págs. 282 y 283.

y, en todo caso, forzosamente destinado a extinguirse. Sus efectos, que en los casos que nos ocupan tienden a mantener el "statu quo" en el patrimonio de una de las partes, no incorporan ningún derecho en el patrimonio de la persona a cuyo favor se dicta, no crea una situación jurídica definitiva ni, mucho menos, con proyecciones hacia el futuro. Por estar situado en el campo del Derecho Público y, dentro de éste, en el procesal, donde no juega o juegan mucho menos los conceptos de *derecho adquirido*, de *situación contractual*, el principio constitucional de la irretroactividad de la Ley, siempre vigente, pero moderado y circunscrito, lo afecta en medida diferente, por ejemplo a un contrato.

Y la suspensión legislativa de un tal acto procesal, esencialmente provisorio, incidental, dependiente, revocable, fatalmente extinguido y sin efectos hacia el futuro, dictada para operar sobre este y como consecuencia de la suspensión del proceso, del cual es simple incidente, y a cuya suerte está ineludiblemente ligado, no es retroactiva<sup>23</sup>.

#### LA SUSPENSIÓN DE PAGO DE DEUDA HIPOTECARIA, DE SUS INTERESES Y DE LAS OBLIGACIONES DINERARIAS DEL CONDOMINIO

##### a) CONCEPTO Y ALCANCE DE LA MEDIDA

El artículo 14 de la Ley, dice a la letra:

Artículo 14.—Los *compradores* de los inmuebles *destruidos o declarados* inhabitables a consecuencia del sismo del 29 de julio de 1967 suspenderán los pagos de los créditos hipotecarios, de los efectos de comercio derivados de los mismos y de las obligaciones provenientes, del documento de condominio, hasta tanto se efectúen *las operaciones previstas en esta Ley*. En consecuencia los acreedores hipotecarios o sus representantes legales se abstendrán de cobrar cantidad alguna por dichos conceptos *y no podrán exigir intereses moratorios por efecto de esta suspensión*.

<sup>23</sup> También en contra de que la medida en examen es inconstitucional, POLANCO, *dic. cit.* pág. 16; BLASINI, *dic. cit.* pág. 12; ANGULO ORAA, *dic. cit.* pág. 2.

El tono imperativo de la norma transcrita exige un preliminar esfuerzo, esclarecedor de si ella instituye un *derecho* a favor de los compradores de inmuebles destruídos o irreparablemente dañados por el sismo, el de suspender el pago de sus deudas hipotecarias, los correspondientes intereses y sus obligaciones dinerarias de condominio; o si establece una prohibición dirigida a suspender, coactivamente, aún contra la voluntad de las partes, la ejecución de los contratos fuentes de esas obligaciones.

Tal clarificación posee relevancia jurídica pues, en la primera hipótesis, la suspensión de los pagos, siendo un derecho, puede o no ser ejercido por su titular, quien mantendría su libertad de cumplir espontánea y pacíficamente aquellas obligaciones o de pactar con su acreedor alguna otra alternativa; en la segunda, constituyendo una prohibición terminante y auto-investida del carácter de orden público, se impondría a las partes incluso contra su voluntad y éstas verían evaporarse su derecho a regirse por *contratos previamente celebrados*<sup>24</sup>.

Si nos guiamos por la primera de las reglas de interpretación establecidas en el Código Civil (Art. 4), conforme a cuyos términos "a la ley debe atribuírsele el sentido que aparece evidente del significado propio de las palabras, según la conexión de ellas entre sí...", hay que concluir, —y así opinamos nosotros—, que nos hallamos frente a una disposición imperativa, encaminada a impedir que las partes, aún deseándolo, cumplan *contratos celebrados con anterioridad a la vigencia de ella*.

En este caso, independientemente de si es o no retroactiva, —lo que examinaremos más adelante—, la norma en examen sería inconstitucional porque colide con las garantías constitucionales de la libertad y de la personalidad. (Arts. 43 y 60 de la Constitución Nacional). En efecto, una ley tal vez pueda *autorizar* a un deudor para que, en ciertas circunstancias, suspenda el pago de sus obligaciones. Pero no puede llegar al extremo de *prohibirle* que pague, de *impedirle* que cumpla sus obligaciones, si tal es su voluntad.

<sup>24</sup> Cabría también interpretar el artículo 14, como creador de un derecho *irrenunciable*. Pero aún en este caso, debería ser *invocado* para que se realice. En consecuencia, renunciabile o irrenunciabile el derecho, su ejercicio siempre estaría ligado a la voluntad de su titular.



La opinión dominante se inclina, sin embargo, por la hipótesis de un *derecho* a suspender los pagos<sup>25</sup>. Siendo así, cabe examinar la constitucionalidad del Art. 14 desde el ángulo de la irretroactividad.

Como oportunamente se ha recordado "La Corte Suprema de Justicia de Venezuela tiene establecido que la no retroactividad de las leyes no es uno de los derechos garantizados a los ciudadanos y por lo tanto regulable por la Ley o sometido a suspensión por el Presidente de la República, sino (más que eso) un principio fundamental de nuestro ordenamiento jurídico que no puede ser vulnerado ni aún en épocas de suspensión de garantías"<sup>26</sup>. Y contra él no puede invocarse, como ya se ha visto, el orden público: La disposición constitucional es clara y terminante: "Ninguna disposición legislativa tendrá efecto retroactivo, —excepto cuando imponga menor pena...". Así, pues, la declaratoria de la Ley (Art. 1º) calificando todas sus disposiciones de orden público<sup>27</sup>, no provee a éstas del menor poder retroactivo. También las leyes de orden público, —lo ha ratificado el Supremo Tribunal—, están sometidas al imperio constitucional de la irretroactividad<sup>28</sup>.

Pues bien, el Art. 14 en examen suspende los efectos jurídicos normales de *contratos celebrados con anterioridad a la vigencia de la ley*. Y ésta, consecuencialmente, afecta derechos ya incorporados al patrimonio de una de las partes; y somete a su imperio, *alterándolas*, situaciones contractuales *anteriores*, cuya naturaleza patrimonial es su característica resaltante. La irretroactividad del Art. 14, y, pues, su inconstitucionalidad, son evidentes, cualquiera sea el criterio con que se enfoque el punto (teoría de los derechos adquiridos, teoría de los hechos

<sup>25</sup> SARMIENTO NUÑEZ, dic. cit. págs. 7. ACOSTA OROPEZA, PEDRO. Dictamen al Banco Nacional de Descuento. pág. 2; BLASINI, dict. cit. pág. 11; POLANCO, dict. cit. pág. 9.

<sup>26</sup> POLANCO, dict. cit. pág. 16. Entre paréntesis nuestro.

<sup>27</sup> El valor de esta declaratoria es bien relativo, pues, como bien lo expresó el Consejo Bancario (Representación a la Cámara del Senado del 29-11-67, pág. 13), no es admisible la pretensión de que toda una Ley adquiera el carácter de orden público por el solo hecho de que ella misma así se proclame y califique, con prescindencia de su naturaleza y de sus fines". En ese mismo sentido, BLASINI, dit. cit. pág. 6; jurisprudencia argentina, según la cual "no sería bastante que una Ley expresara que es de orden público, para que esa mera información, si en realidad chocase con lo que en determinado momento pueda constituirlo, deba por esa sola circunstancia ser acatada..." DIGESTO JURIDICO. T. 1. (La Ley Buenos Aires, 1965), pág. 877.

<sup>28</sup> Supra Pág. 155.

jurídicos consumados; distinción entre situaciones jurídicas contractuales y extra-contractuales; distinción entre índole jus-publicista o jus-privatista del asunto o ley)<sup>29</sup>.

La jurisprudencia del Supremo Tribunal de la República, constante, uniforme y categórica a este respecto, merece transcribirse:

a) "La doctrina y la jurisprudencia— tiene sentado esta Corte— admiten que no "es indispensable que el derecho haya sido consumado para que surtan tales" efectos, bastando la sola realización del hecho engendrador del derecho, o "que un hecho jurídico determinado haya producido una relación o vínculo" de derecho, para que se regule por la legislación anterior. De suerte que "*las relaciones jurídicas que son efectos legales y consecuencias de un "hecho anterior, aunque se desenvuelvan después de haberse puesto en vigor"* la ley nueva, deben estimarse como *pasadas respecto a ésta y no pueden, en "tal concepto subordinarse a sus disposiciones"*.

b) "Además de ésto, es principio sustentado por la doctrina, no sólo la clásica", sino también la de los más recientes tratadistas sobre irretroactividad "*de la ley, que los efectos de los contratos, aunque sean posteriores a la nueva Ley, deben regirse por la que estaba en vigencia cuando el contrato se celebró"*.

"Esta Sala tiene desde hace bastante tiempo y reiteradas veces establecida la doctrina de que al precepto constitucional de irretroactividad de la Ley no se le pueden crear, ni por los Jueces, ni aún por el legislador ordinario, excepciones basadas en el *carácter de orden público* de la Ley en que se asienta la excepción, *ni en ninguna otra consideración...* Debe tenerse en cuenta que nuestro Poder Constituyente, en conocimiento de que ha habido entre algunos expositores, y en parte de la jurisprudencia, defensores de la excepción de orden público, quiso cortar toda discusión a este respecto, y empleó el categórico adverbio de negación "ninguna", diciendo: "Ninguna Ley tendrá efecto retroactivo", para incluir las de orden público, las prohibitivas y, en *general todas aquellas que alguna vez se haya creído* que debían aplicarse inmediatamente a todas las situaciones jurídicas, *aún a las*

<sup>29</sup> En este mismo sentido, BLASINI, dict. cit. pág. 11; SARMIENTO NUÑEZ y MUCI-ABRAHAM, Demanda cit. págs. 15, 16 y 17.

*creadas bajo Ley anterior*"... No cabe argumentar, que, en virtud del efecto inmediato de toda Ley, la nueva pueda darle a una situación jurídica creada bajo la ley derogada efectos que según esto no producía no habiendo en ello retroactividad. Esta doctrina que no es nueva, ha sido siempre desechada por la mayoría de los maestros antiguos y modernos quienes amplían *aquel estrecho concepto* de lo que es efecto retroactivo...<sup>30</sup>.

El maestro venezolano Sanojo, quien desarrolla el tema con acierto y profundidad, escribió respecto al principio de la irretroactividad en los contratos: "Celebrando un contrato, el derecho ha nacido y entrado en el patrimonio del adquirente, y por lo mismo nadie puede violarlo. En esta materia pues, es muy fácil la aplicación de la no retroactividad de las leyes. *Deben aplicarse en todo caso las vigentes cuando se celebró el contrato*"<sup>31</sup>.

La solución que propugnamos (denunciando como retroactivo el Art. 14), es también válida y admitida en países donde la irretroactividad de la Ley no es principio fundamental e impretermisible del ordenamiento constitucional, sino de orden legal (de segundo grado) (Francia, Italia, Argentina, por ejemplo): Mazeaud, Mazeaud y Mazeaud, analizando la construcción que la jurisprudencia francesa ha elaborado sobre la irretroactividad y los contratos, escribieron: "por el contrario, los efectos de los contratos concluidos con anterioridad a la ley nueva, *incluso si se realizan con posterioridad a esa ley*, continúan rigiéndose por la ley bajo cuyo imperio se concluyeron esos contratos. La solución es cierta para los efectos ya reali-

<sup>30</sup> LAZO, OSCAR, op. cit. págs. 121, 122, 123 y 124. No se ajustan, pues, a esta jurisprudencia, las siguientes conclusiones del distinguido jurista, JOAQUÍN, SÁNCHEZ COVISA, en su lúcido y penetrante estudio "La Vigencia Temporal de la Ley en el Ordenamiento Jurídico Venezolano": Resumiendo y aplicando las nociones expuestas, podemos afirmar que los contratos celebrados antes de la vigencia de la nueva ley se regirán por la ley anterior, en lo que se refiere a sus condiciones extrínsecas e intrínsecas de validez, a sus requisitos probatorios —como veremos más adelante—, a los efectos futuros, cuando estos últimos no choquen abiertamente con una disposición de orden público. La nueva ley, cuando sea de orden público y tenga voluntad de aplicarse a los contratos en curso, regirá los efectos futuros de tales contratos —en cuanto crea un estatuto legal obligatorio para la relación contractual en cuestión— mas no podrá afectar, en ningún caso, a los efectos pasados ni a las condiciones de validez de los propios contratos. (Caracas, Facultad de Derecho de la Universidad Central, 1956), págs. 230 y 131.

<sup>31</sup> SANOJO, LUIS. Instituciones del Derecho Civil Venezolano t. 1°. (Caracas, Imprenta Nacional, 1873), pág. 18.

zados antes de la ley nueva; es la *misma*, según la jurisprudencia para los efectos que, *en los contratos de ejecución sucesiva, no se realizan sino luego* de la ley nueva. Lo que resulta necesario asegurar es la protección de la palabra dada, la reciprocidad de las obligaciones, el equilibrio de los contratos; en pocas palabras, la seguridad de los contratantes, sería inadmisibles que uno de los contratantes se encontrara con una Ley sobrevvenida en el curso del período de ejecución del contrato, liberado de las obligaciones contraídas regularmente<sup>32</sup>.

Messineo, comentando el progreso alcanzado por la doctrina de los hechos jurídicos realizados, expresa que, según ella, "el juez no puede aplicar la nueva norma a hechos pasados (consumados). Una aplicación semejante realizaría el Juez (arbitrariamente), si desconociese las consecuencias ya verificadas del hecho pasado, o bien *quitase eficacia* (o atribuyese una *eficacia diversa*) a las consecuencias de aquel hecho, cuando tales consecuencias se verifiquen bajo el imperio de la norma nueva..."<sup>33</sup>.

Y Barbero, con su habitual concisión, escribió: "Irretroactividad es la Ley en el sentido de que, *supuesto un hecho, sus consecuencias jurídicas continúan siendo las que a aquel hecho le atribuía la ley del tiempo en que se lo realizó*. De manera que, por el contrario, el principio de la irretroactividad se viola cuando se pretende revalorar un hecho llevado a cabo bajo el imperio de la ley antigua *para deducir de él consecuencias sobre la base de la nueva*"<sup>34</sup>.

Según jurisprudencia Argentina, "la ley es retroactiva cuando actúa sobre el pasado, sea para apreciar las condiciones de legalidad de un acto, sea para modificar o suprimir los efectos de un derecho que ha realizado...". *La ley no puede modificar los efectos posteriores de hechos o actos anteriores*, sin ser retroactiva. "Derecho retroactivo es una propiedad consumada y reconocida, entendida esta palabra en un concepto

<sup>32</sup> MAZEAUD, MAZEAUD y MAZEAUD, op. y cit. págs. 229 y 230. En este mismo sentido, RIPERT y BOULANGER. Trs Tratado de Derecho Civil. (según el Tratado de MARCEL PLANIOL), t. 1º. traducción de GARCÍA DAIREAUX. (Buenos Aires, La Ley de 1963) Nos. 295, 311 y 313.

<sup>33</sup> MESSINEO, FRANCESCO. Manual de Derecho Civil y Comercial. t. 1º Traducción de SENTÍS MELENDO (Buenos Aires, Ejea, 1954), pág. 91.

<sup>34</sup> BARBERO, DOMENICO. Sistema del Derecho Privado, t. 1º, traducción de SENTÍS MELENDO, (Buenos Aires, Ejea, 1967, pág. 134).

general aplicable a todos aquellos casos en que aparezca a un *derecho incorporado* al patrimonio de una persona, sea en razón de la *existencia de un contrato*, de un acto administrativo o de una sentencia dictada a su favor"<sup>35</sup>.

b) *PERSONAS BENEFICIADAS POR EL ART. 14*

La medida beneficia es exclusivamente a los compradores a crédito de edificaciones en propiedad horizontal, destruidas o irreparablemente dañadas por el sismo, habitadas o no por aquellos, a quienes se les autoriza, a suspender el pago de la parte pendiente del precio, el de sus intereses y el de las obligaciones dinerarias provenientes del condominio. La palabra *compradores*, deliberadamente utilizada, así como la introducción en el texto de los *efectos de comercio* (con los cuales se instrumenta habitualmente la acreencia resultante de la venta en propiedad horizontal) y del *documento de condominio* (característico de este contrato), conducen fácilmente a la identificación de los beneficiarios de la suspensión de pagos.

Así, pues, los deudores hipotecarios por concepto diferente al del precio de adquisición pendiente de pago, así como los adquirentes de edificaciones en propiedad horizontal por título diverso al de la venta, están excluidos de este beneficio.

El proyecto le daba a la medida menores efectos, pues sólo comprendía a los compradores a crédito de apartamentos en propiedad horizontal, que habitaran los mismos al momento del terremoto. En la ley, no sólo el comprador que habita, sino también el que arrienda, tienen derecho a la suspensión de pagos, cualquiera sea el estado de su patrimonio, pues aquella no distingue a este respecto. Aunque la frase "hasta tanto se efectúen las operaciones previstas en esta ley", constitutiva del período de suspensión de pagos, ha sido justamente criticada por obscura e imprecisa, puede admitirse, en este caso, que ella significa "hasta tanto la Junta de Asistencia Financiera decida otorgar o no al comprador del apartamento destruido o irreparablemente dañado, la asistencia prevista por la ley", pues ya hemos visto que, o se celebra el convenio extintivo de gravámenes hipotecarios arriba examinado, o se expide la constan-

<sup>35</sup> Digesto Jurídico, cit. págs. 875 y 879.

cia señalada por el Art. 13 de la ley, que permitirá a los acreedores hipotecarios iniciar o reanudar la ejecución judicial de sus créditos.

### CONCLUSIONES

1. El propósito fundamental de la ley es la creación de un Fondo de Asistencia Financiera, con cargo al cual se suministre a los damnificados por el sismo, "créditos, asistencia financiera y liberalidades". Esta ayuda deberá ser expresamente solicitada dentro de un plazo y podrá ser acordada o no. Por consiguiente, es facultativa tanto para el solicitante como para el Estado.
2. Se pedirá a los acreedores hipotecarios de propietarios de inmuebles destruidos o irreparablemente dañados directamente por el terremoto, que contribuyan con el 40% de los daños sufridos por el respectivo inmueble, sin que dicho aporte sea superior al 40% del saldo actual de su acreencia. Los acreedores podrán o no acceder. Y en caso afirmativo, ello ocurrirá dentro de un contrato conforme al cual, recibirán, como contraprestación, el pago del saldo de su acreencia.
3. Mientras lo expresado en la segunda de estas conclusiones se gestiona y decide en un sentido o en otro, los acreedores hipotecarios no podrán accionar en juicio por el pago de sus acreencias hipotecarias ni por los efectos de comercio que, para instrumentarlas, posean. Las acciones propuestas se paralizarán. Las medidas preventivas con base en la ejecución judicial de los efectos de comercio, se suspenderán.
4. Cualquiera sea el estado patrimonial en que hayan quedado, los compradores a crédito de apartamentos en propiedad horizontal, destruidos o irreparablemente dañados por el sismo, habitados o no por aquellos, quedan investidos del derecho a suspender el pago del precio pendiente, el de sus intereses moratorios y el de las obligaciones dinerarias del condominio, hasta tanto la Junta de Asistencia Financiera decida otorgarles o no la ayuda prescrita por la ley. Esta disposición es inconstitucional, porque afecta derechos adquiridos de los acreedores hipotecarios y situaciones jurídicas ya consumadas.

ANÁLISIS DE JURISPRUDENCIA

INSTITUTO VENEZOLANO DE INVESTIGACIONES  
CIENTÍFICAS Y TECNOLÓGICAS  
INVESTIGACIÓN EN CIENCIAS SOCIALES Y HUMANAS  
SERIE DE INVESTIGACIONES

## **ANÁLISIS DE JURISPRUDENCIA**



## EL CONTROL JURISDICCIONAL DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE LOS ACTOS DE ORGANIZACION INTERNA DE LAS CAMARAS LEGISLATIVAS

*Dr. Gonzalo Pérez Luciani*  
Profesor de Derecho Administrativo.

I.—INTRODUCCION. II.—LA SENTENCIA. A) La solicitud de nulidad. B) Rechazo de escritos presentados por terceros. C) Alegatos de las autoridades designadas e impugnadas. D) Motivación del fallo. III.—LOS VOTOS SALVADOS. IV.—COMENTARIOS SOBRE ALGUNAS CUESTIONES TRATADAS EN EL FALLO Y VOTOS SALVADOS. 1.—Naturaleza jurídica de los Reglamentos de las Cámaras Legislativas: A) Opinión de los abogados que actuaron ante la Corte Suprema de Justicia. B) Opinión del Dr. Tito Gutiérrez Alfaro. C) Algunas anotaciones sobre las cuestiones expuestas: a.—La noción de norma y acto normativo. b.—La noción de norma referida a los Reglamentos Parlamentarios. c.—Confrontación con las opiniones expuestas. 2.—Los Actos de ejecución inmediata de la Constitución y el Sistema de las fuentes. 3.—Las llamadas "Atribuciones Privativas" de las Cámaras. 4.—La "Extralimitación de atribuciones". 5.—Consideraciones finales: A) Las Actas de las Cámaras como documentos públicos. B) La presunción de legalidad de los actos del Poder Público.

### I. INTRODUCCION

El 12 de junio de 1968, la Corte Suprema de Justicia, en pleno, dictó un fallo muy interesante para el conocimiento y estudio de nuestro Derecho Constitucional. Similar importancia presenta la sentencia desde el punto de vista político en general y, en especial, por la marcada intervención de los partidos en la integración del más alto Tribunal venezolano.

Esta última afirmación queda plasmada en el fallo con una evidencia notoria en la distribución de los votos de los Magistrados. Las opiniones de los disidentes reflejan la posición del Ejecutivo y Gobierno de turno, que había perdido la mayoría parlamentaria: rotos los compromisos con otros partidos y dividido el propio partido gobernante, la decisión de la Corte necesariamente debía favorecer a la oposición. A la inversa y como un fatal corolario, de no haber cambiado la contingencia política nacional, la sentencia habría sido muy diferente.

En nuestro país, en épocas de regímenes fuertes o dictaduras, la Corte Suprema de Justicia pierde prácticamente toda independencia frente a cualquier litigio que en la esfera nacional o internacional pueda comprometer o perturbar la "paz" de la dictadura. En los actuales momentos, elegidos los Magistrados por el Congreso de la República, la Corte refleja la composición política de las Cámaras: las designaciones recaen en abogados de marcada filiación o simpatía política, salvo escasas excepciones.

De todo lo cual puede concluirse que la Justicia pierde independencia, atenta como debe estar a las reacciones del dictador, en un caso; o al desplazarse y polarizarse de las corrientes políticas preponderantes, en otro caso.

La Corte Suprema de Justicia en Venezuela, incluye las Cortes de Casación; el Tribunal más alto en materia contencioso-administrativa, contencioso-fiscal y, además, las funciones de Corte Constitucional. En este último aspecto muy pocos otros Tribunales Supremos en el mundo, tienen atribuidos poderes tan amplios como el Supremo Tribunal venezolano. Así, pues, el interés político que despierta nuestra Corte Suprema es muy grande: de allí la apetencia de lograr el predominio sobre la misma.

Esta circunstancia debe conjugarse en Venezuela con otra muy destacada: la insuficiente conciencia y madurez jurídica de los ciudadanos, en general, y de los dirigentes políticos en particular. De regreso del camino de las dictaduras, se suele hablar del ESTADO DE DERECHO. Pero, en Venezuela, esa frase no tiene las significaciones usuales. ESTADO DE DERECHO quiere expresar en nuestro lenguaje actual, libre ejercicio de los *derechos políticos* y nada más.

Los *demás derechos*, los derechos civiles por excelencia, muchas veces aparecen conculcados y siempre sacrificados cuando pueda existir un posible interés político, o mejor, de la política gobernante, de signo contrario al *derecho* de los particulares. Para citar ejemplos no bastarían unas pocas líneas: la jurisprudencia establecida, de unos años a esta parte, en materia contencioso-administrativa y contencioso-tributaria, formarían volúmenes de casos de patente injusticia.

Sin justicia plena, total, independiente e ilustrada es casi

un sarcasmo hablar de ESTADO DE DERECHO. Adviértase que esta expresión, en uno de sus sentidos más usuales, revela la protección del ciudadano como ADMINISTRADO frente a la ADMINISTRACION y la posibilidad de accionar contra ésta. En Venezuela esta protección frente al poder del Estado es todavía más urgente y necesaria, puesto que nuestra ADMINISTRACION PUBLICA está provista de tantos poderes y facultades extraordinarios, abusivos si se quiere, y protegida por tantos privilegios, que el ciudadano, o el particular extranjero, se da por vencido y se conforma con el sacrificio de sus derechos, sin intentar iniciar una acción en justicia. Consecuencia lógica de una ADMINISTRACION omnipotente y de una JUSTICIA deficiente o inexistente.

Si se añade a lo dicho una formación casi exclusivamente privatista de abogados y jueces; el desconocimiento de muchas cuestiones de Derecho Público, en general, y en particular de Derecho Administrativo y de Derecho Tributario, puede concluirse que hoy, ESTADO DE DERECHO, es una frase que ha adquirido una nueva significación para añadir a las muchas existentes: en Venezuela, no significa prácticamente nada.

## II. LA SENTENCIA

El fallo de la Corte Suprema de Justicia se produce con motivo de una solicitud o demanda de los doctores Luis Augusto Dubuc y Francisco Faraco, Senadores militantes del partido político que tenía el dominio del Ejecutivo de la República. El fraccionamiento del partido político gobernante se tradujo en un mínimo predominio de las fuerzas de oposición en las Cámaras Legislativas, quienes al inicio del último año de sesiones del período constitucional pasado, lograron posesionarse de sus mesas directivas. Un último esfuerzo del partido gobernante por conservar la supremacía en las Cámaras, fue el motivo de la cuestión que nos ocupa en este comentario. Lo ocurrido en el país y en las Cámaras fue reflejado por la Corte: la correlación de fuerzas también había cambiado en ella y el partido de gobierno se encontraba en minoría.

### A. LA SOLICITUD DE NULIDAD

La solicitud presentada el 12 de marzo de 1968 por los senadores Dubuc y Faraco, pretendía:

a) "La nulidad de todos y cada uno de los actos cumplidos por la minoría de los senadores en la reunión celebrada el 5 de marzo de 1968, por cuanto tal minoría desprovista de atribuciones, usurpó las atribuciones que corresponden al Cuerpo Legislativo a que pertenecen y declaró instalada la Cámara del Senado, sin haber el *quórum* requerido, violando así preceptos constitucionales expresos".

b) "Que se declare sin efecto la instalación de la Cámara de Diputados, como consecuencia de la declaración de nulidad de la instalación del Senado, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 157 de la Constitución".

c) "Que (la) Corte suspenda los efectos de los actos cuestionados mientras decida la materia de fondo".

Los fundamentos de la solicitud se basaban en las siguientes irregularidades:

*Primera:* Que al Senador Dubuc, último Presidente de la Cámara le correspondía el cargo de Director de la Comisión Preparatoria para la Instalación del Senado y que la reunión efectuada el 5 de marzo de 1968 no revistió las formalidades necesarias.

*Segunda:* Que el Senador Fernández al asumir la verificación del quórum usurpó las atribuciones del Secretario de la Comisión Preparatoria.

*Tercera:* Que el mismo Senador Fernández incurrió en nueva usurpación al declarar la existencia del quórum.

*Cuarta:* Que al preguntarse cuántos Senadores estaban presentes, respondió una voz anónima y no el Secretario de la Comisión; y la cifra dada fue tenida como cierta.

*Quinta:* Que la nómina de Senadores que aparece en la versión taquigráfica era de 24 senadores y no habiéndose operado la incorporación de otro Senador era imposible la existencia de un quórum de 25 senadores.

*Sexta:* Que el Senador Fernández al declarar que había quórum con la presencia de 25 Senadores faltó a la verdad; así como también al afirmar que con la incorporación del Senador Gil, había una asistencia de 26 Senadores.

*Séptima:* Que el Senador Fernández usurpó las atribuciones del Director de la Comisión al constituirse en Director de Debates, sometiendo a votación una proposición suya de designar Director y Secretario de la Comisión Preparatoria e instando a los elegidos a tomar posesión de sus cargos. Que el grupo de 24 ó 25 Senadores al elegir Director y Secretario de la Comisión, se *extralimitó en sus facultades*, pues éstas sólo las tenía para el caso de faltar el último Presidente de la Cámara y no para elegir Director; y que la continuación de la reunión bajo la Presidencia de un Director nombrado con *extralimitación de facultades* resulta viciada, siendo la consecuencia de ello, la nulidad de lo actuado.

*Octava:* Que la incorporación del Senador Gil no era legítima a los efectos de la formación del *quórum*, ya que la incorporación de un Suplente está condicionada a su convocatoria en tal carácter; y en el caso el Principal había manifestado su voluntad de concurrir y se encontraba a las puertas del hemiciclo en el momento en que el Suplente se incorporaba. Como el Suplente no puede actuar estando presente el Principal, no pudo contarse el Senador Gil a los efectos del *quórum*.

*Novena:* Que la minoría de 24 Senadores carece de toda competencia para calificar a sus miembros, de donde se sigue que para dar por válida y eficaz la concurrencia de un suplente, incurrió en *extralimitación de atribuciones*.

*Décima:* Que la respuesta dada por el Secretario de la Comisión según la cual había 26 senadores fue apresurada y no el resultado de contar los Senadores presentes, pues, si inicialmente había 24 Senadores y luego se incorpora el Senador Gil, se tiene un total de 25 y no de 26. Como la incorporación del Senador Gil es "improcedente y nula", el grupo de Senadores se mantuvo en 24, ya que no se incorporó ningún otro Senador.

*Undécima:* Que el Director de Debates al declarar que había *quórum* y abrir la sesión con 24 Senadores únicamente, violó disposiciones constitucionales, pues la sesión no podía co-

menzar sin la presencia de la mitad más uno de los Senadores, que es de 26 Senadores, ya que el Senado está compuesto por 50 Senadores.

*Duodécima:* Que un grupo de Senadores que no represente la mayoría absoluta no puede instalar la Cámara sin violar la Constitución. Un grupo minoritario no es el Cuerpo Legislativo competente para generar actos válidos, por tanto, los Senadores reunidos el 5 de marzo de 1968 al instalarse como Cámara del Senado, *usurpó la autoridad* que para ello corresponde a la mayoría, razón por la cual se debe declarar la nulidad de los actos cumplidos por esa minoría, conforme a lo dispuesto en el artículo 119 de la Constitución.<sup>1</sup> Los miembros del Senado conforme al artículo 148 de la Constitución son dos Senadores por cada Estado, dos por el Distrito Federal, los Senadores Adicionales que resulten de la aplicación del principio de la representación de las minorías y los ciudadanos que hayan desempeñado la Presidencia de la República. El Senado, en el presente período constitucional, está formado por cuarenta y dos (42) Senadores elegidos por los Estados y el Distrito Federal, más cinco (5) Senadores adicionales y tres (3) Senadores vitalicios, ex-presidentes de la República, lo que da un total de cincuenta (50) Senadores. Para formar el *quórum* previsto en la Constitución se requieren veintiseis (26) Senadores. Los actos viciados aludidos *no son actos legislativos privativos de las Cámaras, sino actos de usurpación de las atribuciones* que competen al Senado, realizados por una minoría, esto es, *actos no legislativos* y por ende, *no* excluidos de revisión y control jurisdiccional. Que los actos llevados a cabo por Senadores en el seno de una reunión informal o por un grupo minoritario, sin competencia para realizarlos, no son actos del Cuerpo Legislativo cumplidos en ejercicio de sus atribuciones, sino actos sujetos a revisión y control por parte de la Corte, tanto por ser violatorios de la Constitución como por estar produciendo efectos jurídicos, dada la apariencia de que están revestidos. Que lo sucedido en la reunión del 5 de marzo ha conmovido la opinión pública, pues nuestra historia no registra ningún caso en que senadores de la República, en número minoritario, desconozcan el imperio de la Constitución *y usurpen atribuciones para ejercer el Poder*

<sup>1</sup> El artículo 119 de la Constitución vigente dice: "Toda autoridad usurpada es ineficaz y sus actos son nulos".

*Legislativo.* Esta usurpación es la que el artículo 119 de la Constitución priva de eficacia y sanciona con la nulidad. Sólo la minoría ha sido tenida como regular, como sesión ordinaria del Senado; sólo la minoría tomó la Mesa Directiva que eligió, usurpando las atribuciones de la mayoría; y sólo tal minoría ha forjado la ilusión de ser constitucional la instalación de la Cámara, hecha en forma inconstitucional. Que como la minoría carece de atribuciones, los actos que realice resultan de usurpación de atribuciones y, en consecuencia, son ineficaces y nulos. Pero aun en el caso de que tales actos alcancen la categoría de actos legislativos, éstos siempre serían nulos, de acuerdo con lo dispuesto en la Constitución, por ser el resultado de *usurpación de atribuciones y de extralimitación de facultades*".

La anterior solicitud fue admitida por la Corte el 14 de marzo de 1968 y ordenó se tramitara según lo dispuesto en su propia Ley Orgánica; se acordó notificar al Fiscal General de la República y poner en conocimiento al Presidente del Senado del escrito o solicitud y los documentos acompañados.

El 28 de marzo de 1968 un abogado extraño al asunto, llamado Rafael Lugo Felice, quien dijo actuar como venezolano y en ejercicio de sus derechos de ciudadano, presentó un escrito, en el cual manifestaba que como la solicitud ha sido calificada jurídicamente como "*acción popular*" hacía algunos alegatos relativos a la cuestión planteada.

El 2 de abril de 1968 el ciudadano Presidente del Senado remitió a la Corte los siguientes instrumentos: a) copias certificadas de las Actas del Senado correspondientes a las sesiones de los días 5 y 13 de marzo de 1968; b) copia certificada de la comunicación del Doctor Cordido W., primer suplente del Senador Acosta Saignes; c) copias certificadas de las nóminas de los Senadores que asistieron a las sesiones inaugurales en los años 1964, 1965, 1966 y 1967<sup>2</sup>; y d) Diario de Debates N° 1 del Senado correspondiente a las sesiones del año 1968.

Evacuadas algunas diligencias y probanzas, la Corte hizo las siguientes consideraciones, para declarar:

<sup>2</sup> Son los años transcurridos del período constitucional. El artículo 135 de la Constitución precisa: "los períodos constitucionales del Poder Nacional durarán cinco años, salvo disposición especial de esta Constitución".

B. *RECHAZO DE ESCRITOS PRESENTADOS  
POR TERCEROS*

El abogado Rafael Lugo Felice presentó un escrito que contiene alegatos contra los pedimentos de los demandantes. “Esta Corte —dice el fallo— se limitó a hacer agregar a los autos dichos escritos, por no ser los nombrados parte en el presente juicio ni haber intervenido en los actos impugnados por los demandantes. El ejercicio de la acción popular —aducido por el abogado Rafael Lugo Felice— es el derecho que tiene cualquier ciudadano para constituirse en demandante en los casos permitidos por la Ley, pero no para hacerse parte como demandado cuando la acción no ha sido intentada contra él”.

C. *ALEGATOS DE LAS AUTORIDADES  
DESIGNADAS E IMPUGNADAS*

“Los Presidentes de las Cámaras del Senado y Diputados —asienta la Corte— han alegado que las irregularidades a las cuales se refieren los demandantes, por ser materia de infracciones o violaciones del Reglamento Interior y de Debates de la Cámara del Senado, no son de la competencia de esta Corte. Aducen —continúa la Corte— que se han planteado problemas relativos a la calificación de Miembros de la Cámara del Senado e infracciones del Reglamento Interior y de Debates de la misma Cámara y que ésta es el único Juez de su propio Reglamento Interior. Que la Constitución sólo da competencia a esta Corte, en Sala Plena, para conocer de los actos legislativos que colidan con dicha Carta Fundamental, pero no para conocer de los actos que colidan con su Reglamento Interno”.

Continúa el fallo: “Respecto del fondo del asunto planteado, expresan que se denuncian ciertos actos o hechos materiales calificados de irregularidades —y que contra esos actos o hechos materiales no hay recurso de inconstitucionalidad, por lo cual la acción ejercida debe ser declarada, como punto previo, contraria a derecho”.

“Seguidamente —continúa la Corte— hacen un análisis de los hechos a los cuales se contrae la demanda y alegan que ocurrieron en forma diferente a la expuesta por los demandantes”.



“Finalmente —concluye la Corte— aducen que el Acta de la Sesión de Instalación del Senado, inserta en el Libro respectivo y publicada en el Diario de Debates del Senado, tiene toda la eficacia jurídica probatoria de un instrumento público”.

#### D. MOTIVACION DEL FALLO

La Corte observa que el ordinal 3º del artículo 215 de la Constitución Nacional le atribuye la facultad de declarar la nulidad total o parcial de las leyes nacionales y de los demás actos de los cuerpos legislativos que colidan con la mencionada Constitución.<sup>3</sup> Pero reconoce que la propia Constitución limita dicha atribución en algunos casos, entre los cuales está el previsto en el artículo 159, que dice: “Los actos de los cuerpos legislativos en ejercicio de sus atribuciones privativas no estarán sometidos al veto, examen o control de los otros poderes, salvo lo que esta Constitución establece sobre extralimitación de atribuciones”.

Entre esas atribuciones privativas a que se refiere la disposición citada, se encuentran las de dictar sus reglamentos internos; de calificar a sus miembros y conocer de sus renunciaciones; de remover los obstáculos que se opongan al ejercicio de sus funciones y la de ejecutar y mandar ejecutar las resoluciones concernientes a su funcionamiento y a dichas atribuciones privativas”.<sup>4</sup>

También señala la Constitución que los requisitos y proce-

<sup>3</sup> El artículo 215 de la Constitución dice: “Son atribuciones de la Corte Suprema de Justicia... 3º) Declarar la nulidad total o parcial de las leyes nacionales y demás actos de los cuerpos legislativos que colidan con esta Constitución”.

<sup>4</sup> El artículo 158 de la Constitución, dice textualmente: “Son atribuciones privativas de cada uno de los cuerpos legislativos: 1º—Dictar su reglamento y aplicar las sanciones que en él se establezcan para quienes lo infrinjan. La separación temporal de un Senador o Diputado sólo podrá acordarse por el voto de las dos terceras partes de los presentes; 2º—Calificar a sus miembros y conocer de sus renunciaciones; 3º—Organizar su servicio de policía; 4º—Remover los obstáculos que se opongan al ejercicio de sus funciones; 5º—Acordar y ejecutar su presupuesto de gastos con base a la partida anual que se fije en la ley respectiva; 6º—Ejecutar y mandar ejecutar las resoluciones concernientes a su funcionamiento y a las atribuciones privativas anteriormente enunciadas”.

dimientos para la instalación y demás sesiones de las Cámaras serán determinados por el Reglamento.<sup>5</sup>

En base a los textos constitucionales citados la Corte concluye que de ellos se desprende claramente que los actos de los cuerpos legislativos en ejercicio de sus atribuciones privativas no están sometidos al veto del Presidente de la República, ni al examen o control de la Corte Suprema de Justicia, salvo cuando el cuerpo legislativo incurriere en extralimitación de atribuciones. Es sólo cuando los cuerpos legislativos se extralimiten en ejercicio de sus atribuciones privativas, contrariando lo que sobre la materia establece Constitución, que la Corte podrá declarar la nulidad de tales actos.

Las limitaciones establecidas en la Constitución, según el fallo, son las siguientes:

a) Las sesiones se iniciarán el día 2 de marzo de cada año o el día posterior más inmediato posible y durarán hasta el 6 de julio siguiente, excepto el último año del período constitucional que durarán hasta el 15 de agosto. (Art. 154)

b) Las sesiones ordinarias se reanudarán cada año desde el día 1º de octubre o el día posterior más inmediato posible hasta el 30 de noviembre, ambos inclusive. (Art. 154)

c) Las Cámaras en sesión conjunta, con el voto de la mayoría absoluta de sus miembros, podrán prorrogar los términos antes señalados, cuando ello fuere necesario, para el despacho de las materias pendientes. (Art. 154)

d) El *quórum* no podrá ser, en ningún caso, inferior a la mayoría absoluta de los miembros de cada Cámara. (Art. 156)

e) Las Cámaras se instalarán y clausurarán simultáneamente y deberán funcionar en la misma población. (Art. 157)

f) Toda divergencia que ocurra entre las Cámaras será resuelta en sesión conjunta por el voto de la mayoría absoluta de los presentes. (Art. 157)

g) Todo proyecto de Ley recibirá en cada Cámara, no menos de dos discusiones, en días diferentes y en Cámara plena,

<sup>5</sup> El artículo 156 de la Constitución dice: "Los requisitos y procedimientos para la instalación y demás sesiones de las Cámaras, y para el funcionamiento de sus comisiones, serán determinados por el reglamento. El *quórum* no podrá ser en ningún caso inferior a la mayoría absoluta de cada Cámara".

a menos que, aprobado por una de las Cámaras, sea declarado de urgencia por las dos terceras partes de los miembros de la otra Cámara, en cuyo caso podrá ser aprobado en una sola discusión. (Art. 166)

h) Las normas sobre la formación de las leyes contenidas en los artículos 167, 169, 171, 172, 173, 174, 175 y 177 de la misma Constitución.

La Carta Fundamental, al disponer en el artículo 156 que los requisitos y procedimientos para la instalación y demás sesiones de las Cámaras serían determinados por el Reglamento, así como cuando estableció que éste sería dictado por cada Cámara, estableció como limitaciones a esa facultad, las cuestiones sobre instalación y funcionamiento que son objeto de regulación constitucional y que se han mencionado arriba.

El artículo 117 de la Constitución dice que es la propia Constitución y las leyes las que definen las atribuciones del Poder Público y a ambas debe sujetarse su ejercicio.

“Todo cuanto se relacione con el funcionamiento de las Cámaras —dice el fallo— está sujeto a las disposiciones de la Constitución Nacional en primer término y a las del Reglamento respectivo, en segundo término. Es entendido, de acuerdo al artículo 159 de la Carta Fundamental<sup>6</sup> que los Cuerpos Legislativos incurrir en extralimitación de atribuciones cuando contravienen lo previsto en la Constitución, al hacer uso de sus atribuciones privativas. Por lo tanto, debe esta Corte analizar si todos o algunos de los puntos contenidos en la demanda propuesta se refieren a infracciones de normas constitucionales, y si, en caso afirmativo, tiene competencia, de conformidad con lo dispuesto por el ordinal 3º del artículo 215, en relación con los artículos 159 y 117, todos de la Constitución Nacional”.

“Las irregularidades primera, segunda, tercera, cuarta, quinta, sexta, séptima, octava, novena, décima y undécima, denunciadas en el escrito que contiene la demanda, se refieren a *actos preparatorios*, que no producen efectos definitivos y no encuadran, por lo tanto, en el concepto que contiene la Constitución, de *actos legislativos*”.

<sup>6</sup> El texto dice así: “Artículo 159. Los actos de los cuerpos legislativos en ejercicio de sus atribuciones privativas no estarán sometidos al veto, examen o control de los otros poderes, salvo lo que esta Constitución establece sobre extralimitación de atribuciones”.

“Como se ha expresado anteriormente, la atribución que corresponde a esta Corte en Pleno es declarar la nulidad total o parcial de las leyes nacionales y demás actos de los Cuerpos Legislativos que *colidan con la Constitución*. En ninguno de dichos casos se denuncian colisiones con dicha Constitución, sino con el Reglamento Interior y de Debates del Senado, las cuales escapan al examen y control de esta Corte, conforme a lo establecido por el artículo 159 de la citada Constitución y de acuerdo a la doctrina establecida por este Tribunal en Pleno”. Cita aquí la Corte un fallo de ella misma, de fecha 29 de abril de 1965, dictado con ocasión de haber sido impugnado un tratado internacional por vicio de inconstitucionalidad<sup>7</sup> y en la que manifiesta que el control de constitucionalidad no ha sido establecido en Venezuela en forma absoluta, sino que hay situaciones excepcionales en que los actos del Poder Público, en sus tres ramas, no están sometidos al control de la jurisdicción constitucional”.<sup>8</sup>

“La irregularidad duodécima —continúa el fallo de la Corte— denunciada por los demandantes si está en la esfera de competencia de esta Corte. Se dice que un grupo de Senadores usurpó la autoridad que corresponde a la mayoría, se constituyó en Cámara del Senado, eligió Directiva de la misma y como consecuencia de su instalación, tuvo lugar la de la Cámara de Diputados. Se aduce: que por no estar presentes 26 Senadores, que constituyen la mayoría absoluta de la totalidad de los integrantes de la Cámara del Senado, ésta no pudo constituirse conforme a la exigencia del aparte del artículo 156 de la Constitu-

<sup>7</sup> Véase un comentario sobre dicho fallo en esta misma revista, número 4, año lectivo 1966-1967, a las págs. 294 y sig.

<sup>8</sup> Hemos manifestado la opinión contraria a la de la Corte Suprema de Justicia. Las normas constitucionales que atribuyen a la Corte venezolana el control de la constitucionalidad son amplísimas, quizás como en ninguna otra Constitución vigente. Aprecia el lector: “Artículo 215: Son atribuciones de la Corte Suprema de Justicia: 3º Declarar la nulidad total o parcial de las leyes nacionales y demás actos de los cuerpos legislativos que colidan con esta Constitución; 4º Declarar la nulidad total o parcial de las leyes estatales, de las ordenanzas municipales y demás actos de los cuerpos deliberantes de los Estados o Municipios que colidan con esta Constitución; 5º Resolver las colisiones que existan entre diversas disposiciones legales y declarar cuál de éstas debe prevalecer; 6º Declarar la nulidad de los Reglamentos y demás actos del Ejecutivo Nacional cuando sean violatorios de esta Constitución; 7º Declarar la nulidad de los actos administrativos del Ejecutivo Nacional, cuando sea procedente”. Además la acción o recurso por inconstitucionalidad puede ser intentado por cualquier persona, sin necesidad de justificar ningún interés específico.

ción Nacional, que dice: El *quórum* no podrá ser en ningún caso inferior a la mayoría absoluta de sus miembros”.

La Corte, luego de examinar las probanzas traídas a los autos, particularmente el acta de instalación, concluye así:

“El Acta de cada sesión es el elemento idóneo para comprobar el número de asistentes a la Cámara conforme al artículo 32 del Reglamento Interior y de Debates del Senado y, además, por tener fuerza de documento público. Del Acta parcialmente transcrita aparece que asistieron veintiseis Senadores... que constituye la mayoría absoluta de los integrantes de la mencionada Cámara. Ello resulta verdad incontrovertible y todo lo relativo a convocatoria de suplentes, a la incorporación de Principales y a los requisitos a cumplir por éstos, siempre y cuando no se les desconozca o niegue la representación que ostentan, constituye materia relativa al funcionamiento de la Cámara, y es atribución privativa de ella, no sujeta a examen y control de esta Corte, como lo establece expresamente el artículo 159 de la Constitución”.

“Esta Corte, por tanto, al conocer de recursos de nulidad por inconstitucionalidad, debe examinar las facultades que a cada uno de los Poderes Públicos da la Constitución, a fin de armonizarlos a la luz de los antecedentes que le han dado vida. El Constituyente de 1961 quiso que los Cuerpos Legislativos actuaran sin trabas ni interferencias en su funcionamiento y que al reglamentar éste tuvieran como únicas limitaciones las establecidas por la Constitución. El control jurisdiccional de este Supremo Tribunal sobre los actos de los otros Poderes del Estado, debe ser ejercido con el sano espíritu de mantener y respetar el principio de la separación de Poderes, sin invadir la órbita de la propia actividad del Poder Ejecutivo o del Legislativo. Si este Supremo Tribunal actuara en forma diferente, invadiría la esfera privativa de las funciones de otros Poderes, excedería sus facultades de control jurisdiccional y, lejos de cumplir su elevada misión de afianzar la justicia, crearía un clima de recelo y desconfianza, contrario al principio de colaboración entre los Poderes Nacionales establecido en el artículo 118 de la Constitución”.

“Por las razones expuestas la Corte Suprema de Justicia en Pleno ...declara sin lugar la... demanda de nulidad de los

actos realizados por la Cámara del Senado el día 5 de marzo de 1968.

### III. LOS VOTOS SALVADOS

Cinco de los quince Magistrados de la Suprema Corte de Justicia salvaron su voto. Esta división en el seno del más alto Tribunal venezolano, revela su composición netamente política. Los Magistrados disidentes son de filiación o simpatía política del grupo gobernante como Poder Ejecutivo, el mismo grupo que perdió el control de las Cámaras Legislativas.

El voto salvado de los Magistrados disidentes es rico en argumentaciones, las principales de ellas son las siguientes:

1. "En los países organizados conforme a los principios del régimen representativo, el acto de instalación de los órganos legislativos nacionales tiene particular significación, por la naturaleza de las funciones de que están investidos y porque, tradicionalmente, se considera que son los órganos más directos y representativos de la soberanía popular".

"Entre nosotros la instalación del Congreso no se realiza en "sesión conjunta" de las Cámaras que lo integran, sino mediante actos que cada una de ellas efectúa por separado y que exigen una cuidadosa y detallada regulación, destinada a asegurar además de la certeza, legalidad y sinceridad de sus actuaciones, la coordinación que es indispensable entre organismos que forman parte de un todo".

"Esa regulación se halla establecida en disposiciones constitucionales, legales y reglamentarias cuya obsevancia es obligatoria para una y otra Cámara, independientemente de la denominación que se atribuya al estatuto de que formen parte dichas disposiciones".

"Por tanto, la instalación del Congreso —particularmente al comienzo de sus sesiones ordinarias— y la participación que en la preparación y realización de la misma tienen las Cámaras, son actuaciones que por incidir en la elección de otros órganos del Poder Público, trascienden del ámbito en que se desenvuelve la actividad privativa de aquellos cuerpos".

2. El artículo 156 de la Constitución señala que serán determinados en el reglamento los requisitos para la instalación y demás sesiones de las Cámaras, pero que el *quórum* no podrá ser inferior a la mayoría absoluta. Si el reglamento estableciera un *quórum* más elevado y se desacatará dicha disposición realizando actos sin el *quórum* reglamentario, aunque hubiere el mínimum señalado en la Constitución, se violaría el mencionado artículo 156, ya que éste ordene aplicar el reglamento y no se ha hecho.

3. Que el procedimiento para la instalación de las Cámaras está cuidadosamente regulado por los Reglamentos de las mismas Cámaras y por la Ley de Calificación de Senadores y Diputados. Una incidencia en ese procedimiento es la calificación de los Senadores que ocurran a las sesiones por primera vez, y la incorporación de los Suplentes. La Ley de Calificación de Senadores y Diputados prevé los casos de vacante absoluta o de ausencia injustificada por más de treinta días. Los demás casos están previstos en el Reglamento Interior y de Debates del Senado. También los Suplentes deben ser llamados por el orden legalmente establecido.

4. Que una de las garantías para proteger este procedimiento y el cumplimiento de las normas legales y reglamentarias es el acta que ha de levantarse de cada sesión, lo que según el artículo 32 del Reglamento Interior y de Debates de las Cámaras deberá hacer mención de los Senadores que han asistido, así como también de los inasistentes, indicando aquellos que no hubieren asistido por tener licencia o permiso. La violación de esta norma afecta el valor probatorio del Acta, pues se trata de una "formalidad establecida precisamente para evitar toda duda respecto a la composición del Cuerpo en cada una de las reuniones que celebre.

5. Que la presencia en el hemiciclo de un Senador principal que viniere a incorporarse por primera vez, excluye necesariamente a sus suplentes, aunque no haya prestado juramento, bastando que haya sido calificado y prestando el juramento con posterioridad como se hace en el período inicial de sesiones. En ese período inicial —dice el voto salvado—: "Cuando el número de los Senadores cuyas credenciales hayan sido encontradas en regla, iguale a la mitad más uno de los miembros que forman la Cámara, el Director declarará que hay *quórum* y lo

participará por medio de una comisión a la otra Cámara. Cumplido este requisito los presentes elegirán la Mesa Directiva y sólo en ese momento, será cuando el Presidente electo se juramentará ante los asistentes y pedirá el juramento al Primero y Segundo Vicepresidente, individualmente, y a los demás Senadores en Cuerpo”.

6. Aplicando tales principios al caso en estudio e impugnada como ha sido la presencia de dos Senadores Suplentes con los cuales se formó el quórum de 26 Senadores, cabe precisar:

A. Si el problema cae dentro de los límites de competencia de la Corte, ya que el artículo 159 de la Constitución excluye de todo control a los actos privativos de las Cámaras.

Esa misma disposición excluye el caso de que se hubiere violado lo que la propia Constitución establece sobre extralimitaciones de atribuciones. De modo que “de cometer tales cuerpos o quienes los integran cualquier exceso o abuso de poder, (que es lo que ordinariamente se entiende por *extralimitación de atribuciones*)<sup>9</sup>, se exponen a las consecuencias previstas en los artículos 121 y 215 de la Constitución”.<sup>10</sup>

La sentencia incluye entre sus motivaciones que las Cámaras no pueden incurrir en *extralimitación de atribuciones* sino cuando violen alguna disposición de la Constitución. Para los magistrados disidentes, “este criterio no se funda en ninguna norma constitucional expresa y es contrario a la interpretación que la Corte ha venido atribuyendo a la regla actualmente consagrada en el artículo 117 de la Carta Fundamental,<sup>11</sup> al establecer que la Constitución y las leyes definen las atribuciones del Poder Público y que a ellas debe sujetarse su ejercicio.

Continúa el voto salvado: “Las leyes en este caso son las reglas de derecho sancionadas para regular la actividad de los órganos y agentes del Estado, cualquiera fuere la autoridad de quien emanen, siempre que tenga poder para dictarlas”.

<sup>9</sup> Subrayado nuestro.

<sup>10</sup> La disposición del artículo 121 de la Constitución, dice: “El ejercicio del Poder Público acarrea responsabilidad individual por abuso de poder o por violación de la ley”.

<sup>11</sup> Esta norma dice: “Artículo 117. La Constitución y las leyes definen las atribuciones del Poder Público, y a ellas debe sujetarse su ejercicio”.



“Tales reglas constituyen un límite al ejercicio del Poder Público y por ello se considera su trasgresión como una extralimitación de atribuciones”.

“Las funciones de los órganos de los Poderes Legislativos, Ejecutivo y Judicial tienen generalmente su origen en la Constitución pero, en su mayoría, sus atribuciones están definidas en textos legales y reglamentarios, que señalan los requisitos y procedimientos conforme a las cuales son ejercidos”.

“Hasta fecha reciente, los términos de *extralimitación y usurpación de atribuciones* eran sinónimos en nuestro Derecho Constitucional<sup>12</sup> porque desde fines del siglo pasado, la norma hoy consagrada en el artículo 117 de la Constitución estaba redactada en los siguientes términos: “La definición de atribuciones y facultades señala los límites del Poder Público; todo lo que extralimite dicha definición constituye una usurpación de atribuciones”.

Otras disposiciones constitucionales anteriores consagraban que toda autoridad usurpada era ineficaz y sus actos nulos, pero eliminadas las disposiciones transcritas, la Corte puede hoy declarar o no, los actos contrarios a derecho, “teniendo en cuenta la gravedad de la transgresión cometida”.

Los Magistrados disidentes continúan argumentando: “En el Derecho Parlamentario las “formas”, esto es, los requisitos, formalidades y procedimientos son... constitucionales, legales o reglamentarios”.

“Por mandato de la Constitución, las Cámaras están obligadas a determinar en el reglamento los requisitos y procedimientos “para la instalación y demás sesiones” y, consecuentemente, a someterse a las normas que los establezcan”.

“De consiguiente —continúa el voto salvado— la infracción de normas como las que rigen la calificación de los miembros de la Cámara puede constituir extralimitación y aun usurpación de atribuciones de acuerdo con las circunstancias particulares que concurren en cada caso”.

“Los actos contrarios al reglamento de la Cámara puede dar origen a una acción de nulidad por ilegalidad o por inconstitu-

<sup>12</sup> Subrayado nuestro.

cionalidad, teniendo en cuenta el contenido de la norma violada: Si esta desarrolla o complementa un principio de la Carta Fundamental, el acto atacado debe impugnarse por vía de inconstitucionalidad. Pero si el artículo infringido no depende directamente de una norma constitucional sólo puede demandarse la nulidad del acto por ilegalidad”.

En el caso se ha intentado la acción de inconstitucionalidad tanto por lo que respecta a la violación del artículo 156 de la Constitución como por violación de normas reglamentarias relativas a la composición de la Cámara para determinar el *quórum*, ya que la propia Constitución ordena que se sujeten al reglamento la instalación y el funcionamiento de las Cámaras.

En consecuencia, la Corte en Pleno tiene competencia para conocer del recurso interpuesto.

B. Respecto de los incidentes ocurridos en la Cámara del Senado el día de la instalación de la Cámara, como la presencia de dos Suplentes para integrar el quórum, y la negativa a incorporar a un Senador Principal, en lugar de uno de los suplentes, Senador principal que no se había incorporado antes, ni había prestado juramento, por lo que la Cámara decidió postergar su incorporación hasta después de la instalación, los magistrados disidentes consideran que tales hechos son violatorios de las disposiciones reglamentarias que regulan el proceso de instalación de la Cámara y, en consecuencia, son violatorias de la norma constitucional que ordena atender a tales reglamentos.

C. Citan en apoyo de sus argumentaciones los magistrados disidentes una sentencia de 14 de noviembre de 1962, relativa a la nulidad de actos cumplidos por una Asamblea Legislativa Estatal que dice: “En el caso de que los Cuerpos Legislativos Nacionales o Estatales sesionaran con un número de miembros inferior al *quórum* reglamentario, las decisiones adoptadas por los asistentes a la reunión serían radicalmente nulas, por aplicación de los artículos 117 y 119 de la Constitución Nacional, pues constituiría usurpación de las atribuciones que le corresponden exclusivamente al Cuerpo Deliberante legalmente integrado y sería competencia de esta Corte pronunciarse sobre

su nulidad, de conformidad con el numeral 3º del artículo 215 *ejusden*".<sup>13</sup>

Como conclusiones derivadas de la cita, los Magistrados disidentes exponen: "El hecho de que las Cámaras Legislativas tengan mayor rango que las Asambleas de los Estados, no altera la naturaleza jurídica del problema que se plantea a la Corte cuando se le pide que declare la nulidad de un acto emanado de uno de los órganos del Poder Público, por no haber concurrido a su formación la mayoría legalmente requerida para realizarlo".

"Sólo la mayoría absoluta de los miembros de cada Cámara *tiene competencia*<sup>14</sup> para sesionar y actuar válidamente como órgano del Congreso". "Y aun esa mayoría no puede realizar actos válidos al ejercer las atribuciones que le confieren las leyes, sino cumpliendo los requisitos y formalidades esenciales que las mismas señalen". "Si en Derecho Privado las "formas" son la excepción, ellas constituyen la regla en el Derecho Parlamentario".

"Entre esas formas, son esenciales las que tienen por objeto lograr que el *quórum* esté formado por quienes constituyen efectivamente la mayoría absoluta de los miembros de la Cámara".

... "los actos de una asamblea formada por un número de sus miembros inferior al requerido para investirla del carácter de órgano del Estado o instalada irregularmente, son siempre nulos, *porque el vicio que los afecta deriva de la incompetencia del sujeto que los haya efectuado para ejercer válidamente las*

<sup>13</sup> La sentencia citada en el voto salvado constituye una verdadera curiosidad jurídica. Basta pensar en los problemas siguientes: a) todas las Constituciones nacionales venezolanas, desde la iniciación del gobierno federal (Constitución de 1864) mencionaban a veces indirecta o incidentalmente, las Constituciones Estatales. La vigente Constitución Nacional no menciona ni siquiera incidentalmente las Constituciones Estatales. b) Hasta hoy, que sepa el autor de esta nota, no ha habido ningún estudio ni opinión en Venezuela sobre la naturaleza jurídica de esas Constituciones Estatales, ni cual sea su rango o el lugar que ocupan en el sistema de las fuentes. c) Ni en las Constituciones Nacionales ni en las Constituciones Estatales se hace mención de recurso alguno contra los actos de los gobiernos estatales violatorios de las Constituciones Estatales. d) En caso de la sentencia citada, parece tratarse de una violación de normas de una Constitución Estatal. e) Por último véase en estas mismas notas lo referente a la *legitimación* para actuar de los cuerpos o entes colectivos.

<sup>14</sup> Subrayado nuestro.

*funciones atribuidas por el derecho objetivo al órgano del Poder Público que la Asamblea aparentemente represente*".<sup>15</sup>

En conclusión, para los Magistrados disidentes: "En el caso de autos, de las 26 personas reunidas en el hemiciclo, sólo 24 son miembros de la Cámara... y como 24 Senadores no forman el *quórum* requerido por el artículo 156 de la Constitución, consideramos que procede declarar con lugar la solicitud de nulidad...".

D. El voto salvado estudia a continuación la solicitud de nulidad de la instalación de la Cámara de Diputados que fue pedida como consecuencia de lo dispuesto en el artículo 157 de la Constitución que dice: "Las Cámaras se instalarán y clausurarán simultáneamente...".

Los argumentos del voto salvado son dos, a este respecto:

a) ... "no sería lógico declarar la nulidad de los actos válidamente realizados por uno de los Cuerpos Legislativos, porque el otro haya sesionado infringiendo normas constitucionales, legales o reglamentarias de cuyo cumplimiento sólo debe depender la eficacia de los actos en ella cumplidos".

"El presupuesto requisito para la validez de la instalación de una de las Cámaras no es la validez de la instalación de la otra, sino la participación formal de que en ésta existe el *quórum* constitucional".

b) "En cuanto a los actos realizados con posterioridad a la fecha de instalación, por el Congreso o por las Cámaras que lo forman, consideramos que están amparados por la presunción de legalidad que dimana del ejercicio del Poder Público por quienes real o aparentemente estén llamados a ejercerlo en la esfera de competencia que la Constitución y las leyes le señalan, mientras no sea declarada su nulidad por el órgano competente".<sup>16</sup>

"Gracias a esta presunción, dichos actos son válidos y surten todos sus efectos legales cuando los cuerpos legislativos que hubieren intervenido en su formación hayan actuado en conformidad con la Constitución, leyes y reglamentos que rigen sus funciones".

<sup>15</sup> Subrayado nuestro.

<sup>16</sup> Subrayado nuestro.

“En consecuencia, los efectos del fallo se limitan exclusivamente a los efectuados durante la sesión de instalación del Senado”.

B. El capítulo final del voto salvado advierte que las anteriores son las razones en que se había basado el primitivo Ponente para preparar el proyecto de sentencia, pero que fue rechazado por la mayoría de los Magistrados.

Igualmente, en este Capítulo final se critica la opinión de la mayoría de dos de sus fundamentos, así:

a) La primera crítica se refiere a la interpretación que en el fallo se hace del artículo 159 de la Constitución. El voto salvado expresa: “La sentencia que acaba de publicarse tiene los alcances de una reforma constitucional, pues altera el texto de varios artículos de la Constitución, como puede apreciarse al leer los párrafos donde se trata de explicar el significado que tiene la expresión “extralimitación de atribuciones”, usada en el artículo 159 de la Carta Fundamental”.

“No hay en nuestro Derecho Constitucional ninguna norma que señale como limitaciones al ejercicio de las atribuciones privativas definidas en el artículo 158 de la Constitución las que según la sentencia, han sido establecidas por el constituyente en los artículos 154, 156, 157, 160, 166, 167, 169, 171, 172, 173, 174, 175 y 177”.

“Aunque consideramos que, conforme al tecnicismo jurídico, dichas disposiciones no pueden calificarse todas de restricciones al poder reglamentario de los cuerpos legislativos, ni mucho menos de limitaciones al ejercicio de sus atribuciones privativas, el constituyente sí establece un requisito que es al propio tiempo una limitación —inexplicablemente olvidada en la enumeración taxativa que trae la sentencia— cuando en el ordinal 1º del artículo 158, advierte que la separación temporal de un Senador o Diputado sólo podrá acordarse por el voto de las dos terceras partes de los presentes en la sesión respectiva. Dicha norma constituye la única limitación constitucional al poder reglamentario de las Cámaras, establecida en este artículo al definir sus atribuciones privativas...”.

b) “El artículo 159 de la Constitución tiene, según la sentencia, un alcance mucho mayor que el que resulta de su texto...”.

“...en la sentencia se pretende demostrar que, al sancionar el referido artículo 159 el constituyente “quiso que los cuerpos legislativos actuaran sin trabas ni interferencias en su funcionamiento y, que (en cuanto) al reglamento, éste tuviera como únicas limitaciones las establecidas en la Constitución”.

“No tenemos interés en contradecir esta afirmación, continúan los Magistrados disidentes —pero debemos notar que ella parece un tanto exagerada cuando se tiene en cuenta el conjunto de disposiciones constitucionales, legales y reglamentarias que regulan la actividad de los cuerpos legislativos y que han sido dictadas no para entorpecer o dificultar sus funciones, sino para asegurar que éstas sean cumplidas ordenada, eficaz y oportunamente...”.

“Este supremo Tribunal no invade la esfera propia de los otros órganos del Estado cuando ejerce el control de la *constitucionalidad* o *legalidad* de los actos legislativos contrarios a derecho... pero si dejaría de cumplir con su elevada misión si se abstuviera siempre de declarar con lugar acciones evidentemente procedentes...”.

“No deja de ser extraño que en un país como el nuestro donde el Tribunal Supremo puede anular hasta las leyes nacionales, es decir, los actos de mayor jerarquía que sanciona el Congreso y promulga el Presidente de la República... se afirme que sería crear “un clima de recelo y desconfianza contrario al principio de colaboración de los poderes nacionales” el admitir que la Corte está facultada para conocer de una demanda de nulidad de la elección de la Mesa Directiva de una de las Cámaras, alegando que tales actos escapan al control jurisdiccional que la Constitución y las leyes atribuyen a aquella”.

...“la sentencia que se acaba de publicar constituye una *regresión en el camino del progreso institucional de la República*, puesto que consagra el criterio de que los órganos legislativos nacionales son los únicos jueces e intérpretes de las reglas de derecho que rigen su integración y funcionamiento y pueden actuar discrecionalmente al margen de las disposiciones legales o reglamentarias que definen sus atribuciones y cuando no violen los artículos 154, 156, 157, 160, 166, 167, 169, 171, 172, 173, 174, 175 y 177 de la Constitución”.

#### IV. COMENTARIOS SOBRE ALGUNAS CUESTIONES TRATADAS EN EL FALLO Y VOTOS SALVADOS

Constituye realmente un esfuerzo grande tratar de analizar la gran diversidad de problemas y figuras jurídicas aludidas o mencionadas en los fallos, pero, además, el gran interés suscitado por las cuestiones planteadas, trajo como resultado, que muchos abogados, académicos y juristas expresaran opiniones por la prensa antes de que la propia Corte dictara su fallo. El cúmulo de criterios expuestos en los fallos, los votos salvados y las opiniones de juristas y abogados hacen muy dificultosa la labor que nos proponemos. Varios de los abogados que intervinieron en los debates ante la Corte son profesores de la Universidad; algunos son especialistas en Derecho Constitucional, y los más, de vasta cultura y erudición jurídicas. De modo, pues, que con la mayor modestia y moderación nos atreveremos a puntualizar aspectos y corregir enfoques que la polémica posición que algunos tuvieron que adoptar, por defender una tesis jurídica o una actitud política, han podido quedar soslayados u ocultos.<sup>17</sup>

Los principales aspectos de las discusiones según nuestro criterio, son los siguientes:

##### 1. NATURALEZA JURIDICA DE LOS REGLAMENTOS DE LAS CAMARAS LEGISLATIVAS

###### A. *Opinión de los abogados que actuaron ante la Corte Suprema de Justicia.*

a) En escrito del Doctor Armando Vegas, Presidente del Senado y César Rondón Lovera, Presidente de la Cámara de Diputados, asistidos por el abogado doctor César Naranjo Ostty, presentado ante la Corte el día 3 de abril de 1968, se manifiesta:

Que el artículo 158 de la Constitución Nacional expresa que es atribución privativa de cada una de las Cámaras dictar su

<sup>17</sup> Las referencias de la sentencia, de los votos salvados, de los informes de los abogados, publicaciones de prensa, etc., están tomados de la publicación hecha por la Secretaría del Senado de la República, Caracas, julio de 1968 y que se denomina "Juicio ante la Corte Suprema de Justicia por demanda de nulidad de los actos de instalación del Senado y de la Cámara de Diputados el 5 de marzo de 1968".

reglamento y aplicar las sanciones que en él se establezcan para quienes lo infrinjan. Que de conformidad con dicha norma las Cámaras son los únicos jueces de las violaciones de los reglamentos internos. Que el Ordinal 3º del artículo 215 de la Constitución sólo da competencia a la Corte para conocer de los actos legislativos que colidan con la Constitución, pero no para conocer de los actos que colidan con un reglamento interno. Que cualquier infracción del reglamento sólo podrá tener como sanción la que se desprende del autocontrol reglamentario del mismo Senado; y concluyen:

“La infracción, pues, de las disposiciones reglamentarias, sólo origina una acción interna pero *jamás* podrá engendrar un control o juzgamiento de esas infracciones por vía de acción ante el Poder Judicial o por vía de recurso alguno ante el Ejecutivo. En caso de que alguno de esos dos últimos Poderes se inmiscuyeran o abocaran al conocimiento de infracciones del Reglamento Interior y de Debates... tales Poderes incurrirían en una manifiesta *extralimitación de funciones*”.

Respecto de la naturaleza de los reglamentos de las Cámaras, se precisa en el mismo escrito, lo siguiente:

“Ese Reglamento establece todo lo atinente al mecanismo interno de la Cámara: sus sesiones, sanciones, Comisión General, régimen parlamentario, ceremonial, calificación de sus miembros, constitución de comisiones y demás reglas o normas destinadas a regir esa actividad interna. Esta actividad está constituida por actos que “agotan su eficacia en el interior del Cuerpo Legislativo”. Estas reglas o normas, pues, por su carácter interno y exclusivo no tienen eficacia sino en el interior de la Cámara, se aplican solamente a quienes tengan carácter de Senadores. En este sentido el Reglamento no puede conllevar normas que se extravierten, que rijan una actividad extraña al Senado y por ende, nadie, Senador o no, puede asumir la titularidad de acciones judiciales. La violación de un Reglamento Interno ni siquiera plantea una cuestión de *ilegalidad* capaz de engendrar un recurso de anulación ante los órganos jurisdiccionales”.

b) En el escrito de informes presentado con fecha 8 de mayo de 1968, los abogados de los solicitantes de la nulidad,



Doctores David Morales Bello y Jesús Montes de Oca, se expresaban respecto de los Reglamentos de las Cámaras:

“Estos constituyen, sin duda, fuente de derecho positivo, y de ahí que la doctrina se haya preocupado de su problemática”.

Para definirlos, en el escrito mencionado, se valen los abogados de los solicitantes de la definición del doctor Antonio Moles Caubet: “Dichos reglamentos constituyen acuerdos de los organismos parlamentarios respectivos, elaborados *sin* sujeción a los trámites prevenidos en el procedimiento legislativo, por lo cual NO SON LEYES FORMALES. De la misma manera cabe su enmienda y derogación”.<sup>18</sup>

Respecto de la *naturaleza jurídica* de tales reglamentos, los abogados copian las opiniones del mismo doctor Moles Caubet y otra del doctor Andueza.

La cita de Moles Caubet, es como sigue: “Las constituciones, entre ellas la de Venezuela, atribuyen a los organismos parlamentarios la facultad de estatuir tales Reglamentos, por lo cual precisa determinar su valor jurídico. Pues bien, en tal aspecto ha de afirmarse que, aun cuando, según se dijo antes, los referidos Reglamentos no son en manera alguna leyes formales, sin embargo, tienen un valor jurídico análogo. Es decir, tienen análoga autoridad y análoga fuerza obligante, de manera que por este motivo el Reglamento parlamentario figura en la misma jerarquía que la ley formal y lo incluimos, en consecuencia, en el concepto de “legislación”.

“En cuanto a la naturaleza jurídica de los Reglamentos parlamentarios, ha de insistirse en que, de acuerdo con lo dicho anteriormente, se trata de actos de ejecución inmediata de la Constitución, por lo cual se incluyen en el concepto de “legislación”. De aquí que, en manera alguna, quepa considerarlos, pese al nombre, como Reglamentos Administrativos, ni siquiera “emanados en virtud de un poder de supremacía especial” según pretenden Otto Mayer y Santi Romano”.<sup>19</sup>

<sup>18</sup> La expresión y cita del Dr. Moles. Caubet, Antonio; “Lecciones de Derecho Administrativo” (Curso 1956-57). Edición Multigrafiada publicada por la Facultad de Derecho de la Universidad Central de Venezuela; pág. 68.

<sup>19</sup> La cita de las “Lecciones de Derecho Administrativo” de MOLES CAUBET es exacta. Véase dicha publicación a las Págs. 70 y 71. Como notará el advertido lector las conclusiones de MOLES CAUBET tienen su fundamento en la adopción por dicho autor de algunas teorías de la Escuela Vienesa, particularmente MERKL, quien sostiene: “Si reconocemos en la *Constitución el fun-*

La cita que hacen los abogados de los solicitantes, de Andueza (José Guillermo) está tomada de opiniones emitidas en otro litigio, y dice así: "El reglamento parlamentario tiene su fuente formal en la Constitución y no en la Ley. Por tanto, en la organización jerárquica del ordenamiento jurídico, el reglamento parlamentario y la ley formal están en la misma jerarquía normativa. Por eso, la doctrina moderna, al definir en sentido amplio el concepto de legislación, incluye en este concepto a la ley formal, a los actos parlamentarios sin forma de ley (reglamentos parlamentarios) y los actos de gobierno. Estos tres actos tienen de común que su fuente inmediata es la Constitución y que tienen contenido normativo".

"Es cierto que los reglamentos parlamentarios no son leyes formales, pero forman parte de la legislación ya que emanan directamente de la Constitución y tienen carácter general y abstracto. En efecto, la potestad de los Cuerpos Legislativos nacionales deriva del ordinal 1º del artículo 158 de la Constitución Nacional. Por tanto, los reglamentos parlamentarios son leyes en el sentido empleado por el artículo 117 de la Constitución".<sup>20</sup>

Para fundamentar su recurso de inconstitucionalidad, exponen los abogados de los solicitantes: el reglamento parlamentario es una "ley", en el sentido en que este término es utilizado en el artículo 117 de la Constitución. Violado un reglamento parlamentario se ha violado en consecuencia la disposición constitucional citada, porque el Poder Público debe sujetarse en su ejercicio a las leyes que definen sus atribuciones.

*damento y condición previa común de toda actividad estatal, lo mismo de la administración que de la legislación, no nos queda como nota diferencial entre ambas sino que la Constitución representa para la legislación un fundamento inmediato, mientras que para la administración es mediano y a través de la legislación".* Naturalmente al definir las funciones del Estado en base a la distancia de las mismas respecto de la Constitución... "entonces, otros actos que guardaran con la Constitución la misma relación que las leyes formales", tendrán que ser incluidos en el concepto de legislación". Trasladando esa concepción de legislación, el Doctor MOLES CAUBET construye el sistema de las fuentes jurídicas, incluyendo en un primer grupo "Fuentes de rango legal" a dos subgrupos: "La ley formal" y "los actos asimilados a la ley formal". En este segundo subgrupo coloca Moles a los "actos parlamentarios sin forma de ley", y los cuales describe así: "Estos acuerdos —o actos parlamentarios sin forma de ley— pueden emanar del Congreso Nacional, de cualquiera de las dos Cámaras, de la Cámara de Diputados, privativamente o de la Cámara del Senado también privativamente. Pero de todos ellos, tienen únicamente calidad normativa por contenido general —los Reglamentos Interiores y de Debates'. Op. Cit. Pág. 68.

<sup>20</sup> Adviértase la similitud de concepciones entre MOLES CAUBET y ANDUEZA. La fuente de donde procede la cita que se hace de ANDUEZA, no ha podido ser cotejada o verificada. Véase el texto del artículo 117 citado, en la nota 11.

c) Entre los abogados que asumieron la defensa de la instalación de las Cámaras, el doctor Jesús María Casal se expresa sobre el tema:

“No puede pretenderse determinar doctrinariamente la naturaleza jurídica del Reglamento Parlamentario, citando autores de Derecho Administrativo, nó, el Reglamento Parlamentario tiene una naturaleza especial muy distinta al Reglamento Administrativo; si se citaran autores administrativos, sin lugar a dudas, que llegaríamos a consecuencias absurdas en cuanto a las características y fundamentación del Reglamento Parlamentario. El Reglamento Parlamentario es un acto parlamentario sin forma de Ley, nos dice la teoría jurídica imperante en los actuales momentos, vale decir, un acto de igual rango que la ley en sentido formal, que los actos de gobierno cumplidos por el Poder Ejecutivo, pero que no participan de igual proceso de creación y de vigencia”.

“El Reglamento, como acto parlamentario sin forma de ley, no necesita ser promulgado por la autoridad que, por ejemplo promulga la ley para que ésta surta los efectos jurídicos”... “Estos actos parlamentarios sin forma de ley, comparten la jerarquía de la ley formal”.

“...en Venezuela... la ley se define atendiendo a dos elementos fundamentales: primero, a que sea producto del órgano legislativo; y segundo, a que ese acto producido por el órgano legislativo sea elaborado de acuerdo con el procedimiento que la misma Constitución pauta, para la formación de las leyes”. “Estos dos elementos constituyen los elementos fundamentales para definir lo que es ley, de acuerdo con nuestra Constitución. Los Reglamentos Parlamentarios, por el contrario, no participan de esa categoría formal; los Reglamentos son elaborados, a veces, hasta accidentalmente para resolver un problema concreto; por lo que no puede ni siquiera asimilarse al Reglamento Administrativo, en cuanto a su contenido, porque el Reglamento Administrativo obliga a los ciudadanos y se asimila en cambio a la ley desde el punto de vista material, por su contenido general y abstracto; el Reglamento del Parlamento es un *interna corporis*, vale sólo con relación a los miembros de cada una de las Cámaras, vale sólo en relación a los parlamentarios y, excepcionalmente, con relación a los terceros”.

Advierte el abogado Casal que el artículo 158 de la Constitucional señala entre los actos *privativos* de cada Cámara, el dictar su reglamento y que una gran parte de la doctrina no está de acuerdo acerca de la naturaleza jurídica del acto reglamentario... multitud de teorías, pero todas ellas, sin embargo, tienen un elemento común que es lo importante, que actos *privativos* significa que las Cámaras tienen el poder autónomo de crear e interpretar esas normas". "Desde el punto de vista doctrinario, no existe ningún autor que sostenga la tesis de que estos actos *privativos* puedan estar sometidos al veto, o estar bajo el control de otro órgano, porque eso significaría perder su naturaleza de tales y ser simplemente reglas de funcionamiento como cualquier otro órgano pluripersonal de carácter administrativo; todo órgano pluripersonal tiene que darse sus reglas de funcionamiento, pero estas reglas de funcionamiento autorizadas por la ley, autorizadas por un reglamento o autorizadas por la Constitución, están sometidas al control-examen-veto de otros poderes; en cambio, no estas atribuciones que las llaman *privativas* para excluirlas de tal posibilidad. Pero digo, además, que estas atribuciones *privativas* en Venezuela, tienen un carácter especial...".

Concluye el abogado Casal, sosteniendo:... "las violaciones al Reglamento sólo pueden ser decididas o conocidas por cada una de las Cámaras; el artículo 215 (de la Constitución) no le confiere facultad a la Corte Suprema de Justicia para decidir sobre la violación al Reglamento Parlamentario, sobre la anti-reglamentariedad de una decisión del Senado, nó; solamente en casos de violación de la Constitución; o sea, que las violaciones al Reglamento o la presunta violación de artículos reglamentarios no puede ser jamás conocida por la Corte Suprema de Justicia"...

#### B. *Opinión del doctor Tito Gutiérrez Alfaro*

El doctor Gutiérrez Alfaro ha expuesto su opinión acerca de varias de las cuestiones que se debatían ante la Corte Suprema de Justicia, particularmente sobre la cuestión de la naturaleza jurídica de los Reglamentos Parlamentarios, en varios artículos publicados en el diario "El Universal", artículos que en

parte fueron de polémica con otros publicados por el doctor Morales Bello.

Con relación a los Reglamentos Parlamentarios, Gutiérrez Alfaro, expresa: "Ya se considere constituido el Reglamento Interno por *simples reglas internas* o por *verdaderas normas jurídicas*, es lo cierto que esas reglas o normas *no tienen eficacia sino en el interior de la Cámara*. Su esfera de aplicación es interna y no externa. Sus *reglas o normas sólo obligan a las personas que integran la Cámara del Senado en su cualidad de Senadores*, y como son reglas o normas internas no inciden en la esfera jurídica de terceros".

Se refiere el autor a la distinción doctrinaria de "reglamentos jurídicos o dirigidos a los ciudadanos" y "reglamentos administrativos o internos" y advierte: "...admitase o no la distinción señalada (lo que poco importa para la dilucidación del caso presentado a la Corte), el meollo de la cuestión consiste, no en determinar si son simples reglas o normas jurídicas las que integran un "*reglamento interno*", sino en precisar: a) si esas reglas o normas tienen eficacia externa, es decir, si se imponen a los particulares (ciudadanos) o sólo a las personas a que se contrae el *reglamento de organización interna*; y b) si de las violaciones de ese *reglamento interno* surgen o no acciones ejercibles ante los órganos jurisdiccionales".

"El Reglamento Interior y de Debates de la Cámara del Senado, que es un *reglamento de organización interna* no contiene reglas o normas jurídicas que se *impongan a los particulares*, es decir, a los *ciudadanos* como lo exige la definición del llamado "*reglamento jurídico*". Sus reglas o normas sólo regulan la actividad de las personas que integran la Cámara del Senado en su *cualidad o carácter* de Senadores. Tales reglas o normas sólo se refieren a la actividad interna de la Cámara. Por ello, su Reglamento Interior y de Debates constituye un "*acuerdo privativo*". De las violaciones de ese Reglamento Interno no pueden surgir acciones para ser ejercidas ante los órganos jurisdiccionales, no sólo porque ello se desprende de la naturaleza del Reglamento Interno, sino porque la Constitución atribuye a la propia Cámara, como Juez absoluto, su propio *autocontrol*. Lo que equivale a decir que es la propia Cámara la única que puede juzgar acerca de las violaciones de su propio Reglamento, pues ella es la única que puede imponer sanciones a los miembros

del cuerpo legislativo. Todo ello se resuelve o ha de resolverse en el seno del cuerpo legislativo. Es decir, *internamente*".

Añade luego el mismo doctor Gutiérrez Alfaro: "... el Reglamento Interior y de Debates de la Cámara del Senado *no es una ley*... ese *reglamento de organización interna* fue aprobado por la Cámara como un simple "*acuerdo privativo*". "Pero en el supuesto de que se considerara ese *reglamento de organización interna* como una ley, las *violaciones de ésta* en el interior de la Cámara... plantearían una cuestión de *ilegalidad* y no de *inconstitucionalidad*".

En otro de los artículos Gutiérrez Alfaro, precisa: "Nosotros no hemos identificado ese Reglamento Interno con el "*reglamento administrativo*" de la doctrina alemana" ... "Para demostrar la exactitud de nuestra opinión, sin que por ello pretendamos identificar el Reglamento Interno de un cuerpo legislativo con el llamado "*reglamento jurídico*", vamos a suponer que el reglamento de organización interna de la Cámara del Senado esté constituido, no por simples reglas internas, sino por *verdaderas normas jurídicas*. El reglamento gozaría entonces de *normatividad jurídica*. ¿Pero cuáles serían los límites de esa normatividad?"

El propio articulista responde: "El profesor Paolo Biscaretti Di Ruffia, en su notable obra titulada "EL ESTADO DEMOCRATICO MODERNO EN LA DOCTRINA Y EN LA LEGISLACION CONSTITUCIONAL" nos enseña que la *autonomía constitucional* de las asambleas representativas se concreta particularmente "en la emanación de específicos reglamentos internos de organización" que deben considerarse como "actos normativos del Estado", aun cuando provistos de "una eficacia estrictamente limitada al ámbito de la respectiva Cámara". Y luego expone que los "actos" que se realizan en el "interior de aquellas asambleas (*interna corporis*) no son "enjuiciables por alguna autoridad exterior".

"Las normas de los Reglamentos de las Cámaras, son llamadas también, por su naturaleza, "*interna corporis*". Así lo expresa el profesor Cereti en su CURSO DE DERECHO CONSTITUCIONAL ITALIANO, quien coincide con el profesor Biscaretti, al aceptar que el Reglamento Interno de las Cámaras está constituido por normas jurídicas. "En su formación dice Cereti —cada

una de las Cámaras debe mantenerse en los límites de las normas constitucionales y de las leyes formales: en hecho, sin embargo, dado que *ningún órgano externo puede sindicarse la actuación interna* de las asambleas legislativas, ellas no encuentran límites en la explicación de esta potestad reglamentaria".

Con relación a un planteamiento referente al rango de fuente jurídica del reglamento parlamentario como "acto asimilado a la ley formal", el doctor Gutiérrez Alfaro, manifiesta: "ninguna disposición constitucional permite equiparar ese Reglamento a una ley. En nuestro ordenamiento constitucional no existe la categoría de *"leyes por equiparación"*. O es una ley o es un reglamento".

"El argumento de que el mencionado Reglamento puede equipararse a la ley porque constituye *"una ejecución directa"* de la Constitución, carece de fuerza convincente, porque el llamado *"reglamento ejecutivo"*, es decir, el que tiene por objeto la aplicación de las leyes, puede considerarse también como *"ejecución directa"* de la Constitución, pues ésta atribuye al Presidente de la República la facultad de reglamentar las leyes sin alterar su espíritu, propósito y razón".

"Y al no ser una ley en el sentido del artículo 162, que es la norma que define el concepto de Ley<sup>21</sup>, tampoco puede serlo en el sentido del artículo 117, pues en buena lógica no es admisible que la Constitución consagre criterios distintos sobre una misma noción: la de la ley".<sup>22</sup>

Por último, elude elegantemente el doctor Gutiérrez Alfaro caer en el despropósito de tratar el problema como "un acto administrativo emanado del Cuerpo Legislativo" y sometido a los recursos contencioso-administrativos.

Condensando los criterios utilizados, en el cuarto de sus artículos, el doctor Gutiérrez Alfaro sintetiza sus opiniones así: "Sin perjuicio de lo expuesto en nuestros artículos anteriores,

<sup>21</sup> El artículo 162 de la Constitución expresa: "Los actos que sancionen las Cámaras como cuerpos colegisladores se denominarán leyes".

<sup>22</sup> Sería de desear que el texto constitucional utilizara el término "ley" en un sentido técnico; pero a la verdad el término "ley" es utilizado en los textos positivos con una variedad asombrosa de significados. La literatura jurídica italiana es rica en detalles sobre los usos "atécnicos" del término. Para no citar bibliografía específica, véase la voz "Legge (Diritto Costituzionale)" de ALDO M. SANDULLI, en el "Novissimo Digesto".

venimos hoy a robustecer nuestra opinión al afirmar que el Reglamento Interior y de Debates de la Cámara del Senado, *reglamento de organización interna*, no es una ley en sentido *formal* ni en sentido *material*".

a) No es ley en sentido *formal*, conforme a la definición contenida en el artículo 162 de la Constitución de la República, porque el Reglamento fue aprobado como "acuerdo privativo", sin que la Cámara actuara al efecto como "*cuerpo colegislador*"; y

b) Tampoco es ley en sentido *material*, porque sus *destinatarios* no son los particulares (ciudadanos) sino *exclusivamente* las personas a que se refiere el Reglamento en su *cualidad* de Senadores y de empleados de la Cámara. Sus reglas o normas *no tienen, por lo tanto, carácter general*. Por ello no producen efectos jurídicos a favor o en contra de los particulares. Lo que equivale a decir que el Reglamento no crea normas de derecho objetivo *pertenecientes al ordenamiento jurídico general del Estado*".

#### C. *Algunas anotaciones sobre las cuestiones expuestas:*

a) *La noción de norma y acto normativo*. Como notarán los advertidos lectores existe una marcada similitud en las tesis sostenidas ante la Corte Suprema de Justicia, tanto por los abogados que asistieron a los impugnantes de los actos cumplidos por las Cámaras, como por los abogados que éstas mismas designaron. La materia debatida, realmente, es muy compleja. Gran parte de ella gira en torno al concepto de NORMA, cuya elaboración corresponde a la teoría general del derecho.

Todos los criterios expuesto dan como conocida y aceptada una noción de norma jurídica, equivalente a precepto general y abstracto.

Otro concepto utilizado por los expositores es el de "norma interna" o "regla interna", respecto de la cual y aproximativamente se dice que no es "general", que su eficacia se circunscribe a un número reducido de personas en cuanto las mismas aparecen revestidas de ciertos caracteres.

Es de justicia hacer notar que las exposiciones reseñadas son



el producto de polémicas sostenidas en los estrados judiciales o en las columnas de los diarios. No puede pedirse que las mismas constituyan una acabada elaboración doctrinal.

Respecto del problema de la NORMA JURIDICA, es de señalar que la identificación de este concepto con el *precepto general* es, quizás, el más fácilmente rechazable y con mucho, el que ha sido blanco de críticas más certeras y convincentes.

El término "general" no ha sido unívocamente entendido: algunas veces significa la posible y múltiple aplicación en el tiempo; otras la aplicabilidad espacial a una pluralidad indeterminada de sujetos y de relaciones; a menudo también se entiende como afín o semejante al de la abstracción.

Algo similar ocurre con el concepto de "abstracción", cuyos significados más frecuentes son: a) el mandato jurídico tiene como objeto una clase o tipo de acción y no una acción concreta (Cesarini Sforza - Bobbio); b) el precepto hace abstracción de todo lo que constituye individualidad, irreducible a tipo, de toda manifestación de actividad (Cammarata); c) el precepto es concreto cuando es dado en orden a un caso existente, y abstracto cuando es dado en orden a un caso posible (Carnelutti); d) el precepto normativo constituye una volición preliminar que precede y regula una volición concreta (Santi Romano).<sup>23</sup>

Es evidente que se pisa un terreno movedizo cuando se manejan los términos de "generalidad" y "abstracción". Pero dejando de lado las críticas que se han dirigido a tales términos como constitutivos o caracterizadores de las normas jurídicas, una parte de la doctrina se inclina a ver en la "generalidad" y la "abstracción" criterios no *ontológicos* sino solamente *deontológicos* de las normas.

A este respecto es muy significativa la frase de Bobbio: "La generalidad y la abstracción no son caracteres, como los teóricos del derecho quieren hacer creer, de las normas como son, sino de las normas como deberían ser para corresponder a la idea del derecho óptimo; en otros términos, son caracteres no de la norma jurídica en cuanto tal, sino de la norma justa, o de la norma que realiza mejor que las demás ciertos ideales de jus-

<sup>23</sup> Véase la voz "Atto normativo" de CRISAFULLI, VEZIO, en "Enciclopedia del Diritto". Véase también: SANTANIELLO, GIUSEPPE, "Gli Atti Amministrativi Generali a contenuto non normativo", Milano, 1963; págs. 31 y sig.

ticia que se expresan en la aspiración a la imparcialidad, a la igualdad y a la certeza, consideradas como valores supremos".<sup>24</sup>

Es conveniente anotar, además, que en el lenguaje usual, se producen traslaciones y equívocos entre "generalidad" y "abstracción" y esto, sin tener en cuenta que para algunos "generalidad" y "abstracción" son conceptos equivalentes. Así Giannini apunta: "Nos parece que generalidad y abstracción, entendida sin embargo la primera no en el sentido vulgar de pertenencia a una categoría o clase objetiva, sean el aspecto de una misma propiedad, considerada ora cuantitativamente ora cualitativamente".<sup>25</sup>

Se hace necesario reconocer que también otros criterios para calificar de normas algunos contenidos de actos jurídicos, se han revelado también insuficientes. Así el criterio de la "novedad", conocido también como teoría de Laband, para distinguir la ley originalmente, y luego extendido, para caracterizar todos los actos normativos, ha sido casi unánimemente rechazado por toda la doctrina contemporánea, a pesar de las correcciones y reelaboraciones a que ha sido sometido.

De manera aproximada y muy sintética puede expresarse este criterio, señalando que actos normativos son los creadores de nuevo derecho; los que modifican el orden jurídico preexistente; que hacen surgir derechos y obligaciones que antes no existían o que dan vida a nuevas relaciones jurídicas.

La crítica es evidente: todos los actos jurídicos que impliquen aunque sea un mínimo elemento de determinación voluntaria, producirían el efecto innovativo; ésto es, introducirían en el sistema algo que antes no existía. Así, pues, no solo la ley, sino también cualquier acto administrativo discrecional o cualquier negocio jurídico particular, crearían relaciones, derechos u obligaciones antes inexistentes.

Cualesquiera sean las variantes y modulaciones del criterio de la "novedad" como nota característica y distintiva del acto normativo, todas se ven afectadas por la posición y formulación del criterio original: la "innovación", es siempre un efecto, esto

<sup>24</sup> BOBBIO, "Per una classificazione degli imperativi giuridici", en "Scritti giuridici in memoria di Pietro Calamandrei", vol. I, Padova, 1958, pág. 119 y sig., citado por SANTANIELLO, op. cit., pág. 28.

<sup>25</sup> GIANNINI, M. S.: "L'Interpretazione dell'atto amministrativo"... Milano, 1939; nota 15 a la pág. 115.

es, un elemento extrínseco; algo que se produce fuera y más allá del acto mismo; no es un elemento intrínseco o substancial, una nota definidora que diferencie en sí, al acto normativo del que no lo es.

Las nuevas corrientes doctrinarias se inclinan a tipificar los actos normativos en base a elementos formales, abandonando en parte los criterios substanciales antes enunciados. Este abandono *en parte*, indica claramente que los esfuerzos no son completos ni satisfactorios.

Los actos normativos, según estas últimas concepciones, no pueden determinarse *a priori*. El concepto o noción de acto normativo es histórico y, en consecuencia, relativo. Cada ordenamiento señala, dentro del número de actos posibles, aquellos que tendrán naturaleza normativa.

Los actos normativos están ordenados, especificados y previstos en el ordenamiento y se conocen porque a ellos se refieren las normas sobre la normación: son generalmente actos *nominados* (ley, reglamento, etc.). Estos actos tienen procedimientos propios para su producción y revisten formas típicas. El elemento formal constituye un factor decisivo para la individualización de los actos normativos, que pueden definirse como actos con *forma reservada o exclusiva*.

Hasta aquí la formulación aparece convincente. Luego, en todos los ordenamientos actuales, es posible constatar otras *formas*, que no son reservadas o exclusivas, sino por el contrario, son formas que se dicen *concurrentes*, las cuales son comunes a actos de diversa naturaleza, normativos y no normativos. (En Venezuela, concretamente, los Decretos emanados del Ejecutivo; las Resoluciones ministeriales, etc.). El punto crítico se presenta entonces en determinar el criterio para diferenciar los actos normativos.

Admitiendo, como señalan algunos, que los actos normativos con forma concurrente, constituyan una categoría *residual*, se hace necesario echar mano de criterios *substanciales o finalísticos*, para determinarlos y precisarlos, por la insuficiencia de los criterios formales.

b) *La noción de norma referida a los Reglamentos Parlamentarios*. Parece evidente que la consideración de los Regla-

mentos Parlamentarios y su naturaleza normativa, depende, en parte al menos, del concepto de norma que se adopte: no puede precisarse tal naturaleza, sino sobre la base previa de una conformidad sobre el sentido y significación precisa de lo que es norma jurídica.

A primera vista parece que el concepto de norma no puede separarse de otro concepto, que es el de ordenamiento: una norma parece implicar, al menos, dos sujetos y una relación entre ambos, por la cual uno de ellos debe ajustar su conducta al mandato o precepto del otro. Estos serían los elementos mínimos de todo ordenamiento jurídico.

Siguiendo la orientación señalada por Santi Romano, Giannini enseña: "Descriptivamente se puede decir también que ordenamiento jurídico es un grupo de sujetos, que por intereses comunes se organiza, confiriendo a una autoridad poderes, y dándose normas que tengan una efectiva vigencia. Los componentes primarios son, pues, la plurisubjetividad (complejo de los componentes del grupo), la organización y la normación: tales componentes no son disociables (pueden ser aislados sólo con fines teóricos) al punto que cada uno determina a los otros. Para entender esto nada más penetrante que el caso que nos presenta el Estado contemporáneo, donde tomando el elemento normación, que es el más fácil, encontramos una normación sobre la plurisubjetividad (normas sobre las personas físicas, sobre la ciudadanía, sobre los entes con o sin personalidad, sobre la capacidad), una normación sobre la organización (normas sobre el Jefe del Estado, sobre el Parlamento, sobre los ministerios, sobre las personas jurídicas públicas), y una normación sobre la normación (normas que señalan quienes pueden emitir actos normativos y cuales serían los efectos jurídicos de estos actos). Igualmente hay una organización de la plurisubjetividad, de la organización, de la normación"<sup>26</sup>.

Tomando nuevamente el elemento normación, es necesario convenir que la normación sobre la plurisubjetividad tiene unas características propias y especiales. Respecto de ellas pueden predicarse juicios de valor: para ser justas, para lograr la igualdad y la certeza, deben ser generales, abstractas, etc. Aquí se trata de valores sociales últimos. En cambio, respecto de la

<sup>26</sup> GIANNINI, M. S.: "Corso di Diritto Amministrativo", Milano, 1965, págs. 105 y sig.

normación sobre la organización y la normación sobre la normación, no parece que puedan predicarse los mismos juicios valorativos. A lo sumo, respecto de estos sectores de la normación, los valores serían pragmáticos: lograr una organización adecuada, técnica, eficiente, económica, etc. La organización es concreta, es una, entre varias posibles; la normación sobre la organización no puede ser general o abstracta, porque sería un contrasentido. Cuestiones similares pueden predicarse sobre la normación de la normación.

En un Estado moderno y complejo es lógico que la normación superior o constitucional contenga la regulación de la organización primaria o fundamental. El resto de la organización se completa otorgando a determinados órganos las potestades normativas necesarias para regular la creación y funcionamiento de nuevos organismos (y así, sucesivamente). Puede también señalar, por vía general, al crear un órgano, su funcionamiento, y disponer que las restantes normas sobre organización y funcionamiento de ese órgano las elabore él mismo.

En base a lo expuesto parece posible concluir que los Reglamentos Parlamentarios, son normas jurídicas que regulan un sector del ordenamiento, que es la organización. Dentro de ese grupo, general, son normas de autoorganización, para calificarlas de alguna manera y, a la vez, diferenciarlas de normas de heteroorganización, cuando la organización es establecida o impuesta desde arriba o desde afuera.

c) *Confrontación con las opiniones expuestas.* Dentro del cuadro de las opiniones recogidas, se destacan fundamentalmente las negativas: los Reglamentos Parlamentarios no son "reglamentos administrativos", tampoco son "emanados en virtud de un poder de supremacía especial"; no son leyes formales ni pueden considerarse leyes materiales. La única afirmación positiva es la del doctor Gutiérrez Alfaro de que son *reglamentos de organización interna*.

En cierto sentido, la afirmación constituye una certera intuición. Pero al examinar más detalladamente este carácter, el autor citado, acude a las características que generalmente se señalan para la normación de la plurisubjetividad. Así añade: los preceptos de los Reglamentos Parlamentarios no son ley material porque sus destinatarios no son los particulares (ciudadanos) sino los Senadores, en su cualidad de tales, y los em-

pleados de la Cámara; como no tienen carácter general, no producen efectos a favor o en contra de los particulares, lo que quiere decir, que el Reglamento no crea normas de derecho objetivo pertenecientes al ordenamiento jurídico general del Estado.

Parece también relativamente claro que los Reglamentos Parlamentarios sean de diferente naturaleza de los llamados "reglamentos administrativos". Pero debe observarse: estos "reglamentos administrativos" no están definidos con precisión por la doctrina; y, en segundo lugar, las características de los mismos pueden presentar diferencias: "reglamentos administrativos" pueden ser dictados por autoridades jerárquicas superiores (heteroorganización); o pueden tratarse de normas de autoregulación, esto es, de organismos dotados de la potestad normativa necesaria para regular su propio funcionamiento.

Se ha rechazado también por los abogados intervinientes en el problema de inconstitucionalidad, que los Reglamentos Parlamentarios sean emanados en virtud de un poder de supremacía especial. Esta construcción es obra de uno de los juristas más grandes del presente siglo: Santi Romano. Esos "poderes de supremacía especiales" constituyen un fundamento o razón para justificar el poder o potestad para dictar normas jurídicas, para Santi Romano, es una de las manifestaciones que derivan de la soberanía. Los poderes de supremacía especiales no dan lugar a normas jurídicas.

Romano se expresa en sus conclusiones así: "Y así, resumiendo brevemente cuanto hasta ahora se ha dicho, parece que el carácter de normas jurídicas deba excluirse en los reglamentos parlamentarios por tres criterios que, por lo demás, son solamente diversos en apariencia y no representan en sustancia que aspectos varios de un mismo principio: por el defecto en ellos de novedad cuando se contraponen con el total sistema del derecho positivo, el cual no pueden ni derogar ni aumentar; por el defecto de generalidad, en el sentido jurídicamente relevante que a tal palabra puede darse; y en fin, porque se fundan —carácter decisivo que determina los otros dos— sobre un poder particular, que no es el derecho de soberanía estatal"<sup>27</sup>.

<sup>27</sup> ROMANO, SANTI: "Sulla natura dei Regolamenti delle Camere Parlamentari", *Archivio Giuridico*; Vol. LXXV, 1905, pág. 45. Respecto del posterior desarrollo del mismo autor sobre el tema véase "L'Ordinamento Giuridico", Firenze, 1962, págs. 217 y sig.

La posición de Romano posteriormente tiende a reconocerle carácter de normas jurídicas a los Reglamentos Parlamentarios, aunque en un sentido especial, por tratarse de normas de un ordenamiento interno, de una institución particular, comprendida en la estatal, pero distinta.

Si volvemos la vista a nuestras instituciones y particularmente a la Constitución y al Reglamento Interior y de Debates del Senado, el análisis puede revelarnos algunas cuestiones sobre el tema que nos ocupa.

a) En primer término nuestra Constitución bajo el epígrafe de "Disposiciones Comunes" a las Cámaras, señala en el artículo 158, que es atribución privativa de cada Cámara dictar su reglamento. No señala el texto constitucional cuál ha de ser la materia de ese reglamento, ni indica de manera directa y expresa los límites de esa potestad reglamentaria.

El término "reglamento" es mencionado, además, en los artículos 138, 142, 147, 156, 160, 166 y 178.

En el artículo 138 se habla del reglamento del Congreso, esto es, cuando las Cámaras se reúnen en sesión conjunta y toca a ellas, reunidas en esa forma dictar ese reglamento. Igualmente dispone que el reglamento establecerá las formas de suplir las faltas temporales y accidentales del Presidente y Vicepresidente del Congreso. El mismo artículo 138 menciona la Comisión Delegada y las demás Comisiones, cuyas funciones serán las que determinen la Constitución y los reglamentos.

Estas normas señalan cuatro reglamentos para las Cámaras, así: para el Senado, para la Cámara de Diputados, para las Cámaras en sesión conjunta o Congreso y el último para la Comisión Delegada. Indirectamente la propia Constitución ha fijado o señalado las materias que han de ser tratadas en los reglamentos.

Si examinamos el Reglamento Interior y de Debates del Senado, encontraremos que sus disposiciones se refieren a las siguientes cuestiones:

a) A la instalación de la Cámara y la designación de la Mesa Directiva compuesta por un Presidente y dos Vicepresidentes; designar al Secretario y Subsecretario y fijarles sus

atribuciones y deberes<sup>28</sup> (Capítulo I y II); asimismo las Comisiones de Mesa y Permanentes, con sus atribuciones y funcionamiento (Capítulo V).

b) De las sesiones, quórum, orden del día y cuenta (Capítulo IV); De la Comisión General (Capítulo VI); Régimen Parlamentario (Capítulo VIII) y Proyectos de leyes (Capítulo IX).

c) Elecciones que corresponde hacer a las Cámaras (Capítulo VII); del Diario de Debates" y "Boletín del Congreso" (Capítulo III) y Ceremonial (Capítulo X).

Es evidente que estas materias podrían clasificarse de varios modos<sup>29</sup>, pero a primera vista aparece: a) disposiciones que regulan la designación de funcionarios y otros organismos de las Cámaras y señalan sus atribuciones; b) regulación de los trámites y procedimientos a cumplirse, respecto de terceros, por las Cámaras o por algunos de sus componentes.

Esta, como toda otra clasificación, es aproximada y relativa, porque el conjunto de disposiciones forma un todo, donde cada parte se interrelaciona con las demás.

El texto constitucional señala las bases o principios de la organización de las Cámaras; el resto de la actividad y de los mecanismos de organización lo remite al poder de normación de las Cámaras para organizarse ellas mismas.

Muchos aspectos de ese mecanismo interno podrían no haber sido regulados, o regulados de manera tan amplia y general, que las Cámaras tendrían la libertad de resolver caso por caso, de manera diferente. En más de un caso, es evidente que en la actuación de las Cámaras internamente, se producen efectos jurídicos externos resaltantes. Basta citar como ejemplos: la designación del Presidente de la Cámara del Senado tiene trascendencia externa porque tal funcionario es el señalado en la Constitución como encargado de la Presidencia de la República en caso de falta absoluta del Presidente (art. 187 de la Constitución); la no promulgación de la ley por el Ejecutivo

<sup>28</sup> La naturaleza de la relación entre la Cámara y la Mesa Directiva escapa a las cuestiones que nos ocupan.

<sup>29</sup> Véase voz "Parlamento" del profesor FEDERICO MOHRHOFF en "Novissimo Digesto Italiano".



puede ser suplida por la promulgación hecha por el Presidente y el Vicepresidente de las Cámaras (art. 175 de la Constitución).

Los presupuestos para que funcionen las normas constitucionales antes citadas, dependen del cumplimiento de un acto interno de las Cámaras. Este acto puede ser objeto de reglamentación en el Reglamento Parlamentario, o no. Pero de darse la reglamentación, ésta no puede ser jurídicamente neutra o indiferente. Basta pensar que el Reglamento preceptuara una Presidencia de la Cámara, plural, o, por el contrario, eliminara la Presidencia, para que pudiera constatarse una inconstitucionalidad. Apartando el problema de que tales actos pudieran ser objeto de control jurisdiccional, es evidente que se producirían otras consecuencias jurídicas distintas de las previstas en el texto constitucional.

El poder normativo para dictar el Reglamento Parlamentario, otorgado a las Cámaras, está limitado por las normas que consagran dicho poder, que son las normas constitucionales. Es evidente que todo acto de las Cámaras, reglamentario o no, en contradicción con una norma constitucional es inconstitucional. La congruencia de un acto particular de la Cámara con el Reglamento dictado por la misma, generalmente es irrelevante desde el punto de vista jurídico, si no vulnera o afecta una disposición constitucional. Es por lo demás inútil pensar en un control o fiscalización de los actos de las Cámaras contrario a sus propios reglamentos, puesto que es evidente que la Cámara, interesada en el acto, puede variar a su antojo el reglamento.

Por último, es un absurdo hablar del "*control de legalidad*" de los actos de las Cámaras Legislativas. Si algún campo está vedado a la ley es precisamente la regulación sobre la organización de cada una de las Cámaras, atribuida por la Constitución, no al organismo colegislador, sino a cada una de las partes en que se divide el poder legislativo: las Cámaras en sesión conjunta o cada Cámara actuando separadamente.

Asimilar el "acto parlamentario" individual, de ejecución del Reglamento Parlamentario, al "*acto administrativo*" es también una grave impropiedad. Tal vez de esta concepción provenga el tremendo disparate del "*control de legalidad*" de que antes se ha hecho mención. Muchos de tales actos —relaciones con empleados, taquígrafos, manejo de dinero, adquisiciones,

etc.—, o son actos neutros, que no pueden incluirse dentro de las funciones tradicionales del Estado; o, por el contrario, son actos sometidos al derecho privado.

## 2. *LOS ACTOS DE EJECUCION INMEDIATA DE LA CONSTITUCION Y EL SISTEMA DE LAS FUENTES*

El doctor David Morales Bello para determinar la naturaleza jurídica de los Reglamentos Parlamentarios, ha tomado su inspiración totalmente de las enseñanzas del doctor Moles Caubet a quien ha citado, para expresar que tales actos no son leyes formales pero tienen un valor jurídico análogo, que se incluyen dentro del concepto de "legislación".

El doctor Jesús María Casal ha sostenido de igual manera que el Reglamento Parlamentario "es un acto parlamentario sin forma de ley... vale decir un acto de igual rango que la ley en sentido formal, y que los actos de gobierno cumplidos por el Poder Ejecutivo, pero que no participan de igual proceso de creación y de vigencia".

El doctor Gutiérrez Alfaro, rechaza esta nueva categoría de "Leyes por equiparación".

A nuestro humilde modo de ver el planteamiento del problema ha sido influenciado por el doctor Antonio Moles Caubet, profesor insigne por muchos méritos acumulados en la docencia universitaria.

Moles Caubet acepta en principio, como lo hemos expuesto en la nota 19, la teoría de la creación del derecho por grados de la escuela vienesa. De esa misma escuela y a través de las enseñanzas de Merkl, adopta como nota distintiva de la "legislación", la de ser toda la actividad de ejecución inmediata de la Constitución. Hasta aquí los reproches que puedan hacerse son los mismos que los que pudieran formularse contra dicha escuela jurídica.

Estos principios y conclusiones son luego trasladados por Moles Caubet, como creación propia, para establecer el sistema de las fuentes jurídicas. Fundamentalmente Moles Caubet agrupa a las fuentes en dos categorías: las de rango legal y las de rango sub-legal. Dentro de las de rango legal distingue dos

subgrupos: a) la ley formal y b) los actos asimilados a la ley formal. Dentro de este segundo subgrupo incluye: actos parlamentarios sin forma de ley; tratados internacionales y actos de gobierno<sup>30</sup>.

Para establecer el sistema de las fuentes Moles Caubet adopta como fundamentos, los siguientes:

a) Fuente jurídica expresa, en puridad "las distintas formas que pueden adoptar las normas o actos de normación, comprendiendo así todos los actos creadores del Derecho Objetivo".

b) Aunque no lo menciona de manera expresa, utiliza el criterio de la fuerza derogatoria de las formas para establecer las jerarquías o rangos entre las diversas formas o fuentes.

c) Pero hay otro principio ordenador del sistema de las fuentes según la concepción del doctor Moles Caubet, que tampoco formula el autor expresamente, y que puede resumirse así: todos los actos que constituyen ejecución inmediata de la Constitución, incluida la ley, tienen el mismo rango que ésta, porque todos forman parte del concepto de "legislación".

De la introducción de este último principio se producen una serie de errores e incorrecciones, las cuales han sido tomadas por discípulos y extraños con las consecuencias que hemos visto al señalar la naturaleza de los Reglamentos Parlamentarios.

Basta anotar algunas: los actos de gobierno están incluidos entre los que se asimilan a la ley formal. Ahora bien, algunos actos de gobierno podrían considerarse como actos de ejecución inmediata de la Constitución; pero otros ni remotamente ostentan tal carácter. Entre nuestros juristas, muy apegados a teorías francesas, serían actos de gobierno los hechos relativos a la protección diplomática de los venezolanos en el extranjero; ciertos actos relativos a las relaciones internacionales; ciertos hechos de guerra; algunas medidas de orden interior, etc.; pero todos ellos pueden estar muy lejos de consistir en aplicaciones de la Constitución; y en muchos casos, si no es aventurado decirlo, consistirían en lo contrario; en violaciones de la Constitución.

<sup>30</sup> Cfr. MOLES CAUBET; Ob. cit. pág. 46.

Los llamados actos de gobierno no llegan a constituir *formas* que adopten las normas o actos de normación. Los ejemplos que pueden darse de los actos de gobierno, son actos individuales, no normativos.

Por lo demás, lo que caracteriza al acto de gobierno no es su *forma*, que no es típica. Acto de Gobierno es una expresión que se refiere al *contenido* y no a la *forma* de ciertos actos.

Además, las *fuentes jurídicas*, a pesar de la imprecisión de dicho término, generalmente va referida a los actos normativos previstos o determinados en las normas sobre la normación. La construcción de un sistema puede hacerse con los tipos de actos jurídicos cuya forma además de resultar predeterminada en modo preciso, aparezca reservada a determinados actos de modo exclusivo. Los actos normativos cuya forma es común a varios actos de diversa naturaleza (En Venezuela, los Decretos y las Resoluciones) y que pueden denominarse actos con forma concurrente o no exclusiva, difícilmente pueden hacerse formar parte de un sistema de las fuentes, construido sobre las formas de los actos.

Es de advertirse, además, que los llamados "actos parlamentarios sin forma de ley", son prácticamente actos individuales de "control" del Ejecutivo (artículos 150 y 153 de la Constitución) y actos resultantes de la actividad de organizarse y funcionar con independencia de los demás Poderes (artículo 158). Entre estos últimos pueden darse actos normativos de organización, entre los cuales se encuentran los Reglamentos Parlamentarios.

Es cierto que las Cámaras actuando como Cuerpos Colegisladores tienen potestad normativa para legislar sobre la normación, la organización y la plurisubjetividad. De esta actividad normativa, la única que podría parangonarse con la actividad reglamentaria de las Cámaras, sería la relativa a la organización; pero en el entendido de que la normación legislativa sobre la organización se refiere a la actividad de los órganos del Estado distintos de las propias Cámaras. De modo que la normación de las Cámaras sobre organización corre por dos vertientes distintas, reguladas por normas diferentes, formando dos sistemas de normas. En esta situación es imposible establecer un rango o jerarquía entre las normas de una ver-

tiente con relación a las normas de la otra. Así, pues, el poder derogatorio de las formas resulta incapaz de revelarnos el rango correlativo que guardan los "Reglamentos Parlamentarios" con la "ley".

La agrupación o reunión de actos en base al criterio de que constituyen ejecución inmediata de la Constitución y de allí concluir que tienen caracteres iguales o semejantes los actos que integran la categoría, es un grave error que revela el examen más somero de la naturaleza de tales actos.

Esta concepción tiene su fundamento en la postura de Merkl al precisar las funciones del Estado, en la cual, el concepto de "legislación" es un concepto residual, para separar las actividades legislativas de las actividades ejecutivas. La formación de otro concepto residual de "administración", lo vemos aparecer al separar las funciones ejecutivas en "administración" y "justicia". La hipótesis fundamental de esta teoría es, a mi modo de ver, equivocada. El principio de la separación de poderes o de funciones en las Constituciones modernas, no es un postulado geométrico, sino más bien una idea programática sobre la organización del Estado. En el derecho positivo ese principio programático queda desvirtuado en mayor o menor medida.

### 3. LAS LLAMADAS "ATRIBUCIONES PRIVATIVAS" DE LAS CAMARAS

Punto central de la discusión fue el tema de las llamadas *atribuciones privativas* mencionadas en el artículo 158 de la Constitución y a las que el artículo 159 excluye del veto, examen o control de los otros poderes, salvo el caso de *extralimitación de atribuciones*.

La descripción o definición de lo que debía entenderse por "atribuciones privativas" fue objeto de consideraciones amplias por parte de los abogados contendientes, pero la cuestión fue marginada en la sentencia y en los votos salvados. No sucedió lo mismo con la llamada "extralimitación de atribuciones" que fue objeto de consideración por todos.

El doctor Morales Bello señaló la circunstancia de que la

vigente Constitución denomina como privativas las atribuciones que las Constituciones anteriores llamaba "comunes". Estas últimas denominaban privativas a ciertos actos de control de las Cámaras sobre actos del Poder Ejecutivo, como por ejemplo, autorizar el ascenso de ciertos oficiales del ejército o dar voto de censura a los ministros del Despacho.

Luego de expresar el significado gramatical del término "privativo", Morales Bello señala que han de entenderse los actos que son propios de una Cámara y no de la otra, ni del Congreso (Cámaras reunidas en sesión conjunta), ni de ningún otro Cuerpo o Poder. Esas atribuciones privativas son las que no están sometidas al veto, examen o control de otros poderes, pero debiendo extenderse las mismas a las otras atribuciones, que aunque no denominadas privativas, la Constitución confiere a las Cámaras del Senado y Diputados —en los artículos 150 y 153—<sup>31</sup>. Concluye así el abogado Morales Bello: "Aquí el sentido de "privativo" pasa a ser no sólo lo de aquello que pertenece a cada Cámara con exclusión de la otra, sino, además, lo que pertenece a ambas con exclusión de los otros Poderes del Estado".

Por su parte, el doctor Casal manifiesta que las "atribuciones privativas" de las Cámaras tienen su origen en la nece-

<sup>31</sup> El texto de los citados artículos dice así: "artículo 150. Son atribuciones del Senado: 1º—Iniciar la discusión de los proyectos de ley relativos a tratados y convenios internacionales; 2º—Autorizar al Ejecutivo Nacional para enajenar bienes inmuebles del dominio privado de la Nación, con las excepciones que establezca la ley; 3º—Autorizar a los funcionarios o empleados públicos para aceptar cargos, honores o recompensas de gobiernos extranjeros; 4º—Autorizar el empleo de misiones militares venezolanas en el exterior o extranjeras en el país, a solicitud del Ejecutivo Nacional; 5º—Autorizar el ascenso de oficiales de las Fuerzas Armadas desde Coronel o Capitán de Navío, inclusive; 6º—Autorizar al Presidente de la República para salir del territorio nacional; 7º—Autorizar el nombramiento del Procurador General de la República, y de los Jefes de Misiones Diplomáticas permanentes; 8º—Autorizar, por el voto de la mayoría de sus miembros, el enjuiciamiento del Presidente de la República, previa declaratoria de la Corte Suprema de Justicia de que hay mérito para ello. Autorizado el enjuiciamiento, el Presidente de la República quedará suspendido en el ejercicio de sus funciones; 9º—Acordar a los venezolanos ilustres que hayan prestado servicios eminentes a la República, los honores del Panteón Nacional, después de transcurridos veinticinco años de su fallecimiento; 10º—Las demás que le señalen esta Constitución y las leyes. Artículo 153. Son atribuciones de la Cámara de Diputados: 1º—Iniciar la discusión del presupuesto y de todo proyecto de ley concerniente al régimen tributario; 2º—Dar voto de censura a los ministros. La noción de censura sólo podrá ser discutida dos días después de presentada a la Cámara, la cual podrá decidir, por las dos terceras partes de los Diputados presentes, que el voto de censura acarrea la remoción del Ministro. Podrá, además, ordenar su enjuiciamiento; 3º—Las demás que le señalen esta Constitución y las leyes".

sidad de garantizar la independencia de las Cámaras. En el bicameralismo, obedeció a la necesidad de lograr un funcionamiento autónomo para cada una de las Cámaras; y en el Estado contemporáneo donde han aparecido una variedad de controles intraorgánicos e interorgánicos, se hace necesario para garantizar el funcionamiento autónomo de las Cámaras, la existencia de esas atribuciones privativas.

En las Constituciones venezolanas anteriores —continúa Casal— que consagraban un sistema tradicional de separación de Poderes, eran inútiles las normas en las que se garantizara la autonomía de las Cámaras. Por el contrario, hoy se hace necesario el establecimiento de normas que consagren la autonomía porque la Constitución prevé intervenciones del Poder Ejecutivo (iniciativa de la ley, intervención en debates no legislativos, etc.) y de la Corte Suprema de Justicia. Además, la Constitución consagra también múltiples y variadas relaciones intraorgánicas y pudiera usarse de la reunión de ambas Cámaras, por ejemplo, para imponer un Reglamento a una de ellas. A continuación hace cita de una obra editada por la Unión Interparlamentaria Mundial que dice: “A medida que aumentan las relaciones entre diversos órganos estatales, se hace más necesario garantizar que tales decisiones tomadas por cada uno de ellos, sean el resultado de un libre y autónomo proceso de creación”. La crisis de los Parlamentos actuales radica en la falta de autonomía de los mismos.

Advierte también el doctor Casal que las Constituciones anteriores utilizaban el término de “privativas” para referirse a ciertas atribuciones de competencia exclusiva pero que la vigente Constitución corrigió, consagrando tales materias de competencia exclusiva en los artículos 150 y 153. Restringiendo o eliminando estas materias de la competencia exclusiva de las Cámaras, no se afectaría la autonomía e independencia de las mismas, pero cosa distinta ocurre con las atribuciones privativas consagradas en el artículo 158, cuya existencia comprometería la autonomía, la independencia y el poder de creación libre de cada una de las Cámaras.

...“la naturaleza jurídica de los actos privativos se deriva de la propia Constitución, que las convierte en reglas autónomas. Por ello, al ser normas de funcionamiento interno,

su creación, modificación, ejecución y revisión corresponden al órgano legislativo".

Concluye el doctor Casal, con las siguientes frases: "...todo órgano pluripersonal tiene que darse sus reglas de funcionamiento, pero estas reglas de funcionamiento, autorizadas por la ley, autorizadas por un reglamento o autorizadas por la Constitución están sometidas al control-examen-veto de otros poderes; en cambio no estas atribuciones que las llaman privativas para excluirlas de tal posibilidad". Y concordemente con el abogado contendor, Casal, dice: "Pero digo, además, que estas atribuciones privativas en Venezuela, tienen un carácter especial; no se puede decir que la enumeración del artículo 158 sea taxativa..." "Los actos privativos son tal, no porque así lo denomine el constituyente o el legislador, porque pudiere ser que la denominación que el da la ley (sea) desafortunada..."<sup>32</sup>.

En nuestra opinión y a primera vista, el artículo 159 de la Constitución parece innecesario, porque el veto, examen o control para que pudieran existir deberían ser consagrados en el propio texto constitucional. En segundo lugar la propia norma abre una brecha a la aparente exclusión de todo control; salvo que se trate de extralimitación de atribuciones.

En segundo lugar, tanto los abogados de los recurrentes como los que asumieron la defensa del Senado, están acordes en que las "atribuciones privativas" de las Cámaras señaladas por el artículo 158, no son taxativas. La conclusión parece evidente, así como la extensión del calificativo de "privativas", a

<sup>32</sup> La primera vez que en las Constituciones venezolanas aparece el término "privativas" con referencia a actos de las Cámaras, es en el artículo 37 de la Constitución de 1858, que decía: "Las resoluciones privativas de cada Cámara no necesitan la sanción del Presidente de la República, ni el consentimiento de la otra". En la Constitución Federal de 1864, se adoptó la siguiente expresión: "Art. 35. Las Cámaras tienen el derecho: 6º—De mandar ejecutar sus resoluciones privativas". Igual redacción permaneció a través de todas las Constituciones de 1874, 1881, 1881, 1891, 1893, 1901, 1904, 1909, 1914 y 1922. En las Constituciones de 1928, 1929, 1931, 1936 y 1945, se repite el mismo texto, pero al referirse dichas Constituciones a la Cámara de Diputados copian la de 1925, en su artículo 59, que dice: "Son atribuciones privativas de la Cámara de Diputados: 1º—Dar voto de censura a los Ministros del Despacho cuyos actos lo merecieren, a juicio de las Cámaras, pero el Presidente de la República no estará obligado a removerlos mientras la Corte Federal y de Casación no declare que hay motivo para someterlos a juicio. 2º—Las demás que señalen las leyes". Las atribuciones de la Cámara del Senado, no se calificaban de "privativas". En la Constitución de 1947, aparece mencionado por primera vez el calificativo de "privativas" con referencia a las atribuciones de ambas Cámaras. En la Constitución de 1953, desaparece el calificativo.



los actos de control sobre el Ejecutivo señalados en los artículos 150 y 153. Es cierto que las atribuciones señaladas por el artículo 158 son más importantes o esenciales para la independencia y autonomía de las Cámaras.

Por último no deja de ser curioso la circunstancia de que en el examen hecho por abogados y magistrados sobre las "atribuciones privativas" y las menciones de la "Ley de Calificación de Senadores y Diputados", no se haya advertido la aparente inconstitucionalidad de esta Ley.

En la Constitución vigente, el texto es muy claro: "Art. 158.—Son atribuciones privativas de CADA UNO de los cuerpos legislativos: 2º calificar a sus miembros y conocer de sus renunciaciones". De manera, pues, que cada Cámara, por separado tiene esa competencia, pero evidentemente las Cámaras como cuerpos colegisladores no pueden imponer normas de calificación a cada una de las Cámaras separadamente.

También del examen de dicha "Ley de calificación de Senadores y Diputados", se puede observar que el texto de una ley es inadecuado para regular tal materia.

La inconstitucionalidad de dicha ley probablemente no haya sido advertida, porque los antecedentes de la vigente, se remontan a la ley del 26 de junio de 1876, a la cual se le han hecho reformas parciales en 1915 y 1927. Quizás la redacción del texto constitucional de 1874 pudo haber originado el error de legislar sobre tal materia. El artículo 35 de la Constitución de 1874, decía: "Las Cámaras tienen el derecho: 7º De calificar a sus miembros y oír sus renunciaciones". Ahora bien, siempre estas atribuciones, derechos, poderes o facultades han figurado en secciones, títulos o capítulos diferentes y separados de los que mencionan las atribuciones de las Cámaras como cuerpos colegisladores. Es particularmente notorio en las Constituciones anteriores, que las atribuciones de los cuerpos colegisladores se fijaban en una enumeración extensa de las materias a ser reguladas por leyes, pero en ninguna de esas enumeraciones se habla de leyes de calificación de Senadores y Diputados.

La "ley de Calificación de Senadores y Diputados", es, además, inútil, porque el único artículo de significación que se refiere a la materia de que trata, exige la presentación de la *credencial* u otro documento suficiente. El artículo 6º de la ley

demuestra su inutilidad e inconstitucionalidad: "La calificación de los Senadores y Diputados y la declaratoria correspondiente, SE HARAN CONFORME EL PROCEDIMIENTO QUE SE ESTABLEZCA EN EL REGLAMENTO INTERIOR Y DE DEBATES DE LA RESPECTIVA CAMARA".

Así, pues, la materia de la Ley, debe ir acorde con su título, pero sobre la cuestión fundamental, remite a lo dispuesto en los reglamentos internos. Se demuestra así su inutilidad y se demuestra que la materia de calificación no puede ser objeto de Ley.

Por último, la Ley mencionada, invade campos totalmente ajenos a la cuestión de la calificación, señalando en el artículo 10 los procedimientos para llenar las vacantes absolutas de los miembros de las Cámaras y las vacantes producidas por la ausencia de los mismos miembros. Ambas cuestiones son totalmente ajenas al objeto de la ley.

#### 4. LA "EXTRALIMITACION DE ATRIBUCIONES"

La "extralimitación de atribuciones" a que se refiere el artículo 159, ha sido objeto de diversas interpretaciones.

Para la mayoría sentenciadora de la Corte: "Es entendido que los Cuerpos Legislativos incurren en extralimitación de atribuciones, cuando contravienen lo previsto en la Constitución, al hacer uso de sus atribuciones privativas". Queda así asimilado el término a una inconstitucionalidad que puede ser intrínseca o formal.

Para los magistrados disidentes la cuestión tiene otro aspecto: "Hasta fecha reciente, —se lee en el voto salvado— los términos, extralimitación y usurpación de atribuciones eran sinónimos en nuestro Derecho Constitucional, porque desde fines del siglo pasado, la norma consagrada en el artículo 117 de la Constitución estaba redactada en los siguientes términos: "La definición de atribuciones y facultades señala los límites del Poder Público; todo lo que extralimite dicha definición constituye una usurpación de atribuciones".<sup>33</sup>

<sup>33</sup> La mencionada disposición apareció en esos términos en el artículo 117 de la Constitución de 1893. Esa disposición iba acompañada de otra cuyo texto era el siguiente: "Art. 118. Toda autoridad usurpada es ineficaz y sus actos

Argumentan luego los magistrados disidentes que por mandato constitucional las Cámaras están obligadas a determinar reglamentariamente los requisitos y procedimientos para su instalación y funcionamiento y, en consecuencia, a sujetarse a los reglamentos dictados. La infracción de normas como las que rigen la calificación de Senadores y Diputados puede constituir extralimitación y aun usurpación de atribuciones. Los actos contrarios al reglamento de la Cámara pueden dar origen a una acción de nulidad por ilegalidad<sup>34</sup> o por inconstitucionalidad, según el contenido de la norma violada.

Esta interpretación de los magistrados disidentes era con la finalidad de elevar la cuestión a los términos del artículo 119 de la Constitución que reza: "Toda autoridad usurpada es ineficaz y sus actos son nulos".<sup>35</sup>

Para el doctor José Guillermo Andueza, abogado del Congreso, se asimila también la "extralimitación de atribuciones" a la *usurpación de funciones*.

Andueza cita la sentencia dictada por la propia Corte el 12 de junio de 1951, que expresa: "Autoridad es potestad o facultad para ejercer determinadas funciones públicas; la Constitución califica de usurpación la extralimitación de atribuciones, considera ineficaz toda autoridad usurpada y nulos sus actos. El director de un Ministerio que asume funciones privativas del ministro, como si éste ejerciere las que corresponden a otro Ministro, ... Todos esos actos son ineficaces por usurpación de atribuciones o de autoridad".

son nulos". La primera de esas normas permaneció invariable en las Constituciones 1901, 1904, 1909, 1914, 1922, 1925. En la de 1928, se utilizó el plural "poderes públicos", repitiéndose el texto en las Constituciones de 1929, 1931, 1936 y 1945. En 1947, se modificó la primera parte de la norma, así: "El Poder Público se ejercerá conforme a esta Constitución y las leyes que definan sus atribuciones y facultades. Todo acto que extralimite dicha definición constituye una usurpación de atribuciones". Este texto fue tomado en la Constitución de 1953.

<sup>34</sup> Ya hemos expresado que es un absurdo hablar de recursos de nulidad por ilegalidad con relación a los actos de las Cámaras Legislativas. Si un acto de las Cámaras fuese contrario a la Ley —hipótesis de escuela— lo más seguro es que la o las Cámaras no hayan respetado la distribución de competencia señalada en la Constitución, y el acto sería, desde luego, inconstitucional. La equiparación del Reglamento Parlamentario con la Ley, obedece a una equivocada doctrina.

<sup>35</sup> Como se ve de la nota 31, el texto de esa disposición es repetido desde las Constituciones del siglo pasado. Sufrió modificaciones en las Constituciones de 1925, 1928, 1929 y 1931. Desapareció después en la Constitución de 1953.

En base a esta decisión, Andueza asienta que para la Corte "usurpación de atribuciones" es sinónimo de falta de competencia.

Insiste Andueza en su interpretación y señala un informe de la Fiscalía General de la República, donde el Fiscal General asienta... "el criterio más constante y más firme es que la usurpación de atribuciones se configura sólo en los casos en que el funcionario, al emitir el acto carece de facultades o de competencia para hacerlo". El citado informe del Fiscal continúa:... "la terminología es un tanto equívoca y confusa... la usurpación de atribuciones y extralimitación de facultades se cometen sólo cuando el funcionario actúa sin competencia o facultad; y aunque la Corte ha sistematizado la materia, no ha sido muy feliz en el empleo de los términos, ni en la calificación de los recursos... y estima que: usurpación de atribuciones y extralimitación de atribuciones son expresiones sinónimas, y comprenden todos los casos en que el funcionario procede fuera del radio de su competencia, o usurpan atribuciones que corresponden a otros funcionarios". ..."se puede decir, igualmente, que la usurpación de atribuciones consiste en que un órgano del Estado ejerza funciones que correspondan a otro órgano; y la extralimitación de facultades o usurpación de funciones que correspondan a otras autoridades del mismo órgano".

En base de estos argumentos señala Andueza que la propia Corte ha reconocido que el error en la interpretación de una norma al ser aplicada por un órgano o funcionario, no constituye una usurpación de atribuciones. Que los solicitantes de la nulidad se basan en el fondo en una interpretación que hicieron los Senadores del Reglamento Interno, pero que de haber habido ese error en la aplicación o interpretación de un precepto —cosa que niega— no configura la "extralimitación de atribuciones" de que habla el artículo 159.

Como se ve claramente por lo expuesto, nuestros abogados y juristas, nuestro Constituyente y los legisladores han creado un mar de confusiones sobre las expresiones antes referidas y no hay al parecer esperanzas de aclarar tales cuestiones terminológicas.

De los pocos que han tratado de dar un sentido coherente

a las múltiples expresiones mencionadas en el texto, se encuentra Brewer Carías.<sup>36</sup>

Este autor distingue: la inconstitucionalidad propiamente dicha y la usurpación de funciones. "Los actos están viciados de inconstitucionalidad cuando la autoridad... que los dictó ha infringido algún precepto, principio o garantía constitucional".

La "usurpación de funciones", aunque no es definida por el autor, la subdivide en: a) usurpación de autoridad que es la ejercida y realizada sin ningún tipo de investidura; y b) usurpación de funciones cuando una autoridad al dictar un acto incurre en una incompetencia constitucional, y sólo puede considerarse incompetencia constitucional, sino "cuando resulta que una de las ramas del Poder Público usurpa funciones correspondientes a otra rama del mismo Poder Público, es decir, cuando un órgano del Poder Legislativo, por ejemplo, realiza funciones propias del Poder Judicial". Y concluye Brewer Carías, así: "Esta usurpación de funciones es lo que nuestras Constituciones anteriores llamaban, a nuestro juicio impropriamente, "extralimitación de atribuciones o facultades" o "usurpación de atribuciones".

De todo lo expuesto resulta que en Venezuela es de todo punto de vista imposible entenderse a base de un galimatías semejante. Es realmente triste que no se hayan hecho esfuerzos más serios para aclarar tan confusa terminología.

Añádase a lo dicho, que el examen de los vicios o irregularidades no es siempre exacto y preciso. Basta, por ejemplo, leer en el voto salvado de los magistrados disidentes, el siguiente párrafo: "Pero los actos de una Asamblea formada por un número de sus miembros inferior al requerido para investirla del carácter de órgano del Estado o instalada irregularmente, son siempre nulos, porque el vicio que los afecta deriva de la IN-COMPETENCIA del sujeto que los haya efectuado para ejercer válidamente las funciones atribuidas por el derecho objetivo al órgano del Poder Público que la asamblea aparentemente represente".

Sea cual fuere la noción de competencia que se adopte (po-

<sup>36</sup> BREWER CARÍAS, ALLAN R.: "Las Instituciones Fundamentales del Derecho Administrativo y la Jurisprudencia Venezolana"; Caracas, 1964. Págs. 58 y sig.

der legal, medida del poder, etc.)<sup>37</sup> lo cierto es que las *Cámaras* tienen competencia para elegir sus Mesas Directivas. No son los Senadores o Diputados los titulares de ese poder. Se puede decir que hay "Cámara" cuando hay "quórum", pero cuando no lo hay el vicio resultante no puede ser el de incompetencia, porque la "Cámara" sigue teniendo competencia. Como se ve, la solución del problema consiste en el concepto de "legitimación". Las Cámaras, o mejor, un número de Senadores o Diputados inferior al "quórum" no puede actuar porque carecen del requisito de la legitimación. Este concepto de la nueva dogmática jurídica ha venido a enriquecer las nociones de capacidad de obrar en derecho privado y de competencia, poder o potestad en derecho público.<sup>38</sup>

Ya hoy, sobre los términos "usurpación de atribuciones, de funciones, de autoridad" y de "extralimitación" existe tal caos, que se hace imposible una reelaboración de los mismos, particularmente, por la forma que tales expresiones han sido utilizadas por la jurisprudencia. Con esas palabras y sus combinaciones pueden formarse tal cantidad de términos, que superan al número de vicios posibles que puedan afectar a un acto.

La labor debe ser a la inversa, tratar de señalar o precisar las categorías de los vicios o infracciones en primer lugar y luego tratar de reconducirlos a las expresiones mencionadas. Se verá así como una misma categoría de vicios ha sido llamada indistintamente con varios nombres.

## 5. CONSIDERACIONES FINALES

Son muchas las cuestiones que llaman la atención del jurista en el fallo y votos salvados transcritos en la primera parte de esta nota, pero no queremos pasar por alto, dos de ellas.

A. La primera se refiere al carácter de "*documento público*" que se atribuye a las actas emanadas de la Secretaría del Congreso. Uno de los abogados actuantes la denominó "documento público de derecho público"; otro mencionó que conser-

<sup>37</sup> Véase la voz "Competencia" de PIETRO GASPARRI en "Enciclopedia del Diritto".

<sup>38</sup> Véase la voz "Legittimazione" en el "Novissimo Digesto Italiano" redactada por PIETRO RESCIGNO.

vaba todo su valor en el procedimiento por no haber sido *tachada de falsedad*.

El propio fallo de la Corte dice que el acta de cada sesión tiene *fuera de documento público*.

Si en realidad buscáramos en el derecho positivo una disposición que le diera tal carácter o fuerza a las actas de las Cámaras, ciertamente no la encontraríamos. Tampoco es posible tomar la definición que de instrumento público nos da el Código Civil para aplicarla a las actas, porque de toda evidencia es imposible hacerla encuadrar en la definición legal.

Este problema es parte de uno mayor con que han sido tratadas, y en Venezuela siguen tratándose, cuestiones de derecho público con nociones e instituciones de derecho privado.

La cuestión concreta planteada puede resolverse, en Venezuela, con una ley especial que trata materia de derecho público y que pone de manifiesto lo innecesario y perjudicial que es recurrir a figuras e instituciones inadecuadas. La "Ley de Sellos" dice "Los actos o mandatos de los Altos Poderes y Funcionarios de la Nación a que haya de darse la *autenticidad* requerida, para que hagan *fe pública*, dentro y fuera de Venezuela, irán autorizados con un Sello..." De modo, pues, que los actos o actas de las Cámaras para ser auténticos y para hacer fe pública solo necesitan de un sello especial. Esa circunstancia no los convierte o transforma en "documentos públicos" ni contra ellos se procede con la querrela de falsedad, porque son institutos inaplicables, fundamentalmente, porque las dos cuestiones responden a exigencias diferentes. La redacción de Actas en las Cámaras obedece a exigencias de técnica organizativa, muy similar a las exigencias de una sociedad o asociación privada que documenta las expresiones y decisiones adoptadas en una reunión de socios. El documento público, en derecho privado, deriva de exigencias de seguridad jurídica, entre partes y terceros.

B. La segunda de las cuestiones se refiere a una afirmación hecha en el voto salvado que dice: "En cuanto a los actos realizados con posterioridad a la fecha de instalación, por el Congreso o por las Cámaras que lo forman, consideramos que están amparados por la PRESUNCION DE LEGALIDAD que dimana del ejercicio del Poder Público"...

Las PRESUNCIONES están establecidas en el Código Civil, que las califica en legales y *hominis*. Las legales, deben estar establecidas en un precepto jurídico. Pero la PRESUNCION DE LEGALIDAD de los actos del Poder Público, no está establecida en ninguna parte, en ninguna norma. Los actos del Poder Público se ejecutan o se ponen en ejecución como los negocios de los particulares, que también se tienen que cumplir hasta tanto una declaración judicial no los declare írritos: igual que los actos de los Poderes Públicos.<sup>39</sup>

Esta figura de la "presunción de legalidad" ha sido esgrimida especialmente en cuestiones de derecho administrativo.

El profesor Giannini, señalaba, hace ya unos años: "En la presunción de legitimidad hay que ver una de aquellas formas morfológicas aproximativas con las que la doctrina del siglo pasado trató de encuadrar los fenómenos del derecho público. En el caso el fenómeno, es por un lado, más sencillo, y por el otro, más complicado que el de una simple presunción".<sup>40</sup>

<sup>39</sup> Cfr. GIANNINI, MASSIMO SEVERO; voz "Atto Amministrativo" en "Enciclopedia del Diritto". Allí se expresa: "Malgrado che questa cosa così rintorciata abbia avuto cospicui suffragi, la presunzione di legittimità e l'evidente gemella della presunzione di verità della sentenza e della presunzione di conoscenza della legge. Quasi che per esequire un atto sia necessario che esso sia legittimo, ovvero che debba presumersi legittimo fino a che non venga in essere un accertamento giudiziale, e come se, a questa stregua, una simile presunzione non si dovesse richiedere anche per il negozio privato!".

<sup>40</sup> Véase, además del texto citado en la nota anterior, del mismo autor: "Corso di Diritto Amministrativo". III. 1. "L'Attività Amministrative". Milano, 1967; págs. 145 y sig.



MISCELANEA

## FUENTES DEL DERECHO POSITIVO VENEZOLANO SOBRE CUENTA CORRIENTE

Por José Muci-Abraham, hijo  
Doctor en Derecho

### 1. CUENTA CORRIENTE RECÍPROCA

El vigente Código de Comercio venezolano contiene los siguientes preceptos sobre la cuenta corriente *recíproca*, esto es, sobre la cuenta corriente *no bancaria*:

“Artículo 503.—*La cuenta corriente es un contrato en que una de las partes remite a otra, o recibe de ella, en propiedad, cantidades de dinero u otros valores, sin aplicación a un empleo determinado, ni obligación de tener a la orden un valor o una cantidad equivalente, pero a cargo de acreditar al remitente por sus remesas; liquidando en las épocas convenidas por compensación, hasta la cantidad concurrente de las remesas respectivas, sobre la masa total del débito y crédito, y pagar el saldo.* Artículo 504.—*Las cuentas que no reúnan todas las condiciones enunciadas en el artículo anterior, son cuentas simples o de gestión, y no están sujetas a las prescripciones de este Título.* Artículo 505.—*Todas las negociaciones entre comerciantes domiciliados o no en un mismo lugar, o entre un comerciante y otro que no lo es, y todos los valores trasmisibles en propiedad, pueden ser materia de la cuenta corriente.* Artículo 506.—*Antes de la conclusión de la cuenta corriente, ninguno de los interesados es considerado como acreedor o deudor.* Artículo 507.—*Es de la naturaleza de la cuenta corriente: 1º Que el crédito asentado por remesas en efectos de comercio lleva la condición de que éstos sean pagados a su vencimiento. 2º Que todos los valores del débito y del crédito producen intereses. 3º Que, a más del interés de la cuenta corriente, los contratantes tienen derecho a una comisión sobre el importe de todas las remesas cuya realización reclamare la ejecución de actos de verdadera gestión. La tasa de la comisión será fijada por convenios de las partes o por el uso. 4º Que el saldo definitivo sea exigible desde el momento de su*

aceptación, a no ser que se hayan llevado al crédito de la parte que lo hubiere obtenido sumas eventuales que igualen o excedan la del saldo, o que los interesados hayan convenido pasarlo a nueva cuenta. Artículo 508.—La admisión en cuenta corriente de valores precedentemente debidos por uno de los contrayentes al otro, a cualquier título que sea, produce novación, a menos que el acreedor o el deudor, al prestar su consentimiento, haga una formal reserva de derechos. En defecto de una reserva expresa, la admisión de un valor en cuenta corriente se presupone hecha pura y simplemente. Artículo 509.—Los valores recibidos y remitidos en cuenta corriente no son imputables al pago parcial de los artículos que ésta comprende, ni son exigibles durante el curso de la cuenta. Artículo 510.—Las sumas o valores afectos a un empleo determinado, o que deban tenerse a la orden del remitente, son extraños a la cuenta corriente; y como tales, no son susceptibles de la compensación puramente mercantil que establecen los artículos 503 y 514. Artículo 511.—Los embargos o retenciones de valores llevados a la cuenta corriente, sólo son eficaces respecto del saldo que resulte del fenecimiento de la cuenta a favor del deudor contra quien fueren dirigidos. Artículo 512.—La cuenta corriente se concluye por el advenimiento de la época fijada por la convención, o antes de él, por consentimiento de las partes. Se concluye también por la muerte, la interdicción, la demencia, la quiebra, o cualquier otro suceso que prive legalmente a alguno de los contratantes de la libre disposición de sus bienes. Artículo 513.—La conclusión de la cuenta corriente es definitiva cuando no debe ser seguida de ninguna operación de negocios, y parcial en el caso inverso. Artículo 514.—La conclusión definitiva de la cuenta corriente fija invariablemente el estado de las relaciones jurídicas de las partes; produce de pleno derecho, independientemente del fenecimiento de la cuenta, la compensación del íntegro monto del débito y del crédito hasta la cantidad concurrente, y determina la persona del acreedor y del deudor. Artículo 515.—El saldo definitivo o parcial será considerado como un capital productivo de intereses. Artículo 516.—El saldo puede ser garantizado con hipoteca constituida en el acto de la celebración del contrato. Artículo 517.—Caso que el deudor retarde el pago, el acreedor podrá girar contra él por el importe del saldo de la cuenta. Artículo 518.—Las partes podrán capitalizar los intereses en períodos que no bajen de seis meses, determinar la época de los balances parciales, la tasa del interés y la comisión; y acordar todas las demás cláusulas accesorias que no sean prohibidas por la ley. Artículo 519.—La existencia del contrato de cuenta corriente puede ser establecida por cualquiera de las pruebas que admite este Código,

*menos por la de testigos. Artículo 520.—La acción para solicitar el arreglo de la cuenta corriente, el pago del saldo, judicial o extrajudicialmente reconocido o la rectificación de la cuenta por errores de cálculo, omisiones, artículos extraños o indebidamente llevados al débito o crédito, o duplicación de partidas, prescribe en el término de cinco años. En igual tiempo prescriben los intereses del saldo, siendo pagaderos por año o en períodos más cortos”<sup>1</sup>.*

Las disposiciones de nuestro Código de Comercio sobre la cuenta corriente *recíproca* (artículos 503 a 520) —transcritas con precedencia— fueron incorporadas a la legislación venezolana por el Código de Comercio del 20 de febrero de 1873 (artículos 367 a 396), dentro del cual componían el Título XII, denominado “Del contrato de cuenta corriente”. Nuestros Códigos de Comercio del 8 de abril de 1904 (artículos 464 a 481) y del 29 de junio de 1919 (artículos 508 a 525) mantuvieron inalterados los dispositivos legales insertos en el precitado estatuto mercantil de 1873. El Código de 1919 apenas hizo una breve e irrelevante modificación en la sistemática del articulado relativo a la cuenta corriente, consecuencial a la incorporación de ciertos preceptos sobre la “cuenta corriente bancaria”: agrupó en su Título XII, al cual denominó “Del contrato de cuenta corriente”, todas las disposiciones sobre cuenta corriente (sobre la *recíproca* y la bancaria), y dividió ese Título en dos Secciones: Sección Primera, “De la cuenta corriente en general”, y Sección Segunda, “Cuenta corriente bancaria”.

*Los preceptos sobre la cuenta corriente recíproca fueron tomados por los codificadores de 1873 —casi literalmente— del Código de Comercio chileno del 13 de noviembre de 1865<sup>2</sup>, cuyos artículos 602 a 619 estatuyen:*

<sup>1</sup> “Códigos de Venezuela”. Editorial Andrés Bello. Caracas, 1963. Págs. 394 a 396.

<sup>2</sup> En este orden de ideas afirma OLAVARRÍA AVILA: “El Código de 1873 tomó del chileno de 1865 casi todo el Título Preliminar de éste, llamándolo también “Disposiciones Generales”. Dicho Título Preliminar no existía en el Código de 1862. Luego tomó el párrafo de la contabilidad y el de la correspondencia mercantil, de la misma fuente. Igualmente, las reglas sobre corredores, instrumentos negociables, seguros y casi todos los contratos, especialmente el de cuenta corriente, que está literalmente copiado en el Código de Comercio, tuvieron la misma fuente” (OLAVARRÍA AVILA, JULIO. “Los Códigos de Comercio Latinoamericanos”. Editorial Jurídica de Chile. Santiago, 1961. Pág. 393, Nota 15).

Si bien la legislación chilena es la fuente de nuestro derecho positivo en materia de cuenta corriente *recíproca*, no se sabe —y no hemos tenido éxito al tratar de esclarecer este asunto— si los codificadores venezolanos de 1873 tuvieron a su disposición, directa e inmediatamente, al Código de Comercio chileno de 1865, o si los preceptos sobre cuenta corriente los tomaron de la

“Artículo 602.—La cuenta corriente es un contrato bilateral y conmutativo por el cual una de las partes remite a otra o recibe de ella en propiedad cantidades de dinero u otros valores, sin aplicación a un empleo determinado ni obligación de tener a la orden una cantidad o un valor equivalente, pero a cargo de acreditar al remitente por sus remesas, liquidarlas en las épocas convenidas, compensarlas de una sola vez hasta concurrencia del débito y crédito y pagar el saldo. Artículo 603.—Las cuentas que no reúnan todas las condiciones enunciadas en el artículo anterior son cuentas simples o de gestión y no están sujetas a las prescripciones de este título. Artículo 604.— Todas las negociaciones entre comerciantes domiciliados o no en un mismo lugar, o entre un comerciante y otro que no lo es, y todos los valores transmisibles en propiedad, pueden ser materia de la cuenta corriente. Artículo 605.— Antes de la conclusión de la cuenta corriente ninguno de los interesados es considerado como acreedor o deudor. Artículo 606.— Es de la naturaleza de la cuenta corriente: 1º Que el crédito concedido por remesas en efectos de comercio lleve la condición de que éstos serán pagados a su vencimiento. 2º Que todos los valores del débito y crédito produzcan intereses legales o los que las partes hubieren estipulado. 3º Que a más del interés de la cuenta corriente, los contratantes tengan derecho a una comisión sobre el importe de todas las remesas cuya realización reclamare la ejecución de actos de verdadera gestión. La tasa de la comisión será fijada por convenio de las partes o por el uso. 4º Que el saldo definitivo sea exigible desde el momento de su aceptación, a no ser que se hayan llevado al crédito de la parte que lo hubiere obtenido sumas eventuales que igualen o excedan la del saldo, o que los interesados hayan convenido en pasarlo a nueva cuenta. Artículo 607.— La admisión en cuenta corriente de valores precedentemente debidos por uno de los contratantes al otro, a cualquier título

legislación de alguno de los países que antes de 1873 recibieron el influjo de la obra codificadora chilena, como Colombia y Panamá. El Código de Comercio de Guatemala (artículos 579 a 595), del 15 de setiembre de 1942 (refundido), como el nuestro de 1873, copió los dispositivos del Código de Comercio chileno de 1865 sobre cuenta corriente (Véase “Código de Comercio”. Augusto Zelaya Gil, editor. Guatemala, 1968. Págs. 76 a 78). Nos permitimos señalar —como dato curioso— que el régimen chileno de la cuenta corriente recíproca fue acogido por el Código de Comercio del Ecuador promulgado el 1º de marzo de 1882 a través del *Código de Comercio Venezolano de 1873* (Cf. BLANCO CONSTANS, FRANCISCO. “Estudios Elementales de Derecho Mercantil”. Hijos de Reus, editores. Madrid, 1910. Pág. 257). Los artículos 535 a 552 del vigente Código de Comercio ecuatoriano en nada difieren de los artículos 503 a 520 de nuestro actual Código de Comercio (Véase AMADOR NAVARRO, ESTEBAN. “Leyes Mercantiles y Tributarias de la República del Ecuador”. Imprenta Janer. Guayaquil, 1963. Págs. 138 a 141).

que sea, produce novación, a menos que el acreedor o deudor, al prestar su consentimiento, haga una formal reserva de derechos. En defecto de una reserva expresa, la admisión de un valor en cuenta corriente se presume hecha pura y simplemente. Artículo 608.— Los valores remitidos y recibidos en cuenta corriente no son imputables al pago parcial de los artículos que ésta comprende, ni son exigibles durante el curso de la cuenta. Artículo 609.— Las sumas o valores afectos a un empleo determinado, o que deban tenerse a la orden del remitente, son extraños a la cuenta corriente, y como tales no son susceptibles de la compensación puramente mercantil que establecen los artículos 602 y 613. Artículo 610.— Los embargos o retenciones de valores llevados a la cuenta corriente sólo son eficaces respecto del saldo que resulte del fenecimiento de la cuenta a favor del deudor contra quien fueren dirigidos. Artículo 611.— La cuenta corriente se concluye por el advenimiento de la época fijada por la convención o antes de él por consentimiento de las partes. Se concluye también por la muerte natural o civil, la interdicción, la demencia, la quiebra o cualquier otro suceso legal que prive a alguno de los contratantes de la libre disposición de sus bienes. Artículo 612.— La conclusión de la cuenta corriente es definitiva cuando no debe ser seguida de ninguna operación de negocios, y parcial en el caso inverso. Artículo 613.— La conclusión definitiva de la cuenta corriente fija invariablemente el estado de las relaciones jurídicas de las partes, produce de pleno derecho, independientemente del fenecimiento de la cuenta, la compensación del íntegro monto del débito y crédito hasta la cantidad concurrente y determina la persona del acreedor y deudor. Artículo 614.— El saldo definitivo o parcial será considerado como un capital productivo de intereses. Artículo 615.— El saldo puede ser garantido con hipotecas constituidas en el acto de la celebración del contrato. Artículo 616.— Caso que el deudor retarde el pago, el acreedor podrá girar contra él por el importe del saldo de la cuenta. Artículo 617.— Las partes podrán capitalizar los intereses en períodos que no bajen de seis meses, determinar la época de los balances parciales, la tasa del interés y la comisión, y acordar todas las demás cláusulas accesorias que no sean prohibidas por la ley. Artículo 618.— La existencia del contrato de cuenta corriente puede ser establecida por cualquiera de las pruebas que admite este Código menos por la de testigos. Artículo 619.— La acción para solicitar el arreglo de la cuenta corriente, el pago del saldo judicial o extrajudicialmente reconocido, o la rectificación de la cuenta por errores de cálculo, omisiones, artículos extraños o indebidamente llevados al débito o crédito, o duplicación de partidas, prescribe en el término de

*cinco años. En igual tiempo prescriben los intereses del saldo, siendo pagaderos por año o en períodos más cortos*".<sup>3</sup>

También proceden del Código de Comercio chileno del 13 de noviembre de 1865 las normas sobre la "cuenta corriente mercantil" contenidas en el Código de Comercio argentino, el cual, en su reforma de 1889 (artículos 771 a 790), también tomó de aquél estatuto las disposiciones sobre cuenta corriente<sup>4</sup>; es de advertir, no obstante lo expresado, que el legislador argentino —a diferencia del venezolano— no tomó a la letra de la legislación chilena las disposiciones sobre cuenta corriente, sino que alteró sensiblemente algunas de ellas, e introdujo en el articulado respectivo numerosos preceptos de su propia factura. Los artículos 771 a 790 del Código de Comercio argentino rezan como sigue:

*"Artículo 771.— La cuenta corriente es un contrato bilateral y conmutativo, por el cual una de las partes remite a la otra, o recibe de ella en propiedad, cantidades de dinero u otros valores, sin aplicación a empleo determinado, ni obligación de tener a la orden una cantidad o un valor equivalente, pero a cargo de acreditar al remitente por sus remesas, liquidarlas en las épocas convenidas, compensarlas de una sola vez hasta la concurrencia del débito y crédito, y pagar el saldo. Artículo 772.— Las cuentas que no reunan todas las condiciones enunciadas en el artículo anterior, son cuentas simples o de gestión, y no están sujetas a las prescripciones de este título. Artículo 773.— Todas las negociaciones entre comerciantes domiciliados o no en un mismo lugar, o entre un comerciante y otro que no lo es, y todos los valores transmisibles en propiedad, pueden ser materia de la cuenta corriente. Artículo 774.— Antes de la conclusión de la cuenta corriente ninguno de los interesados es considerado como deudor o acreedor. Artículo 775.— La admisión en cuenta corriente de valores precedentemente debidos por uno de los contratantes al otro, produce novación. La produce también en todo crédito del uno contra el otro, por cualquier título y época que sea, si el crédito pasa a la cuenta corriente. Para impedir la novación, se requiere especial reserva de los interesados o de uno de ellos. En defecto de reserva expresa la admisión de un valor en cuenta corriente, se presume*

<sup>3</sup> "Códigos de Chile". Eulio Rojas Mery, editor. Santiago, s.f. Págs. 968 a 970.

<sup>4</sup> Cf. OLAVARRÍA AVILA, JULIO. Op. cit. Págs. 409 y 410; OLAVARRÍA AVILA, JULIO. "Manual de Derecho Comercial". Editorial Jurídica de Chile. Santiago, 1956. Tomo II, N° 504, pág. 520, Nota 1; RIVAROLA, MARIO A. "Tratado de Derecho Comercial Argentino". Compañía Argentina de Editores, S.R.L. Buenos Aires, 1940. Tomo IV, N° 1.219, págs. 533 y sgtes.

hecha pura y simplemente. Artículo 776.— Los valores remitidos y recibidos en cuenta corriente no son imputables al pago parcial de los artículos que ésta comprende, ni son exigibles durante el curso de la cuenta. Artículo 777.— Es de la naturaleza de la cuenta corriente: 1º Que los valores y efectos remitidos se transfieran en propiedad al que los recibe; 2º Que el crédito concebido por remesa de efectos, valores o papeles de comercio, lleve la condición de que éstos serán pagados a su vencimiento; 3º Que sea obligatoria la compensación mercantil entre el debe y haber; 4º Que todos los valores del débito y el crédito, produzcan intereses legales, o los que las partes hubiesen estipulado; 5º Que el saldo definitivo sea exigible desde el momento de su aceptación, a no ser que se hubiesen remitido sumas eventuales que iguallen o excedan la del saldo, o que los interesados hayan convenido en pasarlo a nueva cuenta. Artículo 778.— La existencia de la cuenta corriente, no excluye los derechos de comisión y el reembolso de los gastos por los negocios que a ella se refieren. Artículo 779.— Mientras no se cumpla la condición del inciso 2º del artículo 777, la operación se considera como provisoria, hasta que haya tenido lugar la entrada en caja de los valores, a menos de convención expresa en contrario. Si el remitente es declarado en quiebra antes de la realización de los valores remitidos en cuenta corriente, el que los recibe puede anular el crédito que había abierto, y acreditar los valores entrados en caja, y los gastos legítimos y de protesto que haya sido obligado a ejecutar, cerrando la cuenta corriente, para establecer las relaciones jurídicas de deudor y acreedor. Artículo 780.— Las sumas o valores afectos a un empleo determinado, o que deban tenerse a la orden del remitente, son extraños a la cuenta corriente, y como tales, no son susceptibles de la compensación puramente mercantil. Artículo 781.— Los embargos o retenciones de valores llevados a la cuenta corriente, sólo son eficaces respecto del saldo que resulte al fenecimiento de la cuenta, a favor del deudor contra quien fuesen dirigidos. Artículo 782.— La cuenta corriente se concluye: 1º Por consentimiento de las partes; 2º Por haberse concluido el término que fijaron; 3º Por muerte, interdicción, demencia, quiebra o cualquier otro suceso legal que prive a alguno de los contratantes, de la libre administración de sus bienes. Artículo 783.— La cuenta corriente termina en definitiva, cuando no debe ser seguida de ninguna operación de negocios, y parcialmente, en el caso inverso. Artículo 784.— La conclusión definitiva de la cuenta corriente fija invariablemente el estado de las relaciones jurídicas de las partes, produce de pleno derecho, independientemente del fenecimiento de la cuenta, la compensación del íntegro monto del débito y crédito hasta la cantidad concurrente, y determina la persona del acreedor



*y deudor. Artículo 785.— El saldo definitivo o parcial será considerado como un capital productivo de intereses. Artículo 786.— El saldo puede ser garantizado con hipoteca, fianza o prenda, según la convención celebrada por las partes. Artículo 787.— El que resulte acreedor por la cuenta corriente, podrá girar contra el deudor por el saldo, y si éste no aceptase el giro, tiene acción ejecutiva para reclamar el pago, salvo los casos del artículo anterior. Artículo 788.— Las partes podrán capitalizar los intereses en períodos que no bajen de tres meses, determinar la época de los balances parciales, la tasa del interés y la comisión, y acordar todas las demás cláusulas accesorias que no sean prohibidas por la ley. Artículo 789.— La existencia del contrato de cuenta corriente puede ser establecida por cualesquiera de los medios de prueba admitidos por este Código. Artículo 790.— La acción para solicitar el arreglo de la cuenta corriente, el pago del saldo, judicial o extrajudicialmente reconocido, o la rectificación de la cuenta por errores de cálculo, omisiones, artículos extraños o indebidamente llevados al débito o crédito, o duplicación”.*<sup>5</sup>

Las disposiciones del Código de Comercio chileno de 1865 sobre la cuenta corriente recíproca incorporadas a nuestra legislación mercantil de 1873, fueron elaboradas personalmente por el autor de dicho Código, Don José Gabriel Ocampo, quien se inspiró en las enseñanzas doctrinales de Delamarre y Le Poitvin.<sup>6</sup>

Resulta útil señalar que el Código de Comercio chileno de 1865 fue el primero del mundo en reglamentar el contrato de cuenta corriente.<sup>7</sup>

## 2. CUENTA CORRIENTE BANCARIA

Las disposiciones de nuestra vigente legislación mercantil sobre la “cuenta corriente bancaria” (artículos 521 a 526) no fueron tomadas del Código de Comercio chileno de 1865, porque éste carecía —en 1919— de normas sobre la materia, sino del Código de Comercio argentino, el cual, en su reforma de 1889,

<sup>5</sup> “Códigos de la Nación Argentina”. Eulogio Rojas Mery, editor. Buenos Aires, 1929. Págs. 238 a 240.

<sup>6</sup> Cf. OLAVARRÍA AVILA, JULIO. “Los Códigos...”. Págs. 272 y 273; OLAVARRÍA AVILA, JULIO. “Manual...”. Tomo II, N° 505, pág. 520.

<sup>7</sup> Véase OLAVARRÍA AVILA, JULIO. “Manual...”. Tomo II, N° 505, pág. 520 (“El Código chileno fue el primero de los códigos del mundo en reglamentar este contrato y lo hizo en forma bastante eficiente para la época en que fue dictado”).

introdujo a su articulado siete dispositivos referentes a la "cuenta corriente bancaria".

La legislación chilena sobre cuenta corriente bancaria se ha desenvuelto así: la primera ley chilena que disciplinó la cuenta corriente bancaria fue la N° 3.845, del 2 de febrero de 1922. Dicha Ley fue reformada por las Leyes Nos. 3.877, del 9 de agosto de 1922; y 909, del 8 de enero de 1923, y por el Decreto-Ley N° 611, del 16 de octubre de 1925. Todos estos instrumentos legales fueron refundidos en un solo texto por el Decreto Supremo N° 394, del 23 de marzo de 1926. Posteriormente se dictó la Ley N° 7.498, del 17 de agosto de 1943, cuyo texto fue refundido por el Decreto Supremo N° 377, del 3 de noviembre de 1943, publicado en el Diario Oficial con fecha 24 de noviembre de 1943.<sup>8</sup>

<sup>8</sup> Véanse OLAVARRÍA, AVILA. "Los Códigos...". Págs. 276 y 277; OLAVARRÍA AVILA, JULIO. "Manual...". Tomo II, N° 515, Pág. 539; PALMA ROGERS, GABRIEL. "Derecho Comercial". Editorial Nascimento. Santiago, 1941. Tomo II, Pág. 465.

La Ley de Cuentas Corrientes Bancarias y Cheques (Decreto Supremo N° 3.777, del 3 de noviembre de 1943) dispone en sus artículos 1° a 9°: "Artículo 1°. La cuenta corriente bancaria es un contrato a virtud del cual un Banco se obliga a cumplir las órdenes de pago de otra persona hasta concurrencia de las cantidades de dinero que hubiere depositado en ella o del crédito que se haya estipulado. El Banco deberá mantener en estricta reserva, respecto de terceros, el movimiento de la cuenta corriente y sus saldos, y sólo podrá proporcionar estas informaciones al librador o a quien éste haya facultado expresamente. No obstante, los Tribunales de Justicia podrán ordenar la exhibición de determinadas partidas de la cuenta corriente en causas civiles y criminales seguidas con el librador. Artículo 2°. El Banco acreditará a su comitente el dinero que éste o un tercero entreguen con tal objeto. Artículo 3°. El Banco podrá permitir que su comitente gire en exceso del monto del crédito estipulado o de su haber en efectivo. En tal caso, los primeros abonos que enseguida se hagan a la cuenta se aplicarán de preferencia a extinguir el sobregiro. Artículo 4°. El cliente deberá efectuar el reconocimiento de los saldos de cuentas que el Banco le presente y dichos saldos se tendrán por aceptados si no fueron objetados dentro de los treinta días siguientes a la fecha en que el correo certifique la carta que contenga dichos saldos, sin perjuicio del derecho del cliente para solicitar posteriormente la rectificación de los errores, omisiones, partidas duplicadas u otros vicios de que dichos saldos adolecieren. Artículo 5°. El derecho de hacer determinar judicialmente los saldos semestrales prescribe en dos años, contados desde la fecha del respectivo balance. Artículo 6°. El 30 de junio y el 31 de diciembre de cada año, el Banco podrá cerrar las cuentas corrientes de crédito que arrojen saldo a su favor y que no hayan tenido movimiento durante los últimos dos semestres. Artículo 7°. Sea que la cuenta corriente concluya en la forma ordinaria o en la que previene el artículo anterior, no podrán capitalizarse los intereses del saldo definitivo. Artículo 8°. Los Bancos no podrán cobrar comisión por las cuentas corrientes de depósito. Artículo 9°. Las disposiciones de los artículos 611, 612, 613, 614, 615 y 617 del Código de Comercio se aplicarán también a la cuenta corriente bancaria en cuanto no sean contrarias a la presente Ley". ("Códigos de la República de Chile". Editorial Jurídica de Chile. Santiago, 1943. Tomo III, págs. 601 y 602).

Los preceptos relativos a la "cuenta corriente bancaria" fueron incorporados a nuestra legislación en 1919, y su procedencia —señalada anteriormente— aparece reconocida en el Informe rendido a la Cámara del Senado de la República de Venezuela, el 22 de mayo de 1919, por la "Comisión especial nombrada para estudiar el Proyecto de Código de Comercio y emitir Informe". La aludida Comisión, que estuvo formada por los doctores Carlos F. Grisanti, Pedro Manuel Reyes, Pedro Manuel Arcaya, Diego Matute y Antonio M. Planchart, expresó en su Informe: "Cuenta Corriente. Fue agregada en esta materia una Sección constante de seis artículos, titulada Cuenta Corriente Bancaria. *Esta Sección se tomó, adaptándola a nuestra práctica mercantil, del Código de Comercio argentino*".<sup>9</sup>

Vale la pena señalar que así como nuestras disposiciones sobre la "cuenta corriente en general" (recíproca) son oriundas de la legislación chilena, de donde fueron tomadas, las normas relativas a la "cuenta corriente bancaria" provienen de la legislación argentina, y su elaboración se atribuye a los autores del Proyecto de Código de Comercio argentino de 1873.<sup>10</sup>

En nuestro Proyecto de Código de Comercio de 1919 los artículos 521 a 526 del vigente Código de Comercio<sup>11</sup> eran los artículos 527 a 532, y la única modificación que le impuso el Congreso a las disposiciones sobre "cuenta corriente bancaria" contenidas en el citado Proyecto, consistió en aumentar a *quince* días el lapso —que era de *ocho* en el Proyecto— previsto en el encabe-

<sup>9</sup> "Proyecto de Código de Comercio". Imprenta Nueva, Caracas, 1919. Pág. 3. El Informe transcrito alude al Código de Comercio argentino promulgado el 9 de octubre de 1889 por Ley N° 2.637, vigente a partir del 1° de mayo de 1890, en virtud de lo dispuesto en el artículo 1° de la citada Ley promulgativa.

<sup>10</sup> Cf. RIVAROLA, MARIO A. Op. cit. Tomo IV, N° 1.219, págs. 533 y ss., y N° 1.236, pág. 577.

El Código de Comercio de Panamá, promulgado mediante la Ley 2ª, del 22 de agosto de 1916, y cuya entrada en vigencia tuvo lugar el 1° de octubre de 1917, a virtud de lo dispuesto en el Decreto Ejecutivo N° 95, del 1° de julio de 1917, *coincidió con el venezolano en la elección de las fuentes de la legislación sobre cuenta corriente*. En efecto, el legislador panameño —como el venezolano— se inspiró en el Código de Comercio chileno de 1865 para regular la cuenta corriente recíproca (artículos 975 a 986), y se inspiró —también como el venezolano— en el Código de Comercio argentino de 1889 para disciplinar la cuenta corriente bancaria (artículos 987 a 993). Es probable, en razón de lo expuesto y habida cuenta de que nuestro Código (1919) es posterior al de Panamá (1917), que los codificadores venezolanos hubiesen tenido en cuenta este último y adoptado su sistemática (Véase "República de Panamá. Código de Comercio". Imprenta Nacional. Ciudad de Panamá, 1931. Págs. 249 a 252).

<sup>11</sup> Véase "Proyecto de Código de Comercio"... Págs. 190.

zamiento del artículo 523. Acto continuo nos permitimos señalar, para que se verifique la precedente aseveración, el texto de los artículos 521 a 526 de nuestro vigente Código de Comercio y el de los artículos del Proyecto de 1919:

#### Código de Comercio vigente

"Artículo 521.— *La cuenta corriente bancaria es de dos maneras: a descubierto, cuando el Banco hace adelantos de dinero; o con provisión de fondos, cuando el cliente los tiene depositados en él.* Artículo 522.— *La cuenta corriente bancaria puede cerrarse cuando lo exija el Banco o el cliente, previo aviso con quince días de anticipación, salvo convención en contrario.* Artículo 523.— *Por lo menos quince días después de terminar cada semestre o período de liquidación, los Bancos deberán pasar a sus clientes sus cuentas corrientes, exigiéndoles su conformidad escrita, y ésta o las observaciones a que hubiere lugar se presentarán dentro de cinco días. Si en este plazo el cliente no contestare, se tendrán por reconocidas las cuentas, en la forma presentada, y sus saldos, deudores o acreedores, serán definitivos en la fecha de la cuenta.* Artículo 524.— *En la cuenta corriente bancaria, los intereses se capitalizarán por semestres, el 30 de junio y el 31 de diciembre, salvo estipulación expresa en contrario.* Artículo 525.— *Las partes fijarán la tasa de interés, comisión y todas las demás estipulaciones que definan las relaciones jurídicas entre el Banco y el cliente.* Artículo 526.— *Todo Banco está obligado a tener sus cuentas corrientes al día, para fijar su situación respecto del cliente".<sup>12</sup>*

#### Proyecto de 1919

"Artículo 527.— *La cuenta corriente bancaria es de dos maneras: a descubierto, cuando el Banco hace adelantos de dinero; o con provisión de fondos, cuando el cliente los tiene depositados en él.* Artículo 528.— *La cuenta corriente bancaria puede cerrarse cuando lo exija el Banco o el cliente, previo aviso con quince días de anticipación, salvo convención en contrario.* Artículo 529.— *Por lo menos ocho días después de terminar cada semestre o período de liquidación, los Bancos deberán pasar a sus clientes sus cuentas corrientes, exigiéndoles su conformidad escrita, y ésta o las observaciones a que hubiere lugar, se presentarán dentro de cinco días. Si en este plazo el cliente no contestare, se tendrán por reconocidas las cuentas, en la forma presentada, y sus saldos deudores o acreedores, serán definitivos en la fecha de la cuenta.* Artículo 530.— *En la cuenta corriente banca-*

<sup>12</sup> "Códigos de Venezuela" ... Pág. 396.

ria, los intereses se capitalizarán por semestres, el 30 de junio y el 31 de diciembre, salvo estipulación expresa en contrario. Artículo 531.— Las partes fijarán la tasa de interés, comisión y todas las demás estipulaciones que definan las relaciones jurídicas entre el Banco y el cliente. Artículo 532.— Todo Banco está obligado a tener sus cuentas corrientes al día, para fijar su situación respecto del cliente”.<sup>13</sup>

Los artículos 521 a 526 de nuestro vigente Código de Comercio corresponden a los artículos 791, 792, 793, 795, 796 y 797 del Código de Comercio argentino. Estos últimos rezan así:

“Artículo 791.— La cuenta corriente bancaria es de dos maneras: a descubierto, cuando el banco hace adelantos de dinero; o con provisión de fondos, cuando el cliente los tiene depositados en él. Artículo 792.— La cuenta corriente bancaria puede cerrarse cuando lo exija el banco o el cliente, previo aviso con diez días de anticipación, salvo convención en contrario. Artículo 793.— Por lo menos ocho días después de terminar cada trimestre o periodo convenido de liquidación, los bancos deberán pasar a los clientes sus cuentas corrientes pidiéndoles su conformidad escrita, y ésta o las observaciones a que hubiere lugar, deben ser presentadas dentro de cinco días. Si en este plazo, el cliente no contestare, se tendrán por reconocidas las cuentas en la forma presentada, y sus saldos, deudores o acreedores, serán definitivos en la fecha de la cuenta. Artículo 794.— Todo el que tenga cuenta corriente en un banco, deberá recibir una libreta, en la cual se anotarán por el banco las sumas depositadas y la fecha, y las sumas de los giros o extracciones y sus fechas. Artículo 795.— En la cuenta corriente bancaria los intereses se capitalizarán por trimestres, salvo estipulación expresa en contrario. Artículo 796.— Las partes fijarán la tasa del interés, comisión y todas las demás cláusulas que establezcan las relaciones jurídicas entre el cliente y el banco. Artículo 797.— Todo banco está obligado a tener sus cuentas corrientes al día, para fijar su situación respecto del cliente”.<sup>14</sup>

Haremos, de seguidas, un parangón o contraste entre el articulado de nuestro Código de Comercio referente a la “cuenta corriente bancaria” y el correspondiente del Código de Comercio argentino, con la finalidad de determinar las discrepancias que median entre ambos, las cuales, como se verá, son realmente insensibles.

<sup>13</sup> “Proyecto de Código de Comercio” ... Págs. 190 y 191.

<sup>14</sup> “Códigos de la Nación Argentina” ... Págs. 240 y 241.

El artículo 521 del Código de Comercio venezolano es idéntico al 791 del Código de Comercio argentino. El artículo 522 de nuestro Código de Comercio corresponde al 792 del Código de Comercio argentino, y ambos sólo se diferencian en que mientras aquél (el venezolano), en caso de cierre de la cuenta corriente exige un aviso previo de *quince* días de anticipación, en éste (el argentino) la anticipación del aviso se reduce a *diez* días. El artículo 523 del Código de Comercio venezolano corresponde al 793 del Código de Comercio argentino, y ambos preceptos se diferencian, únicamente, en que mientras el primero (el venezolano) establece a cargo de los Bancos la obligación de pasar a sus clientes sus cuentas corrientes por lo menos *quince* días después de terminar cada *semestre* o período de liquidación, el segundo (el argentino) establece que la susodicha obligación debe ser cumplida por lo menos *ocho* días después de concluir cada *trimestre* o período de liquidación. El artículo 524 del Código de Comercio venezolano corresponde al 795 del Código de Comercio argentino, pero entre ambos median ciertas diferencias, pues mientras el primero (el venezolano) dispone que "en la cuenta corriente bancaria, los intereses se capitalizarán por *semestres*, el 30 de junio y el 31 de diciembre, salvo estipulación expresa en contrario", el segundo (el argentino) estatuye que "en la cuenta corriente bancaria los intereses se capitalizarán por *trimestres*, salvo estipulación expresa en contrario". Los artículos 525 y 526 del Código de Comercio venezolano corresponden, respectivamente, a los artículos 796 y 797 del Código de Comercio argentino, y en nada difieren de ellos.

Debemos observar que mientras el Código de Comercio argentino contiene siete artículos sobre la "cuenta corriente bancaria", el Código de Comercio venezolano sólo contiene seis, porque los codificadores de 1919 no incorporaron a nuestra legislación mercantil el artículo 794 del Código de Comercio argentino, que copiado a la letra dice así: "Todo el que tenga cuenta corriente en un Banco, deberá recibir una libreta, en la cual se anotarán por el Banco las sumas depositadas y la fecha, y las sumas de los giros o extracciones y sus fechas". Aunque no hemos podido encontrar elementos de juicio indicativos de las razones por las cuales los codificadores venezolanos de 1919 desearon la norma contenida en el artículo 794 del Código de Comercio argentino, juzgamos que tales razones fluyen con

meridiana claridad de la lectura misma del precepto desechado. En efecto, el artículo 794 del Código de Comercio argentino contiene una norma que complica singularmente el mecanismo de depósitos y extracciones de fondos. Puede —aunque no deja de parecer dudoso— que esa norma fuera de fácil aplicación al tiempo de su dictado, pero abrigamos la seguridad de que hoy es total y absolutamente incompatible con la compleja estructura de la Banca de nuestros días, y que en la Argentina actual su aplicación debe resultar imposible. ¿Cómo lograr que los cuentacorrentistas comparezcan a los Bancos para efectuar en las libretas respectivas las anotaciones correspondientes a "...las sumas de los giros o extracciones y sus fechas?" ¿Cuáles serán los efectos de la falta de anotación de un "depósito" o de un "giro" o "extracción"? Si la susodicha norma legal es excluyente de la movilización de la cuenta corriente mediante cheques, como algún autor lo sugiere<sup>15</sup>, entonces nos hallamos frente a una disposición casi obsoleta, porque sabido es que el cheque constituye el instrumento de movilización de las cuentas corrientes en el mundo bancario de nuestros días. El sistema de libretas sólo es empleado en las llamadas "cuentas de ahorros", pero a través de él sería hoy imposible canalizar las innúmeras negociaciones bancarias a las cuales el cheque sirve de instrumento.

La legislación argentina, en lo relativo a la "cuenta corriente bancaria", no sólo influyó en la legislación venezolana, sino también en la uruguaya<sup>16</sup>. En efecto, los artículos 33 a 38 de la Ley uruguaya N° 6.895, "sobre cheques y cuentas corrientes bancarias", del 24 de marzo de 1919, como su texto permite constatarlo, constituyen, con muy tenues retoques de forma, una versión casi textual de los artículos 791 a 793 y 795 a 797 del Código de Comercio argentino:

"Artículo 33.—*La cuenta corriente bancaria es de dos maneras: a descubierto cuando el Banco hace adelantos de di-*

<sup>15</sup> Véase RIVAROLA, MARIO A. Op. cit. Tomo IV, N° 1.242, pág. 589.

<sup>16</sup> La influencia de la legislación argentina se nota asimismo en el vigente Código de Comercio de Costa Rica, del 2 de junio de 1964, cuyo artículo 631 ordena: "*El Banco está obligado a enviar periódicamente a sus cuenta correntistas, por lo menos cada trimestre, un estado de sus cuentas corrientes. Si dentro de los sesenta días siguientes al envío, el cliente no objetare el estado, se tendrán por reconocidas las cuentas en la forma presentada y aceptado el saldo deudor o acreedor que indique dicho estado*" (VALLE PERALTA, NAPOLEÓN y ZURCHER ACUÑA, HARRY. "Código de Comercio y sus reformas". ANTONIO LEHMANN, editor. San José, 1965. Pág. 109 *in fine*).

nero, o con provisión de fondos cuando el cliente los tiene depositados en él. Artículo 34.—La cuenta corriente bancaria puede cerrarse cuando lo exija el Banco o el cliente, previo aviso con diez días de anticipación, salvo convención en contrario. Artículo 35.—Los Bancos deberán pasar a los clientes, dentro de los ocho días siguientes a la terminación del trimestre o periodo convenido de liquidación, una comunicación avisándoles sus saldos y pidiéndoles su conformidad escrita. Esta, o las observaciones a que hubiere lugar, deben ser presentadas dentro de diez días de recibido el aviso. Si en este plazo el cliente no contestare, se tendrán por reconocidas las cuentas en la forma presentada y sus saldos deudores o acreedores serán definitivos en la fecha de la cuenta. Artículo 36.—En la cuenta corriente bancaria los intereses se capitalizarán por trimestre, salvo estipulación expresa en contrario. Artículo 37.—Las partes fijarán la tasa del interés y todas las demás cláusulas que establezcan las relaciones jurídicas entre el cliente y el Banco. Artículo 38.—Todo Banco está obligado a tener sus cuentas corrientes al día, para fijar su situación respecto al cliente<sup>17</sup>.

La influencia argentina también se advierte claramente en la legislación peruana<sup>18</sup>.

17 ARAUJO, ORESTES y ZABALETA PINTADO, AGUSTIN. "Código de Comercio de la República Oriental del Uruguay". Impresores Mosca Hnos. S. A. Montevideo, 1958. Pág. 773.

18 Perú reguló la cuenta corriente mediante una Ley de 15 de enero de 1900. Las disposiciones de esta Ley fueron incorporadas al Código de Comercio promulgado el 15 de febrero de 1902, en el cual se hallan agrupadas en la Sección Decimacuarta ("*Del Contrato de Cuenta Corriente Mercantil y Bancaria*") del Libro Segundo ("*De los contratos especiales del comercio*"). Los artículos 563 a 578 del precitado Código se refieren a la cuenta corriente mercantil, y los artículos 579 a 585 se refieren a la bancaria (Véase FAJARDO, J. V. "Código de Comercio". Editorial Mercurio S. A. Lima, 1964. Págs. 142 a 146). La legislación peruana —en esta materia— tuvo por fuente al Código de Comercio argentino de 1889 y, por tanto, sus dispositivos se asemejan mucho a los nuestros: los referentes a la cuenta corriente recíproca son los del Código de Comercio chileno de 1865, en su versión argentina, y los que regulan la cuenta corriente bancaria son los que en su momento elaboraron los proyectistas argentinos de 1873. No obstante lo expresado, es posible advertir diferencias entre las legislaciones argentina y peruana (Véase OLAVARRÍA AVILA, JULIO. "Los Códigos...". Págs. 229 *in fine* y 230).



## PROYECTOS DE LEYES LABORALES VENEZOLANAS DE 1916

*Fernando Parra Aranguren*

Doctor en Derecho por la UCAB.  
Catedrático de la Universidad del Zulia.

### INTRODUCCION

Gracias a la colaboración del doctor Fernando Parra Aranguren, fervoroso investigador de nuestro Derecho del Trabajo, ofrecemos el texto de dos proyectos de leyes del año 1916 que creemos inéditos: el Proyecto de Ley de Protección de Obreros y el Proyecto de Ley de Responsabilidad por Accidente de Trabajo.

El "Proyecto de Ley de Protección de Obreros" fue elaborado por una comisión nombrada al efecto por la Cámara de Diputados. A juzgar por las firmas del texto del proyecto distribuido a los parlamentarios para su consideración, los miembros de dicha comisión fueron los parlamentarios Adán Hermoso Tellería, Antonio Peña, hijo, Raúl Crespo Vivas, F. Batista Galindo, Antonio María Planchart y Camilo Arcaya quienes, además de consultar textos legislativos extranjeros, se asesoraron con juristas venezolanos y en particular con el doctor H. Rivero Saldivia. El proyecto de referencias fue remitido a la Presidencia de la Cámara por oficio de fecha 16 de mayo de 1916 que fue firmado no sólo por los nombrados miembros sino también por el diputado M. R. Ron Pedrique.

El "Proyecto de Ley de Responsabilidad por Accidentes de Trabajo" fue presentado por iniciativa de los diputados Adán Hermoso Tellería, Raúl Crespo Vivas, Olavarría Matos, Camilo Arcaya, R. Cayama Martínez, Pedro Miguel Queremel y Antonio María Planchart. El oficio de remisión a la Presidencia de la Cámara tiene fecha 27 de mayo de 1916.

Ambos Proyectos fueron discutidos en la Cámara de Dipu-

tados, pero allí murieron. Que sepamos el doctor Rafael Caldera hizo referencia a los mismos en la revista Elite N° 2.119 de 7 de mayo de 1966 ("Cincuentenario de un curioso proyecto: La Dramática Historia de la Primera Ley de Trabajo"). El doctor Fernando Parra Aranguren quien ya los había mencionado en su tesis de grado y luego en las páginas de esta nuestra Revista, nos ha proporcionado los textos correspondientes en copias fotostáticas. Ello forma parte del material recopilado por el doctor Parra Aranguren en orden a un importante trabajo de próxima publicación.

LA REDACCIÓN

I

PROYECTO DE LEY  
DE  
PROTECCION DE OBREROS

TITULO I

*Disposiciones preliminares*

Art. 1º Los obreros y empleados en la producción y trasmisión de fuerzas eléctricas, de vapor, de gas o de otra especie que originen energías mecánicas, servicios de alumbrado por electricidad o por gas, colocación, reparación o desmonte de conductores eléctricos o de pararrayos; colocación, conservación o reparación de redes telegráficas y telefónicas; construcción o reparaciones navales; construcciones, reparaciones, conservación y explotación de vías férreas, puentes y caminos; transportes terrestres, marítimos, en los ríos y en los lagos, siempre que se hagan por tracción mecánica; explotaciones agrícolas, que empleen motores de una fuerza distinta a la del hombre, sólo con respecto al personal expuesto al peligro de las máquinas; las empresas de muelles, de carga o descarga, con aparatos mecánicos movidos por fuerza distinta a la del hombre, tienen derecho a que se les indemnice por los accidentes que les ocurran, de acuerdo con las disposiciones de la presente Ley.

Parágrafo 1º La responsabilidad de los empresarios o patrones a que se refiere este artículo, también tendrá lugar cuando el obrero o empleado preste sus servicios en oficinas de metalurgia con sus minas y explotaciones anexas; en hacienda de beneficio, donde se emplee fuerza motriz distinta a la del hombre en las minas, salinas, canteras, yacimientos de carbón, de petróleo, de borato, de salitre, de guano y otras sustancias similares; en empresas de construcción, reparación y demolición de edificios; en fábricas, talleres, y establecimientos industriales donde se haga uso de una fuerza distinta a la del hombre, siempre que, en dichas empresas se utilice un número mayor de veinticinco empleados.

Parágrafo 2º Las empresas que utilicen buzos, cualquiera que sea el número y servicios de éstos, quedan comprendidas en las disposiciones de esta Ley.

Art. 2º Las disposiciones de la presente Ley obligan al Estado, a los concejos municipales, a las sociedades de beneficencia pública, a las mayordomías de fábrica, a los establecimientos oficiales de enseñanza, en todas las obras o construcciones que ejecuten por administración, en las fábricas y establecimientos e industrias que sostengan, y en las mismas condiciones establecidas para las empresas particulares. En todas las obras o construcciones que, por contrata, ejecuten el Estado y las instituciones anteriormente citadas, el contratista será el único responsable de los accidentes que ocurran y estará obligado, por lo tanto, a satisfacer las indemnizaciones establecidas por esta Ley.

Art. 3º La presente Ley sólo es aplicable a los obreros y empleados cuyo salario anual no exceda de (Bs. 2.000) dos mil bolívares.

Art. 4º Si el salario anual excede de (Bs. 2.000) dos mil bolívares, se aplicará el derecho común, pero pueden los obreros y empleados, sus representantes o los interesados en las indemnizaciones, acogerse a la presente Ley hasta la referida suma; en cuyo caso se entienda que hay renuncia implícita para toda indemnización por daños y perjuicios, conforme a las reglas de derecho común.

Art. 5º Los obreros y empleados que se acojan a la presente Ley, no tienen en concepto de indemnización por accidente, más derechos y acciones que los otorgados por ella.

Art. 6º Las reclamaciones por daños y perjuicios, no comprendidas en esta Ley, quedan sujetas a las prescripciones del derecho común.

Art. 7º Cuando el accidente se haya producido sin culpa del empresario la responsabilidad fijada por esta Ley no podrá hacerse efectiva sino en los capitales, bienes y derechos invertidos, existentes o provenientes del trabajo o industria en que el accidente se produjo. Hecha judicialmente la liquidación del activo de la industria, termina la obligación del empresario, correspondiendo a éste la prueba de su inculpabilidad.

Art. 8º Las acciones para demandar el cumplimiento de las obligaciones impuestas por esta Ley, prescribe al año de la fecha del accidente; y para el abandono se requiere el transcurso de un año, desde la última notificación judicial.

Art. 9º Será nula y sin ningún valor toda renuncia a los beneficios de esta Ley, y en general todo pacto contrario a estos beneficios.

## TITULO II

### *Asistencia médica*

Art. 10. Todo empresario de cualquiera industria o trabajo, aun cuando cuente con menor número de obreros del fijado por esta Ley,

sea cual fuere el salario de la víctima, está obligado a prestar asistencia médica y farmacéutica por el accidente del trabajo que ocurra a sus obreros y empleados.

Esta asistencia será inmediata en cualquier caso de accidente, proporcionándose sin retardo los auxilios necesarios para la curación de la víctima, que puedan obtenerse en el lugar donde se realizó el accidente o en la población más cercana, siempre que ésta no diste más de cinco leguas, o más de cinco horas por ferrocarril.

Art. 11. El empresario hará los gastos de curación y de la asistencia, a que se contrae el artículo anterior, hasta que el damnificado se encuentre, por declaración o informe del facultativo, en condiciones de trabajar o comprendido en algún caso de incapacidad, permanente, total o parcial.

Art. 12. El empresario tiene el derecho de designar el médico y la farmacia. El obrero podrá hacer esa designación si el empresario no ejercitase la facultad que le corresponde, exigiendo, en este caso, la tarifa que fije el Poder Ejecutivo. Subsiste sin embargo, durante el período de la asistencia, el derecho de designación que confiere la ley al empresario. Las personas que presten servicios médicos o farmacéuticos, tienen acción directa en contra del empresario.

Art. 13. En lugar de la obligación de asistencia en la forma establecida en el artículo anterior, el empresario tiene el derecho de proporcionar, a su costa, dicha asistencia en un establecimiento terapéutico de paga y por medio de un tratamiento del todo gratuito para el damnificado, con el consentimiento de éste o de su familia.

Art. 14. Cesa la obligación del empresario relativa a la asistencia y curación del obrero, entregando para tal fin la cantidad que, según la naturaleza del accidente, señala el arancel que al efecto dictará el poder ejecutivo, en armonía con lo dispuesto en el título III, sobre indemnizaciones.

Art. 15. Cuando el accidente produzca la muerte, el empresario tiene la obligación de cubrir el gasto de los funerales, entregando una suma igual al salario de dos meses de que disfrutaba la víctima, aunque gane más de (Bs. 2.000) dos mil bolívares y aun en los casos excepcionales determinados en el artículo 10.

“El empresario o patrón sufragará también los gastos del entierro aun cuando la víctima fuese un aprendiz que no devenga sueldo alguno. En ningún caso la cantidad pagable para los gastos del entierro será menor de (Bs. 100)”.

### TITULO III

#### *Indemnizaciones*

Art. 16. Los obreros y empleados víctimas de los accidentes a que se contrae esta Ley, tienen derecho a las siguientes indemnizaciones:

Si la incapacidad para el trabajo es ABSOLUTA Y PERMANENTE, "la mitad del sueldo que devenga anualmente, por espacio de cinco años.

Si la incapacidad es PARCIAL y PERMANENTE, a "la tercera parte del sueldo que devenga anualmente, por un período de tres años".

Si la incapacidad es ABSOLUTA y TEMPORAL, a una renta mientras no pueda trabajar, que equivalga al treinta y tres por ciento del salario que ganaba cuando ocurrió el accidente; y

Si la incapacidad es PARCIAL y TEMPORAL, a una renta que equivalga al cincuenta por ciento de la diferencia entre el salario anterior al accidente y el salario inferior que ganaría la víctima hasta su completo restablecimiento.

El Poder Ejecutivo determinará las reglas para establecer los grados de incapacidad.

Art. 17. Cuando el accidente produzca la muerte el empresario, además de cubrir los gastos del funeral, en la forma establecida por la Ley, está obligado a las siguientes indemnizaciones:

A fijar una pensión a los hijos legítimos o naturales, menores de quince años, que equivalga a la tercera parte del sueldo o salario, por diez años. Esta pensión la percibirán los herederos dichos, hasta que cumplan la edad determinada en este artículo.

El cónyuge sobreviviente gozará, por espacio de cinco años, de la misma pensión, en el caso de que no haya descendencia.

Si no hubiere descendientes ni cónyuges, entonces percibirán la pensión los ascendientes. En ningún caso gozarán de ella los colaterales.

Las segundas nupcias, el concubinato o la vida deshonesta comprobada, son causa resolutoria de la pensión.

Art. 18. Los interesados en las indemnizaciones pierden el derecho a percibir las si se prueba que provocaron de modo intencional el accidente.

Art. 19. El pago de las indemnizaciones se hará semanalmente.

Art. 20. Para el cómputo de las indemnizaciones, en el caso en que el obrero no hubiese trabajado doce meses, el salario anual es el producto que resulte de multiplicar por trescientos días el salario diario, que la víctima ganaba en el momento del accidente, con exclusión de los salarios extraordinarios y de primas por sobre tiempo.

Art. 21. Las indemnizaciones se elevarán en un cincuenta por ciento si el accidente se produjese por falta de las respectivas precauciones determinadas en los reglamentos que dicte el Poder Ejecutivo.

Art. 22. Si el accidente proviniera de culpa inexcusable de la víctima, se reducirá a la cuarta parte, la indemnización.

Art. 23. Si el accidente proviniera de culpa inexcusable del empresario o de sus representantes o empleados, se aumentará prudencialmente la indemnización sin que pueda exceder de la totalidad del salario anual.

Art. 24. Además de las anteriores indemnizaciones, la víctima o los interesados tendrán derecho al resarcimiento de todos los daños y perjuicios, si el accidente proviniera de delito del empresario.

Esta acción se ejercitará ante los jueces y tribunales de la República con sujeción al derecho común.

Art. 25. Cuando el accidente del trabajo haya causado mutilación, el empresario, además de las indemnizaciones ya acordadas, está obligado a suministrar, al obrero, en la época y forma prescritas por el mérito, los aparatos de prótesis necesarios, a juicio del facultativo.

Art. 26. La víctima o los interesados con derecho a indemnización pueden reclamar de las personas extrañas que hubieren ocasionado el accidente, los daños y perjuicios a que hubiese lugar, conforme a las reglas del derecho común, y las sumas que obtengan en esta forma, extinguirá o reducirá proporcionalmente la responsabilidad del empresario.

Art. 27. Si la víctima o los interesados en recibir la renta, no ejercitasen en el término de un año la acción anterior, el empresario tendrá el derecho de demandar a las personas responsables y adquirir para sí el valor de las indemnizaciones.

*Declaración de los accidentes y  
procedimientos judiciales*

Art. 28. Dentro del tercer día de realizado el accidente que ocasiona el fallecimiento de la víctima o la incapacidad para el trabajo, deberá el empresario, o su representante, comunicarlo a la primera autoridad política del lugar, que le otorgará constancia de haber recibido aviso.

Art. 29. Si ocurriere el accidente en industrias marítimas, se dará el aviso a la primera autoridad marítima del puerto. Cuando ocurra en viaje, el término para el aviso correrá desde el día en que el buque haga su primera escala en puerto nacional.

Art. 30. El aviso contendrá el nombre y domicilio del empresario y de la víctima, la fecha, la hora, la naturaleza y todas las circunstancias del accidente, la naturaleza de las lesiones; los nombres y domicilios de los testigos; el certificado médico si lo hay, o a falta de éste el de un perito que fije en lo posible la época en que podrá conocerse el resultado definitivo de las lesiones.

Art. 31. La declaración puede hacerse también por la víctima, por sus representantes, o por los interesados en percibir las indemnizaciones, mientras no haya transcurrido un año desde que se produjo el accidente.

Art. 32. La autoridad política o marítima remitirá, inmediatamente, el aviso al juez de primera instancia que residiere en el lugar del accidente, o si no lo hubiere, al juez del Distrito.

Art. 33. Si la víctima hubiese fallecido o si la lesión pudiese producir la muerte o la incapacidad para el trabajo, el juez respectivo, investigará de oficio previa citación de las partes:

La causa, la naturaleza, y las circunstancias del accidente;

El nombre y apellido de la víctima, su domicilio, el lugar y la fecha de su nacimiento;

El nombre y apellido del empresario y de la empresa;

La naturaleza de las lesiones;

Los nombres, el lugar del nacimiento, la edad y el domicilio de las personas comprendidas en el artículo 17.

El salario anual y el que ganaba la víctima en el momento del accidente.

Art. 34. El procedimiento anterior no es necesario cuando, siendo la incapacidad de carácter temporal, no haya gestión de parte de la víctima y se declare en el parte oficial que el empresario acepta el pago de las indemnizaciones correspondientes.

Art. 35. El empresario o el obrero podrán, cuando lo juzguen oportuno, solicitar del juez respectivo, que haga las investigaciones a que se refiere el artículo 33 de esta Ley, a fin de determinar el grado de responsabilidad del primero, la naturaleza y el estado de la incapacidad, de acuerdo con el reglamento de incapacidades que deberá dictar el Poder Ejecutivo y la indemnización que, en consecuencia, corresponda al obrero lesionado.

Art. 36. A petición de parte, el juez debe nombrar médicos y peritos técnicos para el esclarecimiento de los hechos.

Art. 37. Abierta la instancia, el juez, previa citación de las partes, practicará la investigación a que se refiere el artículo 33, la cual deberá concluir en el término improrrogable de diez días.

Art. 38. Después de la información si no hubiere acuerdos de partes, ordenará el juez la comparecencia de éstas, y oídas las exposiciones verbales de ellas o en su rebeldía, pronunciará necesariamente el fallo respectivo dentro de tres días.

Art. 39. Si en el acto de la comparecencia solicitase alguna de las partes la apertura de la causa a prueba, el juez concederá el im-



prorrogable término de diez días hábiles, vencido el cual pronunciará su fallo.

Art. 40. Para los efectos del artículo 38, se constituirá el juez en el lugar donde se asista la víctima, si estuviere imposibilitada para concurrir al tribunal.

Art. 41. En estos juicios no se promoverán excepciones dilatorias y previas.

Quedan habilitados para declarar como testigos los obreros y empleados de las fábricas y empresas.

Art. 41. La sentencia es apelable dentro del tercer día hábil.

Art. 43. Si el fallo recayere sobre los gastos del funeral y asistencia, se mandará a ejecutar no obstante la apelación.

Art. 44. El tribunal superior resolverá la apelación dentro de quince días necesariamente, pudiendo las partes presentar sus informes orales o por escrito.

Art. 45. La víctima y los interesados en percibir las indemnizaciones gozarán del beneficio de pobreza sin que sea necesaria declaración judicial.

Art. 46. Las transacciones en estos juicios deberán constar en forma auténtica.

Art. 47. En el término de tres años, a contar de la fecha en que se dejaren de cobrar las indemnizaciones, prescribe el derecho a continuar precibiéndolas.

Art. 48. En cualquier estado del juicio, el juez a solicitud verbal de la víctima o de alguno de los interesados, cuyo derecho represente, puede decretar asignaciones provisionales que ejecutarán, no obstante apelación. Estas asignaciones provisionales no podrán exceder de la mitad de las que señale la ley para cada clase de incapacidad, debiendo ésta, en caso de duda, reputarse para el efecto de la asignación provisional como de incapacidad temporal.

Art. 49. Son nulos los contratos de cuota litis que celebre la víctima o las personas a cuyo favor se declaren las indemnizaciones.

## TITULO VI

### *Garantías.*

Art. 50. Las acreencias de la víctima de accidente o de los interesados en las indemnizaciones temporales, establecidas por esta Ley, gozarán del carácter de privilegiadas de que disfrutaban los créditos comprendidos en el código civil.

Art. 51. En los casos de quiebra o liquidación judicial, el juez ordenará el pago inmediato de las rentas devengadas.

Art. 52. Toda liquidación voluntaria será nula y no producirá ningún efecto si el empresario no cumpliera con saldar las indemnizaciones devengadas en la forma dispuesta por Ley.

Art. 53. En el caso de que hubiere transferencia de la empresa subsistirá la responsabilidad por las indemnizaciones que le correspondan y deberá asumirla el nuevo empresario.

Art. 54. El empresario que no pague puntualmente las indemnizaciones, puede ser compelido con arreglo a la Ley.

#### TITULO VII

##### *Multas.*

Art. 55. La primera autoridad política o marítima que deba conocer de los accidentes a que se refiere esta Ley, impondrá a los empresarios la multa de (Bs. 20 a Bs. 100) por las infracciones de los artículos 28 y 29.

#### TITULO VIII

##### *Disposición final.*

Art. 56. Se autoriza al Ejecutivo Federal para la reglamentación de la presente Ley.

(F.) ADAN HERMOSO TELLERIA.

(F.) ANTONIO PEÑA, HIJO.

(F.) RAUL CRESPO VIVAS.

(F.) F. BAPTISTA GALINDO.

(F.) ANTONIO M<sup>o</sup> PLANCHART.

(F.) CAMILO ARCAYA.

## II

### PROYECTO DE LEY DE RESPONSABILIDAD POR ACCIDENTES DE TRABAJO

Artículo 1º Los obreros empleados en sociedades industriales o manufactureras, que por la índole especial del trabajo en que intervienen, se hallen expuestos a peligro, en razón directa de la obra que ejecutan, tienen derecho a que se les indemnice por los accidentes que les ocurran, por causa que no les sea imputable, de acuerdo con las disposiciones de la presente Ley, siempre que el obrero lo sea de industria o empresa en que se utilice un número mayor de 25 obreros.

Artículo 2º La aplicación de la presente Ley obliga única y directamente a la empresa o sociedad que los ejecuta.

Artículo 3º La presente Ley sólo es aplicable a los obreros cuyo salario anual no exceda de dos mil quinientos bolívares.

Artículo 4º Si el salario anual excede de 2.500 bolívares, se aplicará el derecho común, pero pueden los obreros, sus representantes o interesados en las indemnizaciones acojerse a la presente Ley hasta concurrencia de la referida suma; por cuya escojencia se entiende implícita y definitivamente toda acción por daños y perjuicios.

Artículo 5º Los obreros que se acojan a la presente Ley, no tienen más derecho en concepto de indemnización por causa del accidente, —que los derechos otorgados por ella—.

§ Único. Las reclamaciones por daños y perjuicios, no comprendidas en esta Ley, quedan sujetas a las prescripciones del derecho común, salvo lo dispuesto en los artículos anteriores.

Artículo 6º Cuando el accidente se haya producido sin culpa del empresario, dueño o contratista de la obra según lo dispuesto anteriormente, la responsabilidad fijada por esta Ley no podrá hacerse efectiva sino en los capitales, bienes y derechos invertidos, existentes o provenientes del trabajo o industria en que el accidente se produjo. Hecha judicialmente la liquidación de la industria, termina la obligación del empresario, correspondiendo a éste la prueba de su inculabilidad.

Artículo 7º Las acciones para demandar el cumplimiento de las obligaciones impuestas por esta Ley, caducan al vencimiento del año

de la fecha del accidente; y para la perención basta el transcurso de un año a contar de la fecha de la última actuación judicial.

## TITULO II

### ASISTENCIA MEDICA

Artículo 8º Todo empresario de cualquier industria o trabajo, aun cuando sea el número de obreros menor del fijado por esta Ley, y sea cual fuere el salario de la víctima, está obligado a prestar asistencia médica y farmacéutica por el tiempo de la enfermedad causada por el accidente del trabajo que ocurra a sus obreros, siempre que la culpa no sea imputable a estos.

Y en todo caso la asistencia y primera cura, con toda la eficacia y prontitud requeridas, que pueden obtenerse en el lugar donde se realizó el accidente o en la población más cercana, siempre que esta no diste más de cinco leguas o más de cinco horas por ferrocarriles, siendo también por cuenta de la empresa los gastos de traslación al lugar de los recursos.

Artículo 9º El empleado u obrero designará el médico asistente y la farmacia, entretanto no lo haga el empresario a quien tal derecho corresponde.

§ Unico. Los médicos y farmacéuticos, aun cuando hayan prestado sus servicios a petición del obrero, tienen acción contra el empresario, sometidos en el cobro a la tarifa respectiva y a las reglas de responsabilidad que al efecto dictará el Ejecutivo Federal.

Artículo 10. En caso de existir en el lugar en que ocurriera el accidente hospitales y otros establecimientos terapéuticos, el empresario tiene el derecho de proporcionar la asistencia en aquellos establecimientos previo consentimiento del damnificado o de su familia, a menos que por la índole del accidente el médico señale la ventaja de la asistencia en aquellos establecimientos.

Artículo 11º Las obligaciones del dueño o empresario, que por la presente Ley se estatuyen a las sociedades o empresas, cesan en toda su extensión por transacción entre éste y el damnificado, siempre que la transacción sea posterior al accidente y dejando también a salvo los derechos de tercero que en razón del mismo caso pudiera resultar acreedor del empresario.

§ Unico. Dicha transacción para ser válida y surtir efectos en juicio deberá hacerse siempre en forma auténtica.

## TITULO III

## INDEMNIZACIONES

Artículo 12º Cuando el accidente produzca la muerte del obrero se seguirán las reglas siguientes:

1ª Si el accidente que causó la muerte lo fue por culpa o negligencia manifiesta del obrero la obligación de la sociedad o empresa queda limitada a los gastos de enterramiento;

2ª Si el accidente fue por causa imprevista, no imputable al obrero ni tampoco a la empresa, quedan estos obligados, a más de los gastos a que se refiere el número anterior, a pagar a los legítimos sucesores del muerto, a manera de indemnización, el salario correspondiente a seis meses de trabajo.

3ª Si la causa de la muerte fuere imputable a la empresa o a negligencia o descuido de esta, además de los gastos de enterramiento a que se refiere el número 1º, quedan aquellos obligados al pago del salario mensual del obrero empleado, a los legítimos sucesores del muerto, por el término de 18 meses.

§ 1º En los casos a que se refieren los números 2 y 3 regirán respecto a los derechos que corresponden a los sucesores, las reglas establecidas por el Código Civil respecto a la capacidad para suceder y también cesará la responsabilidad de la empresa cuando los sucesores no hayan cumplido para con el muerto, los deberes caritativos a los derechos que pudieren adquirir. También cesará la responsabilidad de la empresa si el obrero fallecido no fuere sostén de las personas a quienes por el derecho de sucesión hubiere de corresponder la indemnización.

§ 2º La indemnización a que se refieren los números 2º y 3º, solo corresponde a los herederos colaterales cuando el empleado u obrero fuere sostén de aquellos.

Artículo 13º Si el accidente causare al obrero o empleado incapacidad absoluta o permanente, regirán las reglas siguientes:

1ª Si la causa del accidente fue por culpa imputable al obrero, la indemnización de la empresa, se limita a la asistencia médica y farmacéutica o inmediata de que trata el artículo 8º.

2ª Si el accidente fuere por causa imprevista, el empresario o dueño queda obligado a los gastos de asistencia médica y medicina, según lo previsto en el título 1º a más del pago de una indemnización mensual de una suma igual a la mitad del sueldo que ganaba por espacio de seis meses.

3ª Si la causa fuere imputable a la empresa o a negligencia o descuido de ésta, a más de los gastos de médico y medicina, a que

se refiere el número anterior, queda obligado al pago del salario íntegro del obrero por el doble del mismo tiempo a que dicho número se refiere.

Artículo 14º Si la incapacidad fuere solo parcial y permanente, regirán las mismas reglas establecidas en el artículo anterior en cuanto a la responsabilidad reduciendo las indemnizaciones en los casos respectivos, a la mitad del monto que dicho artículo fija.

Artículo 15º Si la incapacidad es absoluta y temporal regirán, respecto a la responsabilidad las mismas reglas anteriores, y en cuando a la indemnización, también las mismas respecto del monto, *limitándolas al tiempo de la incapacidad y siempre que dicha duración no exceda los términos arriba enunciados.*

Artículo 16º Si la incapacidad es parcial y temporal regirán las mismas reglas respecto a la responsabilidad establecida para la incapacidad, parcial permanente, limitando la indemnización al tiempo de la incapacidad y siempre también que esta no exceda al término fijado en aquellos casos.

#### DISPOSICIONES VARIAS

Artículo 17º A los efectos de esta Ley, se considera accidente toda lesión corporal sufrida en el trabajo o por consecuencia directa del mismo. (SIC)

Artículo 18º *Si alguno de los sucesores de la víctima por cuya culpa o negligencia se hubiere verificado o provocado intencionalmente el accidente, pierde todo derecho a indemnización.*

Artículo 19º No se pagará indemnización alguna si se prueba que el obrero sufría antes de entrar a la ocupación de la enfermedad que lo incapacita para el trabajo o que le causó la muerte.

Artículo 20º Los juicios en la aplicación de la presente Ley corresponde a los Juzgados de Departamento o Distrito en que ocurrió el accidente.

Artículo 21º El Ejecutivo Federal reglamentará la presente Ley *debiendo además determinar las lesiones que deban considerarse como incapacidades absolutas y permanentes, parciales y permanentes y parciales y temporales.*

§ Unico. De igual manera serán determinadas las enfermedades adquiridas en razón directa del trabajo que den derecho a indemnización.

## CRONICA DE LA FACULTAD

AÑO LECTIVO 1968-69: OCTUBRE-MARZO  
SINTESIS INFORMATIVA

**El Dr. Rafael Caldera,  
nuevo Presidente de la República**

Como es público y notorio el Dr. Rafael Caldera Rodríguez fue electo Presidente de la República en los comicios celebrados el día 1º de diciembre de 1968 y tomó posesión de la Primera Magistratura el día 11 de marzo de 1969.

La elección del Dr. Caldera es motivo de satisfacción especial para esta casa de estudios y en particular para esta Facultad de la cual el Dr. Caldera fue profesor fundador.

**Marco Lovera Herrera,  
nuevo Director de la Escuela de Derecho**

El abogado Marco Lovera Herrera, egresado de la Facultad, fue designado Director de la Escuela de Derecho de Caracas, a partir del inicio del presente año lectivo. Lovera era hasta entonces Director Adjunto de la Escuela.

**Reincorporación del R. P. Jesús Sánchez Muniain**

Después de un año fuera de la ciudad el R.P. Jesús Sánchez Muniain, S.J., volvió a asumir el cargo de Director de la Escuela de Derecho de San Cristóbal y las cátedras de Derecho Penal General y Filosofía del Derecho. El R. P. Sánchez, como se sabe, fue el Director fundador de la Escuela de Derecho de Caracas y el primer coordinador de la Extensión Táchira. Durante su ausencia fue Director de la Escuela de San Cristóbal el Dr. Julio Suárez quien realizó una magnífica labor.

**Nuevos Integrantes del Consejo de Facultad**

Para el presente año lectivo integran el Consejo de Facultad, además del Decano y el Director de la Escuela de Derecho de Caracas, los profesores Francisco Manuel Mármol, Ernesto Faria Galán, Gonzalo Parra Aranguren, J. R. Duque Sánchez, Carmelo Lauría L., José Alberto Zambrano V., Eloy Maduro Luyando y Leopoldo Márquez Añez. El representante de los egresados es el abogado Luis Alfredo Sanabria, Presidente de la Asociación respectiva, y representantes estudiantiles son los bachilleres Orlando Alvarado, Presidente del Centro de Estudiantes, y Enrique Viloria.



### **Cursos de Postgrado**

En el Presente año con una inscripción total de más de 100 abogados se han abierto los siguientes cursos de postgrado:

#### **Especialidad Derecho Privado**

Curso monográfico sobre posesión, Dr. Andrés Aguilar M.  
Sociedades Mercantiles, Dr. Gustavo Planchart M.  
Impuesto sobre la Renta, Dr. Miguel Rodríguez M.

#### **Especialidad Ciencias Penales**

Criminología y Penología, Dr. Francisco Canestri.  
Psiquiatría Criminal I, Dr. José Luis Vethencourt.  
Psiquiatría Criminal II, Dr. José Luis Vethencourt.  
Medicina legal II, y Criminalística, Dr. A. González Carrero.

#### **Especialidad Derecho Social**

Cooperativa, Dr. Jaime R. Daly Guevara.  
Derecho Comparado del Trabajo, Dr. Rafael Alfonso Guzmán.  
Seguridad Social, Dr. Luis Mijares Ulloa.

Además se abrió un curso especial de Introducción al Derecho Angloamericano a cargo de Thomas Graham, graduado en "Tuf's University" (Indiana) y con Master obtenido en Harvard.

### **Cursos del Ciclo Profesional**

El 1º de octubre comenzaron las actividades del ciclo profesional en la Escuela de Derecho de Caracas y San Cristóbal en todos los cursos de la carrera.

### **Condecoración Pontificia**

El Dr. José Luis Aguilar Gorronzona, Decano de la Facultad, fue honrado por la Santa Sede con la Orden de San Silvestre Papa, en el grado de Comendador. La condecoración le fue impuesta por Su Eminencia el Cardenal Quintero, Arzobispo de Caracas y Gran Canciller de la U.C.A.B., en el acto solemne de apertura del curso efectuado el 2 de octubre de 1968.

### **Librería Estudiantil**

El Centro de Estudiantes de la Facultad ha puesto en funcionamiento una Librería Estudiantil que fue inaugurada en acto al cual asistió el R.P. Rector. La bendición fue efectuada por el R.P. Luis M. Olaso, S.J. Al frente de la Librería están los bachilleres A. Papagiani e I. Adreani quienes cursan 2º año de Derecho.

### **Promoción "José Luis Aguilar Gorrondona"**

El día 5 de octubre próximo pasado se graduó la segunda promoción de Abogados de la Escuela de San Cristóbal. El solemne acto estuvo prestigiado por la presencia de Su Excelencia Mons. Alejandro Fernández Feo, Obispo de San Cristóbal, promotor de la U.C.A.B.E.T., así como de altas autoridades civiles, militares y eclesiásticas. El discurso de los nuevos abogados estuvo a cargo de Presbítero Edmundo Vivas Arellano quien fue largamente ovacionado. Contestó el discurso el padrino de la promoción, doctor José Luis Aguilar Gorrondona, Decano de la Facultad.

Separadamente se publica en este mismo número la nómina de los integrantes de la promoción.

### **Semana de Orientación**

Con la finalidad de dar un conocimiento de los principales problemas universitarios a los estudiantes de los primeros años de la Facultad de Derecho, se organizó un ciclo de conferencias denominado "Semana de Orientación".

Participaron en este ciclo las siguientes personas: Dr. Marino Pérez Durán con el tema "Ambiente Universitario"; Dr. José Luis Aguilar Gorrondona, "Estudios de Derecho en la UCAB"; Dr. Enrique Pérez Olivares, "Estructura de la Universidad"; Br. Orlando Alvarado, "Centro de Estudiantes de Derecho"; Br. Alberto Rodríguez C., "Federación de Centros de Estudiantes" y el Dr. Carmelo Lauría, "Estudiantes de la UCAB".

### **Separaciones Temporales**

El Dr. Angel Cristóbal Montes (Esc. Der. Caracas) se ha separado por un año de la Facultad para efectuar estudios en España. A su vez el Dr. Gerson Rodríguez (Esc. Der. San Cristóbal), también se ha separado por un tiempo probablemente mayor para cursar estudios en Italia, siendo suplido por el abogado Freddy Vivas y el Dr. A. Méndez Carrero.

El abogado Alberto Baumeister (Esc. Der. Caracas) solicitó y obtuvo permiso por un año por razones profesionales siendo suplido por el Dr. Iur. Ricardo Sillery. Por razones semejantes se separó temporalmente de su cátedra el Dr. Darío Jaimes V. (Esc. Der. San Cristóbal). A cargo de la misma quedó el Dr. Adolfo Rubio.

### **Reincorporaciones**

Después de exitoso viaje de estudios en Criminología se reincorporó a la Facultad el Dr. Jorge Sosa Chacín quien poco después fue designado Director de la Escuela de Derecho de la Universidad Central de Venezuela.

Asimismo se reincorporaron los Dres. Gustavo Planchart M., y Alfredo Valero G., quienes hasta hace poco desempeñaron los cargos de Decano de la Facultad de Derecho y Director de la Escuela de Derecho de la U. C. V., respectivamente.

#### **Nueva Edición de la Obra del Dr. J. R. Duque Sánchez**

Ha entrado en circulación la segunda edición de la obra "Manual de Derecho Minero Venezolano" del Dr. José Román Duque Sánchez, editada por el Fondo de Publicaciones Jurídicas de la Facultad.

#### **Promoción "Leopoldo Márquez Añez"**

Los abogados que habrán de egresar este año de la Escuela de Derecho de Caracas, a comienzos del mes de enero, eligieron como epónimo de la promoción a nuestro catedrático Leopoldo Márquez Añez, quien así pasó a ser el primer egresado de la Facultad que alcanza esta distinción.

#### **Reelección del Dr. René De Sola**

El Dr. René De Sola ha sido reelecto Presidente de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales después de haber cumplido su primer ejercicio en el desempeño de tan honroso cargo.

#### **Carmelo Lauria en el Consejo de Fomento de la UCAB**

El 14 de enero fue designado miembro del Comité Ejecutivo del Consejo de Fomento de la UCAB, el abogado Carmelo Lauria L., egresado y catedrático de la Facultad, para llenar la vacante dejada por el lamentable fallecimiento del Dr. Luis Beltrán González. Así Lauria, después de ser el primer egresado ucabista en ingresar al Consejo de Fomento de la UCAB, ha llegado a ser también el primero en formar parte de su Comité Ejecutivo.

Pocos días después, Carmelo Lauria fue designado miembro del Directorio del Banco Central de Venezuela por el Consejo Bancario Nacional.

#### **Charla del Dr. L. J. Silva Luongo**

El Dr. Luis José Silva Luongo, dictó el 5 de febrero próximo pasado una interesante charla sobre la Industria del Seguro, especialmente dirigida a los alumnos de 5º año de la Escuela de Derecho de Caracas.

#### **Próximo Congreso Estudiantil**

El Centro de Estudiantes de la Facultad prepara para fecha próxima, un Congreso cuyas conclusiones constituirán seguramente interesante material de estudio tanto para la propia Facultad como para

el Seminario que en plano nacional habrán de celebrar las Facultades de Derecho en Mérida durante el próximo año.

#### **Nueva Asignatura en Pregrado**

El Consejo Universitario, a proposición del Consejo de la Facultad, acordó incluir la asignatura "Introducción a la Criminología" en el plan de estudios del 4º año de Derecho. La iniciativa partió originalmente del Dr. Jorge Sosa Chacín. Se espera que esta adición redunde apreciablemente en la mejor y más humana formación de nuestros hombres de leyes. La medida entra en vigor a partir del curso 1969-70.

#### **Promoción "Aurelio Ferrero Tamayo"**

La promoción de abogados 1969 de la Escuela de Derecho de San Cristóbal designó como epónimo suyo al Dr. Aurelio Ferrero Tamayo, Catedrático fundador de la Escuela.

### **ESCUELA DE DERECHO DE SAN CRISTOBAL PROMOCION "JOSE LUIS AGUILAR GORRONDONA"**

1968

Pbro. Edmundo Vivas Arellano  
Carmen Rosa Pérez C.  
Yamile Ramírez A.  
Orlando Villafañe S.  
Fernando Belandria R.  
Carlos Augusto Montoya  
Milagros de Vivas  
Lilia Ochoa  
Gisela de Raming  
Luis Orlando Ramírez  
Antonio Ibarra H.  
Magaly de Sánchez  
Sonia Cañas O.  
Rodrigo Rivera  
Rafael Sosa  
Fidias Gabaldón  
Francisco González V.  
María Luisa de Espitia

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