

UNIVERSIDAD CATOLICA ANDRES BELLO



REVISTA  
DE LA  
FACULTAD DE DERECHO



AÑO LECTIVO 1973-1974

No. 18

CARACAS

VENEZUELA

UNIVERSIDAD CATOLICA  
ANDRES BELLO

AUTORIDADES CENTRALES

*Rector*

ING. GUIDO ARNAL ARROYO

*Vice-Rector Administrativo*

R.P. LUIS AZAGRA, S.J.

*Secretario*

DR. FÉLIX HUGO MORALES

FACULTAD DE DERECHO

*Decano*

DR. JORGE SOSA CHACÍN

*Directora de la Escuela de Derecho  
de Caracas*

ABOGADO LEONOR ARAUJO DE SALGUEIRO

*Director de la Escuela de Derecho  
de San Cristóbal*

DR. JULIO SUÁREZ LOZADA

*Representante de los Egresados ante  
el Consejo de Facultad*

DR. BERNARDO PAÚL

*Representantes Estudiantiles ante  
el Consejo de Facultad*

BR. MARCO ANTONIO ANGELI LUCIANI

BR. ENRIQUE URDANETA PONTIVEROS

UNIVERSIDAD CATOLICA ANDRES BELLO

REVISTA  
DE LA  
FACULTAD DE DERECHO



AÑO LECTIVO 1973-1974

No. 18

CARACAS

VENEZUELA

## SUMARIO

	Pág.
<b>DOCTRINA</b>	
LA REVISIÓN DEL CÓDIGO BUSTAMANTE, por <i>Gonzalo Parra-Aranguren</i> .....	9
EFFECTOS DE LA ENAJENACIÓN DE LA CUOTA DE COPROPIEDAD EN EL DERECHO VENEZOLANO, por <i>Frank Galdón</i> .....	133
ALGUNAS CONSIDERACIONES EN TORNO A LA RESPONSABILIDAD POR EL HECHO DEL MENOR, por <i>Hermes Harting R.</i> .....	183
LAS INSTITUCIONES PROTECTORAS DE LOS RECURSOS NATURALES RENOVABLES EN NUESTRO DERECHO, por <i>Henrique Meier Echeverría</i> .....	195
VENEZUELA Y EL DERECHO INTERNACIONAL DEL PETRÓLEO, por <i>Jesús Eduardo Troconis H.</i> .....	235
<b>LEGISLACION COMENTADA</b>	
UNA OJEADA SOBRE EL ALCANCE DE LA LEGISLACIÓN LABORAL VENEZOLANA, por <i>Carlos Febres-Cordero C.</i> .....	249
<b>MISCELANEA</b>	
EL ACTA POLICIAL, por <i>Gabriel Perozo Piñango</i> .....	279
CRONICA DE LA FACULTAD .....	297

# DOCTRINA

LA REVISTA DE DERECHO INTERNACIONAL

CONSEJO EDITORIAL

## SUMARIO

	Pág.
1. La Tercera Conferencia Internacional Americana y el Estado de los Derechos Humanos en el Hemisferio Occidental	11
2. El Derecho Internacional y el Derecho Interno	14
3. Características y Programa de Trabajo de la próxima Conferencia Internacional Americana	17
4. La Tercera Conferencia Internacional Americana y el movimiento de los Derechos Humanos	18
5. El Derecho Internacional y el Derecho Interno	21
6. El Derecho Internacional y el Derecho Interno	22
7. La Tercera Conferencia de la OEA y el Derecho Interno	23
8. La Conferencia de la OEA y el Derecho Interno	24
9. La Conferencia de la OEA y el Derecho Interno	25
10. El Derecho Internacional y el Derecho Interno	26
11. El Derecho Internacional y el Derecho Interno	27
12. El Derecho Internacional y el Derecho Interno	28
13. El Derecho Internacional y el Derecho Interno	29
14. El Derecho Internacional y el Derecho Interno	30
15. El Derecho Internacional y el Derecho Interno	31
16. El Derecho Internacional y el Derecho Interno	32
17. El Derecho Internacional y el Derecho Interno	33
18. El Derecho Internacional y el Derecho Interno	34
19. El Derecho Internacional y el Derecho Interno	35
20. El Derecho Internacional y el Derecho Interno	36
21. El Derecho Internacional y el Derecho Interno	37
22. El Derecho Internacional y el Derecho Interno	38
23. El Derecho Internacional y el Derecho Interno	39
24. El Derecho Internacional y el Derecho Interno	40
25. El Derecho Internacional y el Derecho Interno	41
26. El Derecho Internacional y el Derecho Interno	42
27. El Derecho Internacional y el Derecho Interno	43
28. El Derecho Internacional y el Derecho Interno	44
29. El Derecho Internacional y el Derecho Interno	45
30. El Derecho Internacional y el Derecho Interno	46
31. El Derecho Internacional y el Derecho Interno	47
32. El Derecho Internacional y el Derecho Interno	48
33. El Derecho Internacional y el Derecho Interno	49
34. El Derecho Internacional y el Derecho Interno	50
35. El Derecho Internacional y el Derecho Interno	51
36. El Derecho Internacional y el Derecho Interno	52
37. El Derecho Internacional y el Derecho Interno	53
38. El Derecho Internacional y el Derecho Interno	54
39. El Derecho Internacional y el Derecho Interno	55
40. El Derecho Internacional y el Derecho Interno	56
41. El Derecho Internacional y el Derecho Interno	57
42. El Derecho Internacional y el Derecho Interno	58
43. El Derecho Internacional y el Derecho Interno	59
44. El Derecho Internacional y el Derecho Interno	60
45. El Derecho Internacional y el Derecho Interno	61
46. El Derecho Internacional y el Derecho Interno	62
47. El Derecho Internacional y el Derecho Interno	63
48. El Derecho Internacional y el Derecho Interno	64
49. El Derecho Internacional y el Derecho Interno	65
50. El Derecho Internacional y el Derecho Interno	66
51. El Derecho Internacional y el Derecho Interno	67
52. El Derecho Internacional y el Derecho Interno	68
53. El Derecho Internacional y el Derecho Interno	69
54. El Derecho Internacional y el Derecho Interno	70
55. El Derecho Internacional y el Derecho Interno	71
56. El Derecho Internacional y el Derecho Interno	72
57. El Derecho Internacional y el Derecho Interno	73
58. El Derecho Internacional y el Derecho Interno	74
59. El Derecho Internacional y el Derecho Interno	75
60. El Derecho Internacional y el Derecho Interno	76
61. El Derecho Internacional y el Derecho Interno	77
62. El Derecho Internacional y el Derecho Interno	78
63. El Derecho Internacional y el Derecho Interno	79
64. El Derecho Internacional y el Derecho Interno	80
65. El Derecho Internacional y el Derecho Interno	81
66. El Derecho Internacional y el Derecho Interno	82
67. El Derecho Internacional y el Derecho Interno	83
68. El Derecho Internacional y el Derecho Interno	84
69. El Derecho Internacional y el Derecho Interno	85
70. El Derecho Internacional y el Derecho Interno	86
71. El Derecho Internacional y el Derecho Interno	87
72. El Derecho Internacional y el Derecho Interno	88
73. El Derecho Internacional y el Derecho Interno	89
74. El Derecho Internacional y el Derecho Interno	90
75. El Derecho Internacional y el Derecho Interno	91
76. El Derecho Internacional y el Derecho Interno	92
77. El Derecho Internacional y el Derecho Interno	93
78. El Derecho Internacional y el Derecho Interno	94
79. El Derecho Internacional y el Derecho Interno	95
80. El Derecho Internacional y el Derecho Interno	96
81. El Derecho Internacional y el Derecho Interno	97
82. El Derecho Internacional y el Derecho Interno	98
83. El Derecho Internacional y el Derecho Interno	99
84. El Derecho Internacional y el Derecho Interno	100
85. El Derecho Internacional y el Derecho Interno	101
86. El Derecho Internacional y el Derecho Interno	102
87. El Derecho Internacional y el Derecho Interno	103
88. El Derecho Internacional y el Derecho Interno	104
89. El Derecho Internacional y el Derecho Interno	105
90. El Derecho Internacional y el Derecho Interno	106
91. El Derecho Internacional y el Derecho Interno	107
92. El Derecho Internacional y el Derecho Interno	108
93. El Derecho Internacional y el Derecho Interno	109
94. El Derecho Internacional y el Derecho Interno	110
95. El Derecho Internacional y el Derecho Interno	111
96. El Derecho Internacional y el Derecho Interno	112
97. El Derecho Internacional y el Derecho Interno	113
98. El Derecho Internacional y el Derecho Interno	114
99. El Derecho Internacional y el Derecho Interno	115
100. El Derecho Internacional y el Derecho Interno	116

## LA REVISION DEL CODIGO BUSTAMANTE

*Gonzalo Parra-Aranguren*

### S U M A R I O

	Pág.
1. La Sexta Conferencia Internacional Americana: a) Resolución sobre Codificación Futura del Derecho Internacional	13
2.—b) Resolución sobre Derecho Uniforme .....	14
3.—Convocatoria y Programa de Trabajos de la Séptima Conferencia Internacional Americana .....	15
4.—La Séptima Conferencia Internacional Americana: a) Resoluciones sobre Derecho Uniforme .....	16
5.—b) Convenios sobre Nacionalidad y Extradición .....	19
6.—c) La Resolución LXX sobre "Métodos de Codificación del Derecho Internacional" .....	21
7.—La Primera Reunión de la Comisión de Expertos (1937)	23
8.—Los comentarios de la Cancillería venezolana sobre la Séptima Conferencia Internacional Americana .....	24
9.—La Convocatoria del Presidente Franklyn Delano ROOSEVELT en treinta de enero de 1936 .....	25
10.—El Temario de la Conferencia .....	25
11.—Las Resoluciones de la Conferencia Interamericana de Consolidación de la Paz .....	26
12.—La Lista Revisada de Temas para el Programa de la Octava Conferencia Internacional Americana .....	29
13.—Las Observaciones venezolanas a la Lista Revisada de Temas .....	30
14.—La Convocatoria para la Octava Conferencia Internacional Americana .....	31

\* En el presente trabajo se utilizan las siguientes abreviaturas: LA = El Libro Amarillo; RDLDV = Recopilación de Leyes y Decretos de Venezuela.

	Pág.
15.—La aceptación de la Convocatoria por Venezuela .....	32
16.—La Posición venezolana sobre los Temas de la Octava Conferencia Internacional Americana: a) Los métodos de Codificación .....	32
17.—b) La Legislación Comparada y la Legislación Uniforme	36
18.—c) El Procedimiento para la Codificación futura .....	38
19.—d) La Nacionalidad de las Personas Físicas .....	39
20.—e) La Nacionalidad de las Personas Jurídicas .....	39
21.—f) La Uniformidad del Derecho Comercial y Civil .....	40
22.—La Octava Conferencia Internacional Americana: a) La Resolución XVII sobre "Métodos para la Codificación del Derecho Internacional" .....	41
23.—b) Las Resoluciones XXX y XXXII sobre Nacionalidad	44
24.—c) Las Resoluciones sobre Derecho Uniforme .....	45
25.—La Resolución XI sobre "Codificación del Derecho Internacional" de la Segunda Reunión de Consulta entre los Ministros de Relaciones Exteriores de las Repúblicas Americanas (1940) .....	46
26.—La Resolución XXVI de la Tercera Reunión de Consulta entre los Ministros de Relaciones Exteriores de las Repúblicas Americanas (1942) .....	47
27.—Las dificultades de funcionamiento del Comité Jurídico Interamericano y los esfuerzos para superarlas .....	48
28.—La Conferencia Interamericana sobre Problemas de la Guerra y de la Paz (1945): a) La Resolución XXV sobre "Reorganización de los Organismos de Codificación del Derecho Internacional Público" .....	50
29.—b) La Resolución IX sobre "Reorganización, Consolidación y Fortalecimiento del Sistema Interamericano" .....	51
30.—c) La propuesta venezolana y la Resolución XXXII sobre "Funcionamiento del Comité Jurídico Interamericano"	52
31.—La Carta de la Organización de los Estados Americanos aprobada en la Novena Conferencia Internacional Americana: sus diversos órganos .....	55
32.—El Consejo Interamericano de Jurisconsultos y el Derecho Internacional Privado .....	58
33.—El Informe del Comité Jurídico Interamericano del seis de septiembre de 1949: a) armonización del Código Bustamante, los Tratados de Montevideo y el <i>Restatement</i> ..	59

	Pág.
34.—b) El voto salvado del Representante Mexicano, doctor Francisco A. URSUA .....	61
35.—c) Las diferencias entre "desarrollo" y "codificación" ..	62
36.—d) Los temas susceptibles de codificación .....	63
37.—e) El diferente tratamiento para el Derecho Internacional Público y para el Derecho Internacional Privado ...	64
38.—f) El procedimiento para la Codificación .....	64
39.—g) El Arbitraje Comercial .....	65
40.—h) La Doble Imposición .....	66
41.—La Resolución VII de la Primera Reunión del Consejo Interamericano de Jurisconsultos (1950) .....	66
42.—El Informe de enero de 1951 del Comité Jurídico Interamericano .....	67
43.—Las Observaciones de los Gobiernos Americanos .....	71
44.—El "Segundo Dictamen" del Comité Jurídico Interamericano (agosto de 1952) .....	72
45.—Los Votos salvados de Chile y Argentina .....	74
46.—El Voto salvado de los Estados Unidos de América ....	75
47.—La Resolución XII de la Segunda Reunión del Consejo Interamericano de Jurisconsultos (1952) .....	77
48.—La Reserva hecha por Argentina a la Resolución XII ..	78
49.—El "Estudio Comparativo" del doctor José Joaquín CAICEDO CASTILLA .....	79
50.—La Resolución del veintitrés de noviembre de 1953 del Comité Jurídico Interamericano .....	83
51.—La respuesta presentada por El Ecuador en veintiuno de febrero de 1955 .....	83
52.—La contestación de los Estados Unidos de América del siete de mayo de 1955 .....	86
53.—El "Informe" del Comité Jurídico Interamericano del veintisiete de agosto de 1958 .....	87
54.—La Resolución VIII de la Cuarta Reunión del Consejo Interamericano de Jurisconsultos (1959) .....	89
55.—El Documento preparado por el Departamento de Asuntos Jurídicos de la Unión Panamericana (agosto de 1961) ..	91

	<u>Pág.</u>
56.—El Dictamen del Comité Jurídico Interamericano del ocho de septiembre de 1961 .....	95
57.—La crítica del "Dictamen" por Kurt H. NADELMANN ..	98
58.—El Documento de Trabajo del Comité Jurídico Interamericano de septiembre de 1964 .....	100
59.—La Resolución II del Consejo Interamericano de Jurisconsultos del ocho de agosto de 1965 .....	101
60.—El "Dictamen" del Comité Jurídico Interamericano del dieciocho de agosto de 1966 .....	102
61.—La Publicación del Departamento de Asuntos Jurídicos de la Unión Panamericana de septiembre de 1967 y las respuestas de los Gobiernos sobre la conveniencia de convocar una Conferencia Especializada .....	106
62.—El "Dictamen" del Comité Jurídico Interamericano del veintinueve de agosto de 1968 y el Proyecto de Convenio sobre Reconocimiento Mutuo de Sociedades y Personas Jurídicas .....	108
63.—El requerimiento del Consejo de la Organización de los Estados Americanos del dos de mayo de 1969 y las respuestas de los Gobiernos .....	109
64.—La contestación de los Estados Unidos de América y su crítica por el Profesor Kurt H. NADELMANN .....	111
65.—La Resolución del veintitrés de abril de 1971 de la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos	114
66.—El plazo para recibir las respuestas de los Gobiernos ...	114
67.—Las contestaciones de los Países Americanos .....	115
68.—El Informe del cinco de julio de 1972 del Grupo de Trabajo de la Comisión de Asuntos Jurídicos y Políticos del Consejo Permanente de la Organización de los Estados Americanos .....	117
69.—La Resolución de la Comisión de Asuntos Jurídicos y Políticos del siete de julio de 1972 .....	118
70.—El "Dictamen" del Comité Jurídico Interamericano del catorce de agosto de 1972 .....	119
71.—El razonamiento de su Voto favorable por el Embajador de Guatemala, doctor Adolfo MOLINA ORANTES .....	122
72.—Los motivos de abstención del Representante de los Estados Unidos para suscribir el "Dictamen" .....	123

	Pág.
73.—El Informe del Presidente del Grupo de Trabajo sobre el Dictamen del Comité Jurídico Interamericano .....	124
74.—El Proyecto de Temario aprobado por el Consejo Permanente de la Organización de los Estados Americanos en veinte de diciembre de 1972 .....	125
75.—La publicación de los documentos en junio de 1973 ....	126
76.—La correspondencia del Presidente del Comité Jurídico Interamericano en diez de agosto de 1973 .....	126
77.—Los Proyectos de Convenio y las Resoluciones aprobadas por el Comité Jurídico Interamericano en sus sesiones ordinarias de 1973 .....	127

1.—La Sexta Conferencia Internacional Americana no redujo sus actividades a la aprobación del Código Bustamante<sup>1</sup>: se pronunció también acerca de la "Codificación futura del Derecho Internacional" y mantuvo la Comisión Internacional de Jurisconsultos de Río de Janeiro "para realizar trabajos de codificación de Derecho Internacional Público y Privado".

De igual modo dispuso:

"Se organizarán tres Comités permanentes, uno en Río de Janeiro, para los trabajos de Derecho Internacional Público; otro en Montevideo, para los trabajos de Derecho Internacional Privado, y otro en La Habana, para realizar estudios de Legislación comparada y unificación de legislaciones"<sup>2</sup>.

Dichos Comités estarían formados por los Gobiernos con miembros de las respectivas sociedades nacionales de Derecho Internacional; y no sólo se dispuso oír el parecer de la Alta Comisión Interamericana "en aquellas materias económicas, financieras y marítimas", sino que también fue prevista una Comisión de Jurisconsultos con el objeto de preparar un proyecto de legislación civil uniforme<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> PARRA ARANGUREN, Gonzalo.—"Los Precedentes Venezolanos del Código Bustamante", en "Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Católica Andrés Bello", Caracas, 1974, nr. 17, págs. 109-118.

<sup>2</sup> "Conferencias Internacionales Americanas (1889-1936)", Washington, 1938, pág. 432.

<sup>3</sup> "Conferencias...", op. cit., págs. 433-434. En diecinueve de noviembre de 1914 el Gobierno de los Estados Unidos de América convocó a una reunión

2.—La Sexta Conferencia Internacional Americana hizo también pronunciamiento en el campo de la uniformidad legislativa: dentro de esta directriz cabe mencionar la Resolución tendiente a promulgar una ley uniforme sobre letras de cambio<sup>4</sup>, que ha constituido el fundamento de ulteriores trabajos sobre la materia; la Resolución sobre Arbitraje Comercial, que recomienda la organización de Cámaras de Comercio y el estudio del arbitraje obligatorio como medio de resolver “las diferencias que se suscitan entre comerciantes domiciliados en distintos países<sup>5</sup>”; y la Recomendación a los Estados Americanos de adherir a los Convenios de Bruselas, sobre asistencia y salvamento y sobre abordaje de 23 de septiembre de 1910, sobre privilegios e hipoteca naval de 10 de abril de 1910, sobre limitación de la responsabilidad de los armadores de noviembre de 1922<sup>6</sup>.

De igual modo, bajo el rubro “*Legislación sobre la organización de Sociedades anónimas*”, fue resuelto:

“1. Recomendar a los países de la Unión Panamericana que reformen su legislación en el sentido de permitir la organización de sociedades anónimas sin que se expresen ni el valor de su capital ni el de sus acciones y cuyas acciones puedan estar divididas en diversas categorías con derechos diferentes respecto a voto y a otros actos de gestión y a la participación limitada o no en el haber social y en las ganancias. 2. Que se facilite la hipoteca de bienes futuros sujetando su efectividad sólo a la adquisición de esos bienes y al regis-

---

de los Ministros de Hacienda del Hemisferio, que tuvo lugar en Washington del veinticuatro al veintinueve de mayo de 1915, para discutir problemas de finanzas, banca y negocios, transporte y comercio. Este “*Primer Congreso Financiero Panamericano*” creó la “*Alta Comisión Interamericana (Alta Comisión Internacional)*”, con el objeto de facilitar la ejecución de las resoluciones del propio Congreso y la unificación de las leyes en materia económica y financiera. La Sección Venezolana fue nombrada por Resolución del treintuno de agosto de 1915 y quedó constituida por las siguientes personas: doctor Vicente LECUNA, doctor Carlos F. GRISANTI, doctor José A. TAGLIAFERRO, doctor Juan LISCANO, Henrique PEREZ DUPUY, Santiago KEY-AYALA, Juan Bautista CALCAÑO SANCHEZ, Pedro Manuel RUIZ y Nicolás GOITICOA; se instalaron el primero de septiembre de 1915, y nombraron: Presidente Honorario: Doctor Román CARDENAS, Ministro de Hacienda; Presidente, ciudadano doctor Vicente LECUNA; Vicepresidente, doctor José A. TAGLIAFERRO, y Secretario General, doctor Francisco Gerardo YANES (LA, 1916, “*Documentos. Dirección de Derecho Público Exterior. Estados Unidos de América. Conferencia Panamericana de Hacendistas*”, págs. 213-267; 255-258).

<sup>4</sup> “*Conferencias...*”, op. cit., págs. 423-424.

<sup>5</sup> “*Conferencias...*”, op. cit., pág. 425.

<sup>6</sup> “*Conferencias...*”, op. cit., pág. 432.

tro o a otras formalidades que no requieran el consentimiento del deudor; que permitan la emisión de diversas clases de bonos y otras obligaciones, con o sin garantía, pudiendo dar o no participación a los acreedores en la gestión de los negocios sociales; y que no exijan que las hipotecas que garanticen esos bonos y obligaciones se limiten definitivamente a una cantidad determinada" (7).

3.—La Sexta Conferencia Internacional Americana antes de clausurar sus actividades designó la ciudad de Montevideo como sede de la próxima reunión de las Naciones del Continente: en tal virtud, previo acuerdo con la Unión Panamericana, el Ministro de Relaciones Exteriores del Uruguay, Excelentísimo Señor ALBERTO MAÑE, hizo la respectiva convocatoria el *dos de agosto de 1933*; y con tal motivo expresó los siguientes conceptos:

"La honda preocupación angustiosa creada por las dificultades económicas, financieras, políticas y sociales en que se debaten al par que los demás Países, los Estados del Nuevo Mundo, crearán en torno de la Conferencia un ambiente de serenidad expectante y de inquietante esperanza... La América puede y debe hacer con su vocación creadora la nueva vía que conduce a la estabilidad pacífica externa e interna y al trabajo que sólo es fecundo cuando se le remunera equitativa y normalmente. Es necesario que haya fe entre los hombres y entre las Naciones; que la paz política y la paz económica marchen de consuno, puesto que ambas son aspectos del leal entendimiento de las Naciones; en fin, que el Panamericanismo y la fraternidad sean lo que deben ser, una afirmación de energía incesante hacia una superación colectiva" (8).

El temario de la Conferencia había sido enviado previamente por el Consejo Directivo de la Unión Panamericana con el respectivo Reglamento; y dentro de los "*Problemas de Derecho Internacional*", contemplados en el Capítulo Segundo del Programa, fueron incluidos la nacionalidad y la extradición, a pesar de haber sido ya reguladas por el Código Bustamante<sup>9</sup>.

<sup>7</sup> "Conferencias...", op. cit., págs. 424-425.

<sup>8</sup> "Conferencias...", op. cit., págs. 439-440.

<sup>9</sup> "Conferencias...", op. cit., págs. 440-441. El Embajador de Venezuela en los Estados Unidos de América, doctor Pedro Manuel ARCAYA, transmitió a la Cancillería el *veinticuatro de septiembre de 1932* el temario de los trabajos de Codificación del Derecho Internacional Público que serían sometidos a la Séptima Conferencia Internacional Americana, con la solicitud de una pron-

4.—De acuerdo con la Convocatoria, la Séptima Conferencia Internacional Americana se reunió en Montevideo desde el *tres* hasta el *veintiséis de diciembre de 1933*<sup>10</sup>; y fueron particularmente notables sus esfuerzos para lograr la uniformidad material de las leyes en los diversos Países americanos, a los fines de prevenir problemas de Derecho internacional privado.

Dentro de esta directriz merecen destacarse: la *Resolución XXI*, por medio de la cual las Naciones americanas fueron invitadas "a emprender un estudio comparado del Código Civil del Brasil con sus respectivos Códigos Civiles, al efecto de que la próxima Conferencia Internacional Americana esté en aptitud de enviar esos trabajos a una Comisión de Juristas que emprenda la obra del Código Civil Americano"<sup>11</sup>; la *Resolución XLIII* sobre "*Protección de Patentes de Invención*" que dio carácter permanente al Comité Ejecutivo de la Comisión Interamericana de Propiedad Industrial con sede en La Habana, con la finalidad de preparar un proyecto de convenio para ser sometido a la Tercera Conferencia Financiera Panamericana o a una Conferencia de Expertos expresamente convocada a este efecto<sup>12</sup>; y la *Resolución XIV*, que dispuso crear una Comisión de cinco expertos, nombrados por el Consejo Directivo de la Unión Panamericana, a los fines de formular un Anteproyecto de Unificación del Derecho cambiario sobre la base de los Convenios de La Haya y de Ginebra, y de no ser viable este cometido, aconsejar "el procedimiento más adecuado para reducir al mínimo posible los sistemas a que responden las distintas legislaciones sobre letra de cambio, pagarés y cheques, así como también las

ta respuesta al doctor Epitacio PESSOA, Presidente de la Comisión Permanente, con sede en Río de Janeiro (LA, 1933, "*Documentos. Estados Unidos*", págs. 165-166).

<sup>10</sup> Venezuela estuvo representada por los ciudadanos César ZUMETA, Luis CHURION y doctor José Rafael MONTILLA, según nombramiento del *veinticinco de septiembre de 1933* (LA, 1934, "*Documentos. Uruguay*", pág. 354).

<sup>11</sup> "*Conferencias...*", op. cit., pág. 494. A este respecto debe recordarse que la Sexta Conferencia Internacional Americana, en la Resolución sobre "*Codificación futura del Derecho Internacional*", había aprobado bajo el número Octavo: "Cuando ello fuere considerado oportuno podrá constituirse una Comisión de Jurisconsultos, versados en las Legislaciones civiles de los Países de América, a fin de que procedan al estudio de dichas Legislaciones y redacten un Proyecto de Legislación civil uniforme para los países de América, especialmente de la América Latina, escogiendo los medios para obviar los inconvenientes que resultan de la diversidad de Legislaciones" (*Conferencias...*, op. cit., pág. 434).

<sup>12</sup> "*Conferencias...*", op. cit., págs. 525-526.

reservas de que se hace uso en las Convenciones sobre tales materias"<sup>13</sup>.

Dentro del campo del Derecho Uniforme, la Séptima Conferencia Internacional Americana también recomendó, en su *Resolución XLVI*, la adopción de las "*Reglas de La Haya*" sobre conocimientos de embarque y una pronta adhesión al Convenio de Bruselas (<sup>14</sup>); en su *Resolución XLVII* propuso crear un organismo central con determinadas facultades genéricas en el campo de los seguros, en todos los Países que no se hubieran reservado su monopolio (<sup>15</sup>); decidió aconsejar, en su *Resolución XLVIII*, crear un Comité de cinco expertos "para que redacte un Anteproyecto de Unificación de Legislaciones sobre simplificación y uniformidad de poderes<sup>16</sup> y personería jurí-

<sup>13</sup> "Conferencias...", op. cit., pág. 527.

<sup>14</sup> "Conferencias...", op. cit., pág. 527.

<sup>15</sup> "Conferencias...", op. cit., págs. 527-528.

<sup>16</sup> Dentro de esta directriz fueron realizados diversos esfuerzos y el doctor Diógenes ESCALANTE, Enviado Extraordinario y Ministro Plenipotenciario de la República en los Estados Unidos de América informó a la Cancillería el seis de abril de 1939 acerca de la última sesión del Consejo Directivo de la Unión Panamericana, donde habían sido aprobado: "...6. Informe de la Comisión sobre personalidad jurídica de las Compañías Extranjeras y Poderes. Fueron Ponentes el Ministro de El Salvador, el Ministro de Haití, el señor David E. Grant, por los Estados Unidos de América, y el Embajador de Venezuela. Este nuevo estudio de la cuestión tiene su origen en el hecho de que el Informe y Proyecto sobre la Uniformidad del Régimen Legal de los Poderes que se otorgan en una cualquiera de las Repúblicas, aprobados el 1º de diciembre de 1937 y sometidos al examen de los diferentes Gobiernos americanos, no han obtenido hasta hoy respuesta sino de tres Gobiernos, o sean, el Brasil, Chile y Perú. El Informe recomienda que se eleve una nueva solicitud a los Gobiernos que no han expresado sus puntos de vista sobre la materia, para que tengan a bien hacerlo antes del 1º de octubre del corriente año. Si tal recomendación es atendida, la Comisión podrá proceder a redactar después de aquella fecha, el Proyecto definitivo para someterlo a la aprobación del Consejo en la sesión ordinaria que celebrará el 1º de noviembre de 1939". El doctor Diógenes ESCALANTE concluyó su nota con el siguiente párrafo: "Para el debido estudio y resolución definitiva de nuestro Gobierno, cúpleme remitir a Ud. junto a la presente nota, sendos ejemplares de los Informes que se acaban de mencionar" (LA, 1940, Tomo I, "Documentos. — Dirección Política. — Sección de Relaciones Interamericanas. — La Unión Panamericana y la Conferencia de Lima", pág. 166). Posteriormente, en cuatro de enero 1940, el doctor Diógenes ESCALANTE envió a los fines de su examen el "Informe de la Comisión sobre Poderes y Personalidad Jurídica de las Compañías Extranjeras", aprobado por el Consejo Directivo de la Unión Panamericana el día anterior. Los Consultores Jurídicos de la Cancillería, doctores F. ARROYO PAREJO y Juan J. MENDOZA, en diecinueve de enero de 1940 sugirieron una modificación al inciso primero del artículo primero, criterio compartido por la Consultoría Jurídica del Ministerio de Relaciones Interiores; y en esta forma fue suscrito por Venezuela el "Protocolo sobre Uniformidad del Régimen Legal de los Poderes", abierto a la firma en Washington a partir

dica de las compañías extranjeras<sup>17</sup>, si tal unificación es posible: y en caso contrario, para que aconseje el procedimiento más adecuado para reducir al mínimo posible los sistemas a que responden las distintas legislaciones sobre estas materias, así como también las reservas de que se hace uso en las convenciones al respecto<sup>18</sup>; en sus *Resoluciones LIII y LXVI* formuló votos para incrementar la aviación interamericana y dispuso pedir al Gobierno de la República Argentina la convocatoria de una Conferencia de orden puramente comercial<sup>19</sup>; y en su *Resolución XLI* recomendó a las Cámaras de Comercio de los Países americanos adoptar un Convenio sobre arbitraje internacional en términos análogos al concertado en 1916 entre

del diecisiete de febrero de 1940: (LA, 1941, Tomo I, "Documentos. — Dirección Política. — Sección de Relaciones Internacionales. — Varios", págs. 337-346): posteriormente el Congreso lo aprobó por Ley del nueve de octubre de 1941, habiéndose depositado el instrumento de ratificación el cuatro de noviembre de 1941 (RDLDV, Tomo LXIV, Volumen II, Año 1941, nr. 22449, págs. 382-385; LA, 1942, "Documentos. — Dirección Política. — Sección de Relaciones Interamericanas. — Varios", págs. 137-142). El Protocolo fue también suscrito por Brasil, Estados Unidos de América, Colombia, El Salvador y México, aun cuando estos tres últimos países lo hicieron con reservas fundamentales.

<sup>17</sup> Los esfuerzos dentro de esta directriz condujeron al "*Protocolo sobre la Personalidad Jurídica de las Compañías Extranjeras*", aprobado por el Congreso de la República por Ley del treinta y uno de julio de 1937 (RDLDV, Tomo LX, Año 1937, nr. 29328, págs. 670-672); y luego de mencionar la Resolución XLVIII de la Séptima Conferencia Internacional Americana, se lee en el Protocolo: "En cumplimiento de la preinserta Resolución, el Consejo Directivo nombró en su sesión del 7 de noviembre de 1934 la Comisión de Expertos compuesta por los señores Ministros de Venezuela, Panamá y Haití, y los señores Don David E. Grant y Doctor E. Gil Borges, la cual sometió al Consejo Directivo en su sesión del 5 de diciembre de 1934 un informe sobre la personalidad jurídica de las Compañías Extranjeras en los países de América. Como conclusión de su Informe, la Comisión hizo la siguiente recomendación: "Las sociedades constituidas según las leyes de uno de los Estados Contratantes con sede en su territorio, que no tengan asiento, sucursal o representación social en otro de los Estados Contratantes, podrán, sin embargo, practicar en el territorio de éstos, actos de comercio que no sean contrarios a sus leyes y comparecer en juicio como demandantes o como demandados con sujeción a las leyes del País". Los suscritos, debidamente autorizados por sus respectivos gobiernos, declaran que los principios formulados por la Comisión en la conclusión del Informe arriba inserto, están en armonía con la doctrina establecida en la legislación de sus respectivos países". El Protocolo fue abierto a la firma en veintinueve de junio de 1936 habiendo sido suscrito por Chile, Ecuador, El Salvador, Estados Unidos de América, Nicaragua, Perú, República Dominicana y Venezuela; siendo también de advertir que Chile y la República Dominicana formularon reservas de fondo en el momento de la firma, y que el Protocolo sólo fue ratificado por los Estados Unidos de América y por Venezuela (LA, 1937, "Documentos. — Dirección de Política. — Relaciones Interamericanas", págs. 318-320). (Véase luego el número 62 de este trabajo).

<sup>18</sup> "Conferencias...", op. cit., págs. 528-529.

<sup>19</sup> "Conferencias..." op. cit., págs. 531 y 536.

la Bolsa de Comercio de Buenos Aires y la Cámara de Comercio de los Estados Unidos de América<sup>20</sup>.

5.—Ciertas materias que habían sido objeto de tratamiento específico en el Código Bustamante, fueron nuevamente consideradas por la Séptima Conferencia Internacional Americana<sup>21</sup>: el *veintitrés de diciembre de 1933* se aprobó la *Resolución LII*, contentiva de algunos principios sobre competencia de los Tribunales y la Ley aplicable en casos de "*Delitos a bordo de aeronaves*"<sup>22</sup>; y a los tres días, en *veintiséis de diciembre de 1933*, fueron firmados la "*Convención sobre Nacionalidad de la Mujer*", la "*Convención sobre Nacionalidad*" y la "*Convención sobre Extradición*", aun cuando es de advertir que ninguna de ellas fue suscrita por Venezuela<sup>23</sup>.

La actitud de nuestro país respecto a la "*Convención sobre Nacionalidad de la Mujer*" fue explicada posteriormente por la Cancillería venezolana al Congreso de la República en estos términos:

"Respondiendo a una moderna tendencia dirigida a independizar a la mujer casada de la nacionalidad del marido, adoptóse una Convención según la cual no se hará distinción alguna, basada en el sexto, en materia de nacionalidad, ni en la legislación ni en la práctica. Tal Convención, objeto de muchas reservas, no fue suscrita por Venezuela. Fuera de la consideración general sobre conveniencia o inconveniencia de crear la división de nacionalidades en el hogar, con los conflictos de leyes que supone y la consiguiente complicación para el Derecho Internacional Privado, debe observarse que en Venezuela la Constitución Nacional atri-

<sup>20</sup> "*Conferencias...*" op. cit., págs. 522-523.

<sup>21</sup> En *diez de agosto de 1932* el Excelentísimo señor José Joaquín MONIZ DE ARAGAO, Enviado Extraordinario y Ministro Plenipotenciario del Brasil, transmitió a la Cancillería venezolana "la comunicación que la Comisión de Codificación de Derecho Internacional Público de Río de Janeiro hace a los Gobiernos de los Países de América en cumplimiento del artículo 3º, letra a, de la resolución aprobada por la 6ª Conferencia Internacional Americana" sobre Codificación futura del Derecho Internacional; con la advertencia de encontrarse incluida, dentro de los temas propuestos, la materia referente a la extradición no obstante haber sido regulada en el Código Bustamante. El doctor Pedro ITRIAGO CHACIN, Ministro de Relaciones Exteriores de Venezuela, respondió en *veintinueve de agosto de 1932* que la Cancillería "estudia con el debido detenimiento el asunto de referencia" (LA, 1933, "*Documentos. — Política Internacional. — Brasil*", págs. 43-47).

<sup>22</sup> "*Conferencias...*", op. cit., págs. 530-531.

<sup>23</sup> "*Conferencias...*", op. cit., págs. 452-462.

buye a la mujer extranjera casada con venezolano, mientras subsista el matrimonio, la nacionalidad del marido, y aún se la confiere de modo definitivo, siempre que durante el año siguiente a la disolución del vínculo, manifieste y sea aceptada su voluntad de continuar siendo venezolana" (24).

En la misma oportunidad, la Cancillería se refirió a la "*Convención sobre Nacionalidad*", que hasta ese momento no había sido ratificada por dieciséis de los veintiún países americanos, para significar al Congreso de la República:

"Por esa circunstancia la materia fue incluida en el programa de la Conferencia de Consolidación de la Paz en Buenos Aires, ante la cual se presentó un proyecto peruano de nueva Convención. Ese proyecto pasó al estudio de la Comisión de Juristas de Washington, quien debe prepararlo para ser considerado en la VIII Conferencia Internacional Americana, que se reunirá en Lima en 1938" (25).

La Cancillería también explicó la actitud venezolana frente a la "*Convención sobre Extradición*"; y al respecto dijo:

"La Convención sobre Extradición firmada en Montevideo contiene en general los principios corrientemente aceptados en esa materia, pero da lugar por otros respetos a ciertas observaciones. El artículo 2º establece que cuando el individuo sea nacional del Estado requerido, la entrega podrá o no ser acordada según lo determinen la legislación o las circunstancias, a juicio de dicho Estado requerido; el cual, en caso de que opte por la negativa, quedará obligado a enjuiciar al acusado por el hecho que se le impute siempre que ese hecho sea punible según su legislación con pena no menor de un año. La sentencia será notificada al requirente. Una cláusula opcional estipula "que en ningún caso la nacionalidad del reo pueda impedir la extradición". Venezuela no acepta la extradición de sus nacionales y aún mediando la cláusula facultativa, sería mejor que reservara el principio, como lo hicieron Estados Unidos y El Salvador. El artículo 17, inciso b), crea la obligación de aplicar la pena inmediatamente inferior a la de muerte si, se-

<sup>24</sup> LA, 1937. "*Exposición. — Sección III. — Situación de Venezuela respecto de las Convenciones y Tratados Interamericanos*", págs. 144-145.

<sup>25</sup> LA, 1937. "*Exposición. — Sección III. — Situación de Venezuela respecto de las Convenciones y Tratados Interamericanos*", pág. 145.

gún la legislación del país de refugio, no correspondiera aplicar esta última. El artículo 6º del Código Penal venezolano prohíbe terminantemente conceder la extradición de los reos acusados por delito que tenga asignada en la legislación del país requirente pena de muerte o pena perpetua. Venezuela no suscribió esa Convención, que ha recibido diez ratificaciones; cinco de ellas con importantes reservas”<sup>26</sup>.

6.—La Séptima Conferencia Internacional Americana también se pronunció sobre los “*Métodos de Codificación del Derecho Internacional*” en la *Resolución LXX*, aprobada el *veinticuatro de diciembre de 1933*: luego de afirmar que “la Codificación del Derecho Internacional debe ser gradual y progresiva, siendo vana ilusión pensar por mucho tiempo en la posibilidad de realizarla completamente”, hizo hincapié en la necesidad de utilizar juristas especializados con poderes de plenipotenciarios para suscribir tratados. De igual modo destacó “que es imprescindible, si se quiere hacer obra práctica con resultados efectivos, buscar la conjunción de los puntos de vista jurídicos, por esencia teóricos y universales, con los puntos de vista políticos, por naturaleza positivos y localistas”; y al mismo tiempo fue reafirmada la necesidad de coordinar los esfuerzos americanos con los trabajos de la Sociedad de las Naciones, “pues el Derecho Internacional tiende a la universalización de sus reglas, a medida que se afirma y consolida la interdependencia de la comunidad civilizada”.

Sobre la base de las anteriores premisas, en la Resolución LXX se dispuso el mantenimiento de la “*Comisión Internacional de Jurisconsultos Americanos*”, creada por la Tercera Conferencia Internacional Americana con el objeto de realizar la Codifica-

<sup>26</sup> LA, 1937, “*Exposición. — Sección III. — Situación de Venezuela respecto de las Convenciones y Tratados Interamericanos*”, pág. 145. Referencia expresa a estos comentarios fue hecha en la respuesta del seis de agosto de 1937 al Excelentísimo Señor Meredith NICHOLSON, Enviado Extraordinario y Ministro Plenipotenciario de los Estados Unidos de América, ante su solicitud acerca de la situación de Venezuela con respecto a los Tratados y Convenciones suscritas en la VII Conferencia Internacional Americana y en la Conferencia Interamericana de Consolidación de la Paz (LA, 1938, “*Documentos. — Estados Unidos de América*”, págs. 106-108). El resumen hecho por la Cancillería en esta oportunidad sirvió para cumplir con el número vigésimo segundo del “*Programa de la Octava Conferencia Internacional Americana*”, que tenía el siguiente título: “*Consideración del informe sobre el estado de los tratados y convenciones suscritos en Conferencias anteriores*” (LA, 1939, Tomo I, *Exposición. — Dirección de Política. — Conferencias Interamericanas. — VIII. Conferencia Internacional Americana*”, pág. 78).

ción gradual y progresiva del Derecho Internacional Público y del Derecho Internacional Privado”, compuesta por juristas nombrados por cada Gobierno. También se recomendó establecer en cada una de las Repúblicas Americanas una “Comisión Nacional de Codificación del Derecho Internacional”, “constituida por funcionarios o ex-funcionarios calificados de las respectivas Cancillerías y por Profesores o Juristas especializados en Derecho Internacional” (27).

La Resolución LXX, aprobada por la Séptima Conferencia Internacional Americana, recomendó además constituir una “Comisión de Expertos”, compuesta de siete jurisconsultos, “para organizar, con carácter preparatorio, la obra de la codificación”. Sus miembros serían elegidos por los Gobiernos de las Repúblicas Americanas entre cinco candidatos postulados por cada uno de ellos, aun cuando se previno que “deberá tener siempre y cuando menos una persona que represente a cada uno de los dos grandes sistemas jurídicos de este hemisferio” (28).

27 A requerimiento del Director General Interino de la Unión Panamericana, transmitido el veintiuno de agosto de 1934 por el doctor Luis CHURION al Canciller venezolano, doctor Pedro ITRIAGO CHACIN, este último hizo de su conocimiento, el tres de octubre de 1934, que el Gobierno había designado para integrar la Comisión Nacional de Codificación del Derecho Internacional, a los señores doctores Santiago KEY-AYALA, Eduardo ARROYO LAMEDA, José Santiago RODRIGUEZ, Gustavo HERRERA GRAU, Alejandro PIETRI hijo y Julio BLANCO UZTARIZ; y aprovechó la oportunidad para hacer el comentario siguiente: “Como la citada Resolución (de la Séptima Conferencia Internacional Americana en materia de Codificación del Derecho Internacional) no determina el cometido de las Comisiones Nacionales, convendría que Ud. diera informes pormenorizados en este particular” (LA, 1935, “Documentos. — Estados Unidos”, págs. 92-94). Posteriormente, el catorce de mayo de 1936 fue resuelto organizar “la Comisión Nacional de Codificación del Derecho Internacional en la forma siguiente: Doctor Santiago KEY-AYALA, doctor José Santiago RODRIGUEZ, doctor Rafael MARCANO RODRIGUEZ, doctor Lorenzo HERRERA MENDOZA, doctor Julio BLANCO UZTARIZ, doctor Pedro ARISMENDI LAIRET y doctor Domingo A. NARVAEZ”. (LA, 1937, “Exposición Preliminar”, pág. 72; “Documentos. — Política Internacional. — Conferencia Interamericana de Consolidación de la Paz”, págs. 327-328).

28 En virtud del requerimiento hecho por el Director General de la Unión Panamericana, señor L. A. ROWE, de fecha treinta de marzo de 1934, transmitido a la Cancillería el tres de abril de 1934 por el doctor Pedro Manuel ARCAYA, en su carácter de Enviado Extraordinario y Ministro Plenipotenciario de la República en los Estados Unidos de América, fueron propuestos como candidatos por el Gobierno de Venezuela para integrar el Comité de Expertos los doctores Pedro Manuel ARCAYA, Francisco ARROYO PAREJO, Alejandro URBANEJA, Celestino FERRERA y José Rafael MENDOZA (LA, 1935, “Documentos. — Estados Unidos”, págs. 87-92); y con fecha diez de enero de 1936, el doctor Pedro ITRIAGO CHACIN dio instrucciones al doctor Pedro Manuel ARCAYA a fin de que hiciera del co-

La Comisión de Expertos estaba llamada a funcionar como una Subcomisión de la Comisión Internacional de Jurisconsultos Americanos; debería reunirse a la brevedad posible, "a los fines de proceder al examen de todos los problemas del Derecho Internacional Público y Privado, y formará un cuadro de las materias que considere susceptibles de codificación"; y previa consulta con los Gobiernos americanos, luego de un detenido estudio de las respuestas y comentarios recibidos, procedería a clasificar los temas en dos clases: "1) Los que están en condiciones de ser codificados por existir concordancia de opiniones que permiten formular bases concretas de discusión; 2) Los que no reúnan esas condiciones". Seguidamente coordinaría "los distintos puntos de vista y formulará bases concretas de discusión para la Comisión Internacional de Juristas Americanos".

7.—La Comisión de Expertos quedó constituida por VICTOR M. MAURTUA (Perú), ALBERTO CRUCHAGA OSSA (Chile), CARLOS SAAVEDRA LAMAS (Argentina), LUIS ANDERSON MORUA (Costa Rica), EDUARDO SUAREZ (México), AFRANIO DE MELLO FRANCO (Brasil) y REUBEN CLARK (Estados Unidos de América)<sup>29</sup>; y se reunió por primera vez en Washington, en el Palacio de la Unión Panamericana, desde el cinco hasta el diecinueve de abril de 1937<sup>30</sup>: aparte de considerar ciertas materias que le habían sido especialmente encomendadas, en el Acta Final recomendó que las Comisiones Na-

---

nocimiento del Consejo Directivo de la Unión Panamericana la escogencia hecha "entre los candidatos presentados por los veintidós Gobiernos de los Estados del Continente para organizar la Comisión de Expertos que han de ocuparse en la codificación del Derecho Internacional", recaída en los doctores Carlos SAAVEDRA LAMAS (Argentina), Raúl FERNANDEZ (Brasil), Pedro María CARREÑO (Colombia), Alberto CRUCHAGA OSSA (Chile), Alfredo BAQUERIZO MORENO (Ecuador), Víctor M. MAURTUA (Perú), y Celestino FARRERA (Venezuela). (LA, 1937, "Exposición Preliminar", pág. 72; "Documentos. — Política Internacional. — Conferencia Interamericana de Consolidación de la Paz", págs. 326-327).

<sup>29</sup> Teniendo en cuenta la posibilidad de una vacante, el Consejo Directivo resolvió que los ocho candidatos que recibieran el mayor número de votos después de los elegidos como principales deberían actuar como suplentes; y resultaron nombrados: Edwin M. BORCHARD (Estados Unidos de América), Epitacio PESSOA (Brasil), Raúl FERNANDES (Brasil), Cosme de la TORRIENTE (Cuba), Celestino FARRERA (Venezuela), Rodrigo OCTAVIO (Brasil), Teófilo PIÑEYRO CHAIN (Uruguay) y Adrián RECINOS (Guatemala). ("Octava Conferencia Internacional Americana. Lima, Perú. 9 de diciembre de 1938. Manual Especial para Delegados", Washington, 1938, pág. 36).

<sup>30</sup> El Acta Final se halla reproducida en "Manual . . .", págs. 39-41.

cionales de Codificación se encargaran de preparar un proyecto de Convenio para la consolidación e integración de las reglas establecidas por las Conferencias Internacionales Americanas sobre codificación del Derecho Internacional en el Hemisferio<sup>31</sup>.

8.—La Cancillería venezolana fue muy parca en comentarios al informar al Congreso de la República acerca de las actividades realizadas por la Séptima Conferencia Internacional Americana; y en la “*Exposición Preliminar*” de su Memoria de fecha diecinueve de abril de 1934 se limitó a expresar:

“Los documentos relativos a la Séptima Conferencia Internacional Americana, celebrada recientemente en Montevideo, y los cuales incluyen la reseña de sus actividades y el informe de la Delegación de Venezuela, no corresponden al lapso de la cuenta conforme a la ley, y por tanto no se comunican al Congreso Nacional en el presente Libro Amarillo. Sin embargo, no es posible dejar de consignar en términos generales la importancia que asumió la Conferencia, no tanto quizás por los resultados concretos obtenidos, cuanto por el espléndido espíritu de cooperación que en ella se exhibió y por las declaraciones que en ella se hicieron, trascendentales para el porvenir de la paz y de la armonía en este Continente. Satisfactorios elogios a nuestra conducta política de paz, prudencia y armonía, y a la actitud de nuestra Delegación se dejaron oír de labios tan autorizados como son entre otros los del Excelentísimo señor Cordell Hull, Secretario de Estado de los Estados Unidos y el Excelentísimo Señor Puig de Sassaourac, Ministro de Relaciones Exteriores de México. Son de este último los siguientes conceptos, cuya transcripción aquí, del Informe ofrecido, ha de ser en extremo satisfactoria para la Representación Nacional de Venezuela. En su discurso del 5 de septiembre, al tratar de los temas económicos, dijo: “Es este un Congreso de América en que el régimen de países deudores hay una sola

<sup>31</sup> “*Conferencias...*”, págs. 539-542. La Resolución LXX atribuyó a la Comisión Internacional de Jurisconsultos Americanos la facultad de determinar, en su próxima reunión, “la organización, las funciones, los deberes y la duración de la Comisión de expertos y sus miembros”. De igual modo dispuso crear en la Unión Panamericana una *Secretaría General*, para el trámite y correspondencia de los órganos codificadores, y una *División Jurídica* de orden puramente administrativo, compuesta de cinco miembros, con el objeto especial de requerir, cuando fuera necesario, la pronta remisión de los pronunciamientos pedidos a los Gobiernos.

excepción que merece no sólo admiración sino veneración; una sola excepción, Venezuela, un país que sufrió tanto, que sacó experiencia tan dolorosa de ese camino, que quiso salvarse de una vez de los viacrucis, y se salvó; país ante el cual yo me inclino reverente"<sup>32</sup>.

9.—Desatendiendo las vías diplomáticas acostumbradas, el Presidente de los Estados Unidos de América, FRANKLYN D. ROOSEVELT, se dirigió personalmente al General ELEAZAR LOPEZ CONTRERAS en *treinta de enero de 1936* para sugerir la conveniencia de un Congreso Extraordinario Interamericano, con el objeto de "determinar cuál es el mejor modo para salvaguardar la paz entre las Repúblicas Americanas; si, tal vez, por medio de la pronta ratificación de todos los instrumentos de paz interamericanos ya negociados; si mediante enmiendas a los instrumentos de paz existentes, de la manera que la experiencia haya demostrado ser la más necesaria; o, acaso, creando de común acuerdo nuevos instrumentos de paz a más de los que ya han sido formulados"<sup>33</sup>.

En *veintiocho de febrero de 1936* el Gobierno de Venezuela aceptó la propuesta de celebrar en Buenos Aires una Conferencia Extraordinaria Interamericana, y al mismo tiempo hizo conocer su firme propósito de estudiar "con el mayor interés las materias de la Conferencia de que se trata, la cual es tan cónsona en sus fines con la voluntad de pacifismo internacional que desde hace más de un siglo ha venido demostrando este país en América"<sup>34</sup>.

10.—Debido a la calurosa acogida de la sugerencia hecha por el Presidente FRANKLYN D. ROOSEVELT, la Unión Panamericana inició los trabajos preliminares; y, a su requerimiento, el Gobierno de Venezuela expuso sus ideas acerca de los temas a ser considerados en la Conferencia, dentro de los cuales incluyó:

<sup>32</sup> LA, 1934, Tomo I, "*Exposición Preliminar. Conferencia de Montevideo*", pág. LXXXVII. La Cancillería no incluyó en el Libro Amarillo de los años posteriores, a pesar de sus ofrecimientos, los recaudos relativos a la Séptima Conferencia Internacional Americana.

<sup>33</sup> LA, 1937, "*Documentos. Política Internacional. Relaciones Interamericanas*", págs. 189-190.

<sup>34</sup> LA, 1937, "*Documentos. Política Internacional. Relaciones Interamericanas*", págs. 190-191.

"5. Coordinación y sistemática integración de la obra de codificación realizada en el pasado por los Estados americanos en Tratados y Convenciones multilaterales. 6. Consideración de los métodos constructivos de la codificación del Derecho Internacional en lo futuro"<sup>35</sup>.

Concluida la etapa de consulta previa, en el Programa definitivo de la Conferencia, bajo el número IV, "*Problemas Jurídicos*", fueron incluidos los temas siguientes:

"5. Consideración de métodos para la futura codificación del Derecho Internacional... 7. Unificación del criterio internacional americano y de las Legislaciones americanas en relación con los problemas de nacionalidad"<sup>36</sup>.

La Cancillería venezolana estuvo conforme con el tema quinto, pero respecto del número séptimo advirtió la posibilidad de considerarlo en la VIII Conferencia Panamericana a reunirse en Lima en 1937<sup>37</sup>; y en *quince de octubre de 1936* hizo el nombramiento de la Delegación Plenipotenciaria, compuesta por los doctores JOSE SANTIAGO RODRIGUEZ, CARACCILO PARRA PEREZ y GUSTAVO HERRERA<sup>38</sup>.

11.—La Conferencia Interamericana de Consolidación de la Paz sesionó en Buenos Aires del *primero al veintitrés de diciembre de 1936*; y mediante su *Resolución VI*, bajo el rubro "*Codificación del Derecho Internacional*", dispuso "restablecer los Comités Permanentes creados por la Sexta Conferencia Internacional Americana, a fin de que procedan a realizar los estudios preparatorios de la Codificación del Derecho Internacional"<sup>39</sup>. En

<sup>35</sup> LA, 1937, "*Exposición. Conferencia Interamericana de Consolidación de la Paz*", pág. 4.

<sup>36</sup> LA, 1937, "*Exposición. Conferencia Interamericana de Consolidación de la Paz*", pág. 7.

<sup>37</sup> LA, 1937, "*Exposición. Conferencia Interamericana de Consolidación de la Paz*", pág. 5.

<sup>38</sup> LA, 1937, "*Documentos. Política Internacional. Relaciones Interamericanas*", pág. 192. La Delegación venezolana también incluyó a las siguientes personas: doctor Saverio BARBARITO, Consultor Económico; doctor Ramón CARMONA y Luis CORREA, Secretarios; Teniente Coronel, Juan de Dios CELIS PAREDES, Agregado Militar y Luis COLL PACHECO, Agregado Civil *Ad-Honorem*.

<sup>39</sup> La Sexta Conferencia Internacional Americana había previsto tres Comités Permanentes, "uno en Río de Janeiro, para los trabajos de Derecho Internacional Público; otro en Montevideo, para los trabajos de Derecho Internacional Privado, y otro en La Habana, para realizar estudios de Legislación comparada y unificación de legislaciones". (Véase antes el número 1 de este trabajo).

consecuencia, fue resuelto que las Comisiones nacionales de Codificación del Derecho Internacional remitieran a los Comités Permanentes de Codificación los resultados de los estudios doctrinarios sobre las diversas materias y los proyectos de los Comités Permanentes de Codificación; y una vez revisados por el Comité de Expertos de Washington se enviarían a los diversos Países por intermedio de la Unión Panamericana, antes de pasarse a la Comisión Internacional de Jurisconsultos Americanos<sup>40</sup>.

La Conferencia Interamericana de Consolidación de la Paz encomendó expresamente al Comité de Expertos creado en la Séptima Conferencia Internacional Americana el estudio de las siguientes materias: el proyecto mexicano de Código de la Paz (*Resolución XXVIII*)<sup>41</sup>; la definición de agresor (*Resolución XXX*)<sup>42</sup>; los Proyectos de Protocolos adicionales a los Tratados Interamericanos de Investigación y Conciliación y al Tratado General de Arbitraje Interamericano (*Resolución XXXI*)<sup>43</sup>; las reclamaciones pecuniarias contra los Estados (*Resolución XXXV*)<sup>44</sup>; la inmunidad de Navíos de Estado (*Resolución XXXVI*)<sup>45</sup> y los problemas de la nacionalidad, en particular el proyecto peruano de Convención Interamericana de Nacionalidad (*Resolución XXXVII*)<sup>46</sup>.

Aun cuando la materia relativa a la nacionalidad de las personas había sido objeto de tratamiento en el Código Bustamante, su ulterior estudio en el plano internacional de las Américas fue explicado en los términos siguientes por los Considerandos de la Resolución XXXVII:

“Que el tema sometido a la Comisión de Problemas Jurídicos, tiene por objeto unificar el criterio de América y procurar una uniformidad de sus leyes locales, en materia de nacionalidad; Que las materias referentes a la concesión de la nacionalidad, la naturalización, la pérdida de la nacionalidad, así como las demás cuestiones que se presentan en relación con

<sup>40</sup> “Conferencias...”, op. cit., págs. 631-632.

<sup>41</sup> “Conferencias...”, op. cit., pág. 647.

<sup>42</sup> “Conferencias...”, op. cit., pág. 648.

<sup>43</sup> “Conferencias...”, op. cit., pág. 649.

<sup>44</sup> “Conferencias...”, op. cit., págs. 651-652.

<sup>45</sup> “Conferencias...”, op. cit., pág. 653.

<sup>46</sup> “Conferencias...”, op. cit., págs. 653-654.

la nacionalidad misma, afectan directamente intereses que son primordiales para las personas jurídicas internacionales; Que la materia de nacionalidad responde a exigencias fundamentales para la vida de los Estados y es regulada en las leyes y en las Constituciones; Que existen dificultades para conseguir una uniformidad de los principios esenciales en materia de nacionalidad y de naturalización; Que, dada la índole y la naturaleza de los problemas de la nacionalidad, por su trascendencia y su importancia, los mismos requieren estudios previos que deben realizarse por organismos técnicos, a fin de que en estas Conferencias Internacionales Americanas pueda realizarse una labor fructífera y constructiva; y Que se ha presentado a la Consideración de la Comisión de Problemas Jurídicos un solo proyecto, por la Delegación Peruana, referente a los problemas de la nacionalidad, que encierra principios que deben ser objeto de un estudio detenido y consciente, dada la importancia de dichos principios y su trascendencia, y que es recomendable que tal estudio se haga por los organismos codificadores con que contamos al efecto"<sup>47</sup>.

<sup>47</sup> "Conferencias..", op. cit., págs. 653-654. Por otra parte, debe recordarse que el Código Bustamante nada dispuso acerca de los criterios atributivos de nacionalidad de las personas físicas; silencio explicado por el doctor Antonio SANCHEZ DE BUSTAMANTE Y SIRVEN en su "Introducción" al "Proyecto de Código de Derecho Internacional Privado", de fecha veinte de marzo de 1925, en los términos siguientes: "Ese derecho (de cada Estado para calificar las diversas instituciones jurídicas) y otras consideraciones que en parte quedan expuestas, obligan a proceder con gran cuidado y con espíritu de transacción, no sólo para armonizar criterios opuestos de los Estados en la aplicación internacional de las leyes, sino también para excluir todo problema en que esa armonía sea imposible o extraordinariamente dificultosa. Respondiendo a esta última idea, no hemos consignado en el proyecto, y lo mencionamos sólo como uno de los casos de exclusión, disposiciones que se refieren a la manera de adquirir la nacionalidad de origen o sea al conflicto entre diversos Estados del *jus soli* y del *jus sanguinis*. Dos razones nos han impuesto esta omisión. La primera, de orden rigurosamente técnico, es que quizás el problema de la determinación de la nacionalidad toca al derecho político o constitucional interior, según se concibe en América, y no al derecho internacional privado, sino en cuanto por la aplicación de esos preceptos constitucionales o civiles surgen casos de doble nacionalidad o de individuos sin patria. La segunda, más práctica y más positiva, descansa en el hecho de que regulada la nacionalidad en la Constitución política por la mayor parte de los países de América, no es de esperar que ninguno de ellos se preste inmediatamente a reformar sus leyes constitucionales, sólo para ratificar un convenio sobre derecho internacional privado. Y la consecuencia realmente lastimosa habría de ser que el tratado se quede sin ratificar y que no se acepten con fuerza obligatoria las demás soluciones que contenga, para las que no existe el propio obstáculo". ("Codificación del Derecho Internacional Americano. Proyecto de Código de Derecho Internacional Privado", Washington, 1926, págs. 16-17).

12.—El doctor DIOGENES ESCALANTE, Enviado Extraordinario y Ministro Plenipotenciario en los Estados Unidos de América, remitió a la Cancillería el *veintitrés de junio de 1937* un ejemplar del "*Informe presentado por la Subcomisión del Programa de la Octava Conferencia Internacional Americana, con la lista revisada de temas de posible inclusión*" que le enviara el Director General de la Unión Panamericana<sup>48</sup>; y de manera formal requirió, tanto "las observaciones que nuestro Gobierno haga a la lista de temas como cualquier proyecto que tenga por formular sobre alguna de las materias que aparecen en dicha lista" (49).

Las materias referentes al "*Derecho Internacional*" estaban comprendidas en el Capítulo Segundo de la "*Lista Revisada de Temas para el Programa de la Octava Conferencia Internacional Americana*"; y expresamente fueron incluidos estos asuntos:

1. Consideración de las reglas relativas a la codificación del Derecho internacional en América.
2. Consideración de informes y proyectos formulados por la Comisión de Expertos para la codificación del Derecho Internacional, sobre las siguientes materias:
  - a) Reclamaciones pecuniarias.
  - b) Nacionalidad.
  - c) Inmunidad de navíos del Estado.
3. Nacionalidad de las Personas Jurídicas.
4. Uniformidad y perfección de los métodos de preparación de los Tratados multilaterales, de la forma de los instrumentos, la adhesión, la accesión, el depósito de ratificaciones, etc., y métodos para facilitar las ratificaciones"<sup>50</sup>.

<sup>48</sup> Los trabajos preliminares fueron hechos por una Subcomisión del Consejo Directivo de la Unión Panamericana, compuesta por los doctores Manuel de FREYRE y SANTANDER (Perú), con el carácter de Presidente y Francisco CASTILLO NAJERA (México), Adrián RECINOS (Guatemala), J. RICH-LING Uruguay) y Augusto S. BOYD (Panamá). En *ocho de enero de 1936* presentó al Consejo Directivo un Informe Preliminar al cual fue anexado una lista de temas de posible inclusión en el programa. Sin embargo, las labores en este sentido quedaron aplazadas en virtud de la convocatoria de la Conferencia Interamericana de Consolidación de la Paz. ("*Octava Conferencia Internacional Americana. Lima, Perú. 9 de diciembre de 1938. Manual Especial para Delegados*", Washington, 1938, pág. 1).

<sup>49</sup> LA, 1938, "*Documentos. Perú*", pág. 159. El doctor Caracciolo PARRA LEON, Director de la Oficina de Relaciones Interamericanas, acusó recibo de la nota anterior en *dieciséis de julio de 1937* con la promesa de enviar oportunamente los comentarios del Gobierno venezolano: el lapso vencía el primero de noviembre de 1937 pero fue prorrogado hasta el quince de febrero de 1938.

<sup>50</sup> LA, 1938, "*Documentos. Perú*", pág. 160.

La "Lista" incluyó también, como número 3 del Capítulo III ("Problemas Económicos"), el punto relativo a la "Uniformidad del derecho comercial, y, en cuanto sea posible, uniformidad del derecho civil"; y en el Capítulo Octavo, bajo el rubro "Informes" fueron comprendidos los siguientes temas:

"1. Consideración del informe sobre el estado de los tratados y convenciones suscritos en conferencias anteriores. 2. Consideración de los resultados de Conferencias interamericanas desde la Séptima Conferencia Internacional Americana"<sup>51</sup>.

13.—En *veintiocho de septiembre de 1937* el Ministerio de Relaciones Exteriores designó una Comisión *ad-honorem* encargada de los trabajos preparatorios de la participación de Venezuela en la Octava Conferencia Internacional Americana, compuesta por los doctores JOSE SANTIAGO RODRIGUEZ, CARACCIOLLO PARRA LEON y MANUEL R. EGAÑA<sup>52</sup>; y en *quince de octubre de 1937* el Director de la Oficina de Relaciones Interamericanas de la Cancillería, doctor CARACCIOLLO PARRA LEON, envió al doctor DIOGENES ESCALANTE, Enviado Extraordinario y Ministro Plenipotenciario de la República en los Estados Unidos de América, las observaciones del Gobierno a la "Lista Revisada de Temas para el Programa de la Octava Conferencia Internacional Americana".

Venezuela apoyó el número 1 del Capítulo Segundo; y también el número cuarto del mismo Capítulo, aun cuando propuso redactarlo en forma más extensiva, para abarcar así el párrafo cuarto del Capítulo Primero por su conexidad, de la manera siguiente: "Convención sobre tratados que dé uniformidad y perfección a los principios fundamentales de éstos, y a los métodos de preparación, a la forma de los instrumentos, a la adhesión, a la adhesión, al depósito de las ratificaciones y a los modos de facilitarlas".

<sup>51</sup> LA, 1938, "Documentos. Perú", págs. 160-161.

<sup>52</sup> LA, 1938, "Documentos. Perú", pág. 162. También se designaron Asesores Técnicos *ad-honorem* de la mencionada Comisión a los ciudadanos doctores Ramón CARMONA y Arturo USLAR PIETRI; y como Secretarios *ad-honorem* a los ciudadanos doctores Luis Felipe URBANEJA y Pablo CELIS BRICEÑO y a Luis Emilio GOMEZ RUIZ. El nombramiento fue comunicado el *veintinueve de septiembre de 1937* al Enviado Extraordinario y Ministro Plenipotenciario en los Estados Unidos de América.

En el mismo documento el Gobierno de Venezuela expuso su acuerdo con los temas numerados dos y tres en el Capítulo Segundo; y "en el deseo de dar carácter práctico, en cuanto sea posible, a la obra de la codificación del Derecho Internacional Americano", sugirió un nuevo tema en el mismo Capítulo bajo el siguiente título: "Posibilidad de integrar los principios de Derecho Internacional ya codificado en tratados, convenios y declaraciones internacionales, y de crear un organismo permanente para realizar esa integración".

Por último, el Gobierno venezolano propuso modificar el número tercero del Capítulo Tercero en el sentido siguiente: "Creación de un organismo para realizar la uniformidad del derecho comercial y en cuanto sea posible la uniformidad del derecho civil" (53).

14.—Con fecha *dos de agosto de 1938*, el Excelentísimo señor CARLOS CONCHA, Ministro de Relaciones Exteriores del Perú, se dirigió por Circular a las diversas Repúblicas Americanas para rogarles se hicieran representar en la Octava Conferencia Internacional Americana; y con tal motivo hizo los siguientes comentarios:

"El vigoroso ritmo de nuestra vida americana, cada vez más intensa y rica en contenido, demanda que los progresos alcanzados en el sentido de la organización de la paz se afirmen con la creación de nuevos instrumentos de general utilidad, y que se renueven aquellos viejos ideales que traducen nuestra inquebrantable adhesión a los postulados de justicia. De ahí que la Agenda de la Octava Conferencia Internacional Americana considere, a la vez que la necesidad de garantizar el mantenimiento de una convivencia pacífica continental, el estudio de trascendentales cuestiones de carácter político, jurídico y económico que la hora actual plantea en términos urgentes, acaso angustiosos... Tenemos también un elevado deber que cumplir con todos los hombres y todos los pueblos que viven más allá de nuestras comunes fronteras. Representando a un continente que avizora el porvenir libre de odios y antagonismos perturbadores y ajeno a todo espíritu de dañosa emulación, el exhibirlo en la plenitud de su unidad moral, es ofrecer a los de-

53 LA, 1938, "Documentos. Perú", págs. 164-166.

más un estímulo de sugeridora idealidad. Cuando la concepción americana de una sociedad internacional fundada en el respeto a soberanías independientes e iguales y en la devoción a impulsos superiores de fraternidad, llegue a todas las almas, habrá derecho a esperar días mejores para la humanidad"<sup>54</sup>.

15.—El doctor ESTEBAN GIL BORGES, Ministro de Relaciones Exteriores, en *trece de septiembre de 1938* hizo saber la aceptación del Gobierno venezolano; y en esa oportunidad emitió los siguientes conceptos:

"Las circunstancias en que vá a reunirse la Conferencia le dan una inusitada importancia. Las crisis que perturban la vida internacional contemporánea hacen cada día más claro e imperativo el deber de las naciones de América de reforzar los vínculos de solidaridad, de dar mayor firmeza a la estructura americana y más unidad y eficacia a su acción. La VIII Conferencia que se reunirá en Lima está llamada a realizar una obra de organización de las fuerzas políticas y económicas del Nuevo Mundo, a estrechar y fortalecer los vínculos de solidaridad material y espiritual y a perfeccionar el sistema de paz interamericano y de seguridad continental. Animada por el elevado espíritu de paz, de confraternidad y de cooperación que ha inspirado siempre su política continental, Venezuela prestará su decidida colaboración a la obra trascendental que está asignada por su programa a la VIII Conferencia"<sup>55</sup>.

Poco tiempo después, el *veintisiete de octubre de 1938*, se hizo el nombramiento de la Delegación venezolana, compuesta por los doctores DIOGENES ESCALANTE (Presidente), GUSTAVO HERRERA, CARACCILO PARRA LEON y ALFREDO MACHADO HERNANDEZ (<sup>56</sup>).

16.—El doctor ESTEBAN GIL BORGES, en su carácter de Ministro de Relaciones Exteriores, informó al Congreso de la

<sup>54</sup> LA, 1939, Tomo II, "Documentos. Dirección de Política. Conferencias Interamericanas", págs. 49-51.

<sup>55</sup> LA, 1939, Tomo I, "Documentos. Dirección de Política. Conferencias Interamericanas", págs. 49-51.

<sup>56</sup> LA, 1939, Tomo I, "Documentos. Dirección de Política. Conferencias Interamericanas", pág. 52. Igualmente fueron nombrados los doctores Eduardo ARROYO LAMEDA y Luis Emilio GOMEZ RUIZ con el carácter de Consejero y Secretario, respectivamente; y los ciudadanos Antonio DELIMA y J. A. RAMIREZ GARCIA, en calidad de Agregados.

República en su Memoria de fecha *diecinueve de abril de 1939* acerca de la posición venezolana ante los problemas discutidos en la Octava Conferencia Internacional Americana; y al referirse al Tema Quinto, a saber, "*Consideración de las Reglas Relativas a la Codificación del Derecho Internacional en América*", hizo los siguientes comentarios de carácter general:

"Hay dos maneras de codificar el derecho internacional: teóricamente y experimentalmente. Estas dos maneras corresponden a dos tendencias que han determinado dos escuelas de pensamiento en la codificación del derecho internacional: la tendencia metafísica y jusnaturalística y la tendencia histórica y positivista. Estas dos escuelas difieren por el método, por la naturaleza del material que debe emplearse en la construcción y por la finalidad del trabajo de codificación. El método de la escuela metafísica es deductivo; el de la escuela histórica y positivista, inductivo; los materiales que usa la escuela metafísica son los elementos ideológicos elaborados por la ciencia; los materiales que usa la escuela histórica y positivista son los elementos de experiencia recogidos en la vida, elaborados por la costumbre internacional; la finalidad de la codificación, según la escuela metafísica, es la construcción de normas universales, uniformes, invariables o sujetas a un minimum de variaciones; los códigos formulan las normas de lo que debe ser derecho, las normas jurídicas del porvenir; la escuela histórica y positiva concibe la codificación como un método para fijar el derecho existente, no las normas que deben ser derecho, sino las normas que actualmente son el derecho; no el derecho del futuro, sino el derecho del presente".

Este planteamiento inicial hizo necesaria la siguiente advertencia:

"Sería inútil prolijidad entrar en la discusión del mérito científico y del valor práctico de estas dos filosofías de la codificación. Sería inútil observar que la escuela metafísica tiene exclusivamente en mira las fórmulas ideales y toma poco en cuenta las realidades; mira el porvenir, pero no considera ni incorpora los elementos vitales del presente; que su obra tiene más valor especulativo que práctico. Sería inútil también observar que la escuela histórica y positiva tiene demasiado en cuenta el elemento de realidad y es indiferente a los valores ideales; que tiene demasiado en cuenta el derecho actual como el único organismo

jurídico viviente, cuando en realidad el derecho actual, el que se ha fijado definitivamente en normas, es un derecho que ha principiado a morir, como principian a morir los elementos vivientes en las lenguas cuando cristalizan en los léxicos o en las gramáticas"<sup>57</sup>.

Seguidamente fue hecha por la Cancillería una breve reseña histórica de los trabajos realizados en el ámbito americano; y al efecto recordó:

"La labor de la codificación del derecho internacional preconizada por el Congreso de Panamá en 1826 y por el Gobierno de México en 1830, 1833 y 1840, comenzada en los Congresos de 1848, 1856 y 1864; organizada por la segunda, tercera, quinta, sexta y séptima Conferencia Internacional Americana y por la Conferencia Interamericana de Consolidación de la Paz; gradualmente realizada en su aspecto científico por órganos técnicos de la codificación, como la Junta de Jurisconsultos de Río de Janeiro, el Comité de Expertos y el Instituto Americano de Derecho Internacional, y concretada en fórmulas de derecho positivo en los Tratados y Convenciones suscritos en las Conferencias Generales y en las Conferencias especiales Panamericanas"<sup>58</sup>.

Sin embargo, al sentir del Despacho de Relaciones Exteriores venezolano, "la tarea más necesaria es la coordinación de los resultados de esa labor, y un método más adecuado para proseguir realizándola en lo futuro". En consecuencia, se refiere a los Convenios concluidos en épocas anteriores; y al respecto observa:

"Las Conferencias generales y las Conferencias especiales panamericanas han desarrollado trabajos de codificación en casi todos los aspectos de las relaciones interamericanas. Algunos de esos convenios han sido ratificados; otros han sido ratificados sólo por un grupo de Estados; otros no han sido ratificados por ninguno de los Estados signatarios. Cuando los convenios han sido ratificados, este hecho demuestra el unánime consenso de la opinión interamericana sobre los principios incorporados en dichos convenios y ellos pueden considerarse como codificados. La rati-

<sup>57</sup> LA, 1939, Tomo I, "Exposición. Dirección de Política. Conferencias Internacionales. VIII Conferencia Internacional Americana", págs. 44-45.

<sup>58</sup> LA, 1939, Tomo I, "Exposición. Dirección de Política. Conferencias Interamericanas. VIII Conferencia Internacional Americana", págs. 45-46.

ficación parcial demuestra que la materia es susceptible de codificación; pero que los principios deben ser formulados de otra manera para obtener el unánime consentimiento de los Gobiernos americanos. La ausencia total de ratificación demuestra que la materia no está todavía en estado propicio para la codificación y que se debe hacer un estudio ulterior de las posibilidades de reducir a reglas codificables los principios insinuados sin buen éxito".

Por otra parte, la Cancillería destaca la importancia de otras consecuencias derivadas de las frecuentes reuniones de los Gobiernos americanos; y sobre el particular hizo los siguientes comentarios:

"Existen también resoluciones de las Conferencias generales y de las Conferencias especiales que establecen cierto número de principios y de reglas para regir las relaciones interamericanas. Juzgó el Ministerio que la Unión Panamericana podría reunir todo el material de las Conferencias Panamericanas generales y especiales que envuelva elementos de codificación del derecho internacional público y privado y de legislación uniforme, y entregarlo a un órgano técnico de codificación (que en el caso concreto sería la Junta de Expertos para la Codificación del Derecho Internacional, nombrada de conformidad con la Resolución de la Conferencia de Montevideo), el cual se encargaría de clasificarlo metódicamente y de entregar todos sus elementos en forma de Código de Derecho Internacional. Este material no sólo sería clasificado y ordenado, sino que cada fórmula que se incluyera en la compilación debería llevar una nota al pie o al margen, que indicara la condición de madurez de dicha fórmula para su codificación en proyecto. Aquellos principios que hayan recibido la unánime ratificación de los Estados signatarios se tendrían como ya codificados y harían parte integrante del Código americano de Derecho Internacional. En el caso de principios parcialmente ratificados, habría que hacer un estudio de las causas y motivos que expliquen la falta de ratificación, y tal estudio podría conducir a otra fórmula más aceptable para los Estados disidentes. Los principios no ratificados serían sometidos a cuidadoso examen, a fin de averiguar si están o no adecuados para la codificación".

El organismo técnico proyectado por el Despacho de Relaciones Exteriores venezolano tendría, además, otros propósitos. En efecto:

“Una vez concluido este inventario de los principios formulados por las Conferencias Internacionales Americanas, que sean ya o que puedan llegar a ser parte de la *codificación americana del Derecho Internacional* el órgano técnico debería hacer una exploración del campo de las relaciones interamericanas que no han sido objeto de tentativas de codificación por parte de aquellas Conferencias. Serían examinados los principios que falta por codificar y se presentaría a la Unión Panamericana un informe técnico con expresión de bases o proyectos para la *codificación de dichos principios*”<sup>59</sup>.

La Cancillería venezolana sintetizó sus ideas sobre el particular en los términos siguientes:

“En resumen, la labor descrita exigiría del órgano técnico el siguiente trabajo: 1. *Compilación metódica de los principios ya codificados por la unánime ratificación de los Estados signatarios de tratados o convenios en las Conferencias Panamericanas.* 2. *Compilación metódica de los principios que han sido parcialmente ratificados; investigación de los motivos que expliquen la falta de ratificación para algunos Estados; y como resultado de este estudio, nueva formulación de tales principios que los haga aceptables para todos los Estados.* 3. *Respecto de los principios inscritos en los tratados o convenios que no han recibido ninguna ratificación, examinar si dichos principios son susceptibles de codificación y la manera más adecuada para formularlos en reglas condificadas*”<sup>60</sup>.

17.—Seguidamente la Cancillería se refirió a la actitud venezolana frente a los problemas de legislación comparada y de legislación uniforme en los términos siguientes:

“En cuanto a legislación comparada y legislación uniforme, la materia en que la uniformidad es una necesidad más inmediata y que ofrece más facilidades

<sup>59</sup> LA, 1939, Tomo I, “*Exposición. Dirección de Política. Conferencias Interamericanas. VIII Conferencia Internacional Americana*”, págs. 46-47.

<sup>60</sup> LA, 1939, Tomo I, “*Exposición. Dirección de Política. Conferencias Interamericanas. VIII Conferencia Internacional Americana*”, pág. 47.

para la unificación, es el derecho comercial. Existen en los países americanos tres grupos de legislaciones comerciales. El primer grupo está compuesto de los códigos de Argentina, Paraguay y Uruguay. Aunque menos moderno, el código del Brasil corresponde a este sistema. En el segundo grupo pueden incluirse la legislación de Chile, Colombia y Guatemala. El Código del Ecuador, con pequeñas variaciones de redacción, corresponde a este sistema. El Código de Venezuela, con ciertas diferencias superficiales en materia de corporaciones y de quiebra, también corresponde a esta categoría. Aunque mucho más antiguos, no por la fecha de su promulgación, pero sí por el origen de sus teorías, que datan del Código francés de 1808, los Códigos de la República Dominicana y de Haití pueden también clasificarse en este grupo. El tercer grupo es el de las legislaciones de Cuba, Costa Rica, Honduras, México, Nicaragua, Panamá, Perú y El Salvador, que tienen como fuente común el Código de Comercio español de 1885<sup>61</sup>.

Hecha la anterior advertencia previa el Despacho de Relaciones Exteriores sugirió el siguiente método:

“El trabajo preparatorio de unificación de las legislaciones comerciales debe dividirse en cuatro etapas: 1. Estudio comparativo de las legislaciones correspondientes a cada grupo. 2. Estudio comparativo de los tres grupos de legislación. 3. Estudio comparativo de los sistemas legislativos de los tres grupos y de la legislación de los Estados Unidos. 4. Recomendación de un plan de legislación comercial uniforme. El número 4 de este programa puede desarrollarse gradualmente, principiando con las materias en que la uniformidad es una necesidad más urgente. Por ejemplo, compañías y corporaciones, comercio marítimo, quiebra, contratos de transporte, letras de cambio, contratos mercantiles en general, actos de comercio. Existe una casi perfecta uniformidad de reglas y una gran analogía de principios en las legislaciones pertenecientes a los grupos mencionados. Además, cuando se comparan con la legislación de los Estados Unidos en materia de corporaciones, derecho marítimo, seguros, conocimientos, etcétera, se encuentra una fundamental semejanza en las teorías. Un estudio comparativo puede ofrecer amplia base de uniformidad

<sup>61</sup> LA, 1939, Tomo I, “Exposición. Dirección de Política. Conferencias Internacionales. VIII Conferencia Internacional Americana”, pág. 47.

en la legislación relativa a aquellas materias en que la uniformidad de régimen es más deseable"<sup>62</sup>.

18.—El examen de la materia referente a la "*Consideración de las Reglas Relativas a la Codificación del Derecho Internacional Privado en América*" impuso a la Cancillería algunos comentarios sobre la marcha de los trabajos ulteriores; y sobre el particular fue sostenido:

"En cuanto al método constructivo de la codificación en lo futuro, en lugar de suscribir tratados y convenios que hagan inmediatamente obligatorias, después de su ratificación, las reglas codificadas, se incorporarían en *Declaraciones* o tratados abiertos a la firma, los principios cuya adopción recomiende la Conferencias de los Estados Americanos como normas de conducta internacional para su adopción en la legislación interna que tenga relación con el Derecho Internacional. Durante los cinco años que transcurren entre las reuniones de las Conferencias Panamericanas pasarían estas notas por la prueba de la experiencia. Esta comprobación experimental demostraría las cualidades y los defectos de la obra y las modificaciones convenientes para ajustarla a las realidades de la vida internacional. Y así, después de ese proceso, la próxima Conferencia tendría los elementos para una obra de valor científica y de utilidad práctica".

Por último, la Cancillería venezolana sostuvo la procedencia de las siguientes conclusiones respecto del Tema Quinto del "*Programa de la Octava Conferencia Internacional Americana*":

"La experiencia ha demostrado que los procedimientos y organismos actuales de codificación no son capaces de un trabajo intenso y continuo que dé cohesión a la doctrina de derecho internacional elaborada por las Conferencias Interamericanas y los tratados multilaterales americanos. Es necesario crear otros métodos y aplicarlos. En ese sentido se comunicaron instrucciones a la Delegación, para proponer la creación de una Comisión Técnica Permanente, organismo que ha de ser más académico que político. La realización de este proyecto daría a la obra gran serenidad

<sup>62</sup> LA, 1989, Tomo I, "*Exposición. Dirección de Política. Conferencias Internacionales. VIII Conferencia Internacional Americana*", págs. 47-48.

científica, perfección técnica y continuidad de realización. La Universidad de Harvard tiene desde 1927 un grupo de eminentes especialistas que trabajan en la Codificación del Derecho Internacional. Grupos análogos en las demás Universidades de América podrían colaborar en esos trabajos, cuyos resultados podrían ser ordenados y preparados, en forma de instrumentos diplomáticos, por la Junta de Jurisconsultos de Río de Janeiro, para ser sometidos a la consideración de los Gobiernos"<sup>63</sup>.

19.—La Cancillería informó también al Congreso de la República acerca de la actitud venezolana frente al *Tema Sexto*, a saber, "*Consideración de Informes y Proyectos Formulados por la Comisión de Expertos para la Codificación del Derecho Internacional, sobre las siguientes materias: a) Reclamaciones pecuniarias. b) Nacionalidad. c) Inmunidad de navíos del Estado*"; y al respecto hizo los comentarios siguientes:

"Sobre los temas (b) y (c) el criterio del Ministerio de Relaciones Exteriores y el de la Delegación, fue que los informes y proyectos formulados por la Comisión de Expertos para Codificación del Derecho Internacional a que se refiere el Tema nº 6, debían pasar, de acuerdo con las Resoluciones de las Conferencias de Montevideo y de Buenos Aires, a los Gobiernos de los países americanos para luego ser sometidos a la discusión y deliberación de la Comisión Internacional de Jurisconsultos"<sup>64</sup>.

20.—En relación al Tema Séptimo del "*Programa de la Octava Conferencia Internacional Americana*", la Cancillería hizo saber al Congreso de la República:

"En cuanto a la nacionalidad de las personas jurídicas, la opinión del Ministerio y de la Delegación, fue que en materia de compañías extranjeras es mucho más importante el reconocimiento internacional de la personalidad jurídica de las compañías y la reglamentación de su actividad en países extranjeros que la determinación de su nacionalidad. Además: la nacionalidad de las personas jurídicas debe ser estudiada

<sup>63</sup> LA, 1939, Tomo I, "*Exposición. Dirección de Política. Conferencias Internacionales. VIII Conferencia Interamericana*", pág. 48.

<sup>64</sup> LA, 1939, Tomo I, "*Exposición. Dirección de Política. Conferencias Internacionales. VIII Conferencia Internacional Americana*", pág. 49.

en conexión con la nacionalidad de las personas físicas, sobre la cual se preparan informes y proyectos en la actualidad. El reconocimiento internacional que la personalidad jurídica de las compañías anónimas y la reglamentación de su actividad en países extranjeros, fueron materia de un Protocolo que quedó abierto a la firma de los Estados Americanos en la Unión Panamericana. El 25 de junio de 1936 Venezuela firmó ese Protocolo, que ya ha sido ratificado"<sup>65</sup>.

21.—Respecto del Tema Décimo Tercero, "*Designación de una Comisión de Jurisconsultos para Estudiar y Organizar un Plan para la Uniformidad del Derecho Comercial y, en cuanto sea posible, del Derecho Civil*", la Cancillería sostuvo la validez de los siguientes conceptos:

"El trabajo por la uniformidad, que es útil, deseable y posible, en el derecho comercial, no lo es en el derecho civil. Los principios y las reglas del derecho comercial, por la naturaleza de los intereses que protegen, fueron en su origen y se aproximan en su desenvolvimiento, a la universalidad. Las relaciones civiles son esencialmente locales. Fuera de aquellas esenciales e inherentes a la personalidad humana, el derecho civil es nacional, y a medida que la nacionalidad crece, se precisa la fisonomía nacional de ese derecho. No obstante esas consideraciones, la Delegación no propuso objeción a la creación de la Junta de Jurisconsultos, propuesta en este tema del programa, teniendo en cuenta que la organización y el funcionamiento de esa entidad no ocasiona gastos que por el momento no justificaría la utilidad de sus servicios"<sup>66</sup>.

<sup>65</sup> LA, 1939, Tomo I, "*Exposición. Dirección de Política. Conferencias Internacionales. VIII Conferencia Internacional Americana*", págs. 52-53.

<sup>66</sup> LA, 1939, Tomo I, "*Exposición. Dirección de Política. Conferencias Interamericanas. VIII Conferencia Internacional Americana*", pág. 71. El Ministro de Relaciones Exteriores, doctor Esteban GIL BORGES, informó al Congreso en 1940: "El Gobierno de Venezuela designó al doctor Eduardo ARROYO LAMEDA, Consejero de la Legación de Venezuela en la República del Perú para formar parte de la nómina de Jurisconsultos prevista en la Resolución VII de la Octava Conferencia Internacional Americana. En el sorteo realizado por el Rectorado de la Universidad de San Marcos, de Lima, el candidato venezolano salió electo como miembro de la mencionada Comisión. La Comisión quedó integrada, además, por los señores doctores Manuel Augus OLAECHEA, del Perú, y Wesley ALBA STURGES, de los Estados Unidos de América" (LA, 1940, Tomo I, "*Exposición. Dirección de Política. Sección de Relaciones Interamericanas. La Unión Panamericana y la Conferencia Lima*", pág. XXXVI).

22.—De acuerdo con la convocatoria, la Octava Conferencia Internacional Americana se instaló en Lima el *nueve de diciembre de 1938* y al concluir sus actividades, dieciocho días después, había adoptado ciento doce Declaraciones Resoluciones y Recomendaciones (67).

Correspondió a la Segunda Comisión el estudio de los temas sobre Derecho Internacional, bajo la Presidencia del doctor ROBERTO URDANETA ARBELAEZ (Colombia), quien estuvo acompañado por el doctor JOSE PEDRO VARELA (Uruguay) en la Vicepresidencia: fue sentimiento general de sus integrantes calificar como defectuoso el sistema utilizado con anterioridad, pues "era innecesariamente complicado y obstruía, en vez de facilitar, la obra de la codificación"; y al mismo tiempo se recordó la "falta de coordinación entre las diferentes entidades codificadoras".

La *Resolución XVII* sobre "*Métodos para la Codificación del Derecho Internacional*" pretendió superar las inconveniencias de épocas anteriores; y estuvo precedida de los siguientes considerandos:

"Que el sistema actualmente vigente para la Codificación gradual y progresiva del Derecho Internacional en este Continente, necesita ser modificado con vistas a la obtención de resultados prácticos efectivos, Que para ese fin es imprescindible coordinar la acción de los organismos encargados de esa tarea y definirles precisamente sus atribuciones, y, Que debiendo esa obra de codificación ser realizada por juristas especializados, conviene darle por última etapa la Comisión o Conferencia Internacional de Jurisconsultos Americanos"<sup>68</sup>.

<sup>67</sup> Varios de los temas del Programa de la Octava Conferencia Internacional Americana habían sido sometidos previamente a la *Comisión de Expertos para la Codificación del Derecho Internacional*: fueron objeto de estudio en su primera sesión celebrada en Washington del *cinco al diecinueve de abril de 1937* (véase antes el número 7 de este trabajo) y en otra que tuvo lugar en Lima el *veintinueve de noviembre de 1938*, con la asistencia de los doctores Afranio de MELLO FRANCO, del Brasil (Presidente); Alberto CRUCHAGA OSSA, de Chile; Luis ANDERSON MORUA, de Costa Rica, y Edwin M. BORCHARD, de los Estados Unidos de América. El doctor Alberto ULLOA, del Perú, fue invitado a participar como miembro honorario, y el doctor Hildebrando ACCIOLY, del Brasil, asistió a algunas de las últimas sesiones. (LA, 1939, Tomo I, "*Exposición. Dirección de Política. Conferencias Interamericanas. VIII Conferencia Internacional Americana*", pág. 98).

<sup>68</sup> "*Conferencias Internacionales Americanas. Primer Suplemento. 1938-1942*", Washington, 1943, pág. 34.

En tal virtud fue dispuesto:

“1º La Codificación del Derecho Internacional será hecha gradual y progresivamente, por medio de los organismos existentes, a saber: a) Las Comisiones Nacionales en cada país americano; b) Las tres Comisiones Permanentes, establecidas, respectivamente, en Río de Janeiro, Montevideo y La Habana, c) La Comisión de Expertos de Washington, d) La Comisión Internacional de Jurisconsultos Americanos que en adelante se denominará Conferencia Internacional de Jurisconsultos Americanos”.

La codificación podría ser iniciada por las Comisiones Permanentes, las Comisiones Nacionales, los Gobiernos americanos o la Comisión de Expertos, correspondiendo a esta última el trabajo de coordinación de las diversas iniciativas.

Las Comisiones Nacionales deberían ser nombradas por los Gobiernos Americanos tomando en cuenta “las sugerencias de las organizaciones docentes o de juristas de los países en que se constituyen” según los términos categóricos de la *Resolución XVIII* (69), con la finalidad de realizar estudios doctrinales y de servir de órganos consultivos.

Las Comisiones Permanentes estaban previstas para realizar las consultas a los Gobiernos sobre los diversos temas objeto de estudio y para transmitir sus respuestas, una vez coordinadas, al Comité de Expertos de Washington por intermedio de la Unión Panamericana (70).

La Comisión de Expertos, por su parte, debía examinar los materiales recibidos y elaborar los proyectos pertinentes a los fines de remitirlos a los Gobiernos americanos también por conducto de la Unión Panamericana (71). Por último, los Proyectos elaborados por la Comisión de Expertos serían objeto de examen por la Conferencia Internacional de Jurisconsultos Americanos,

<sup>69</sup> “*Primer Suplemento* .”, op. cit., pág. 36.

<sup>70</sup> De acuerdo con el número cuarto de la *Resolución XVII*, “Las Comisiones Permanentes se compondrán, cada una, de tantos miembros cuantos el Gobierno del País de su sede juzgue necesarios; pero, de esos miembros seis serán designados por los Gobiernos de los restantes países americanos de manera que en las tres Comisiones queden representadas todas las Repúblicas Americanas” (“*Primer Suplemento* .”, págs. 34-35).

<sup>71</sup> El número de miembros de la Comisión de Expertos fue elevado a nueve conforme al número Sexto de la *Resolución XVII*.

con la finalidad de revisarlos, coordinarlos, aprobarlos, modificarlos o rechazarlos (<sup>72</sup>).

En los términos anteriores la Resolución XVII impuso varias reformas al procedimiento aprobado para la Codificación del Derecho Internacional en la Séptima Conferencia Internacional Americana y en la Conferencia Interamericana de Consolidación de la Paz de Buenos Aires; y dos de esos cambios requirieron inmediata atención del Consejo Directivo de la Unión Panamericana.

En efecto, por cuanto el número de miembros de la Comisión de Expertos había sido elevado de seis a nueve, el nombramiento de los nuevos integrantes fue considerado el *primero de marzo de 1939*, cuando se resolvió pedir las listas correspondientes a los Gobiernos Americanos: una vez cumplido este trámite, en *primero de noviembre de 1939*, fueron electos los doctores ALBERTO ULLOA del Perú y RAIMUNDO RIVAS de Colombia (<sup>73</sup>).

El Consejo Directivo de la Unión Panamericana también se ocupó el *primero de marzo de 1939* de la escogencia de los miembros no nacionales de las Comisiones Permanentes; y luego de aprobarse el procedimiento respectivo, el resultado fue como sigue: a) Comisión de Río de Janeiro: Bolivia, Ecuador, Venezuela, Honduras, República Dominicana y República Argentina; b) Comisión de Montevideo: Haití, Paraguay, Nicaragua, Colombia, Panamá y Guatemala; y c) Comisión de La Habana:

<sup>72</sup> De acuerdo con el número undécimo de la *Resolución XVII*, "La Conferencia Internacional de Jurisconsultos Americanos estará compuesta de Delegados Plenipotenciarios Juristas, nombrados por los Gobiernos Americanos. Cada Gobierno tendrá la facultad de nombrar hasta dos Delegados para cada reunión y los Asesores que juzgue conveniente; pero cada Delegación sólo tendrá derecho a un voto".

<sup>73</sup> LA, 1940, Tomo I, "Documentos. Dirección de Política. Sección de Relaciones Interamericanas. La Unión Panamericana y la Conferencia de Lima", págs. 176-178, 182. De esta manera la Comisión de Expertos quedó integrada así: Afranio de MELLO FRANCO (Brasil); Alberto CRUCHAGA OSSA (Chile); Carlos SAAVEDRA LAMAS (Argentina); Luis ANDERSON MORUA (Costa Rica); Eduardo SUAREZ (México); J. Reuben CLARK (Estados Unidos de América); Edwin M. BORCHARD (Estados Unidos de América); Alberto ULLOA (Perú) y Raimundo RIVAS (Colombia). (ID., pág. 168). En *ocho de marzo de 1939* Venezuela había presentado como candidatos a los doctores Diógenes ESCALANTE, F. ARROYO PAREJO, Gustavo HERREIRA, Juan José MENDOZA y Simón PLANAS SUAREZ (ID., págs. 179-180).

Chile, Costa Rica, Estados Unidos de América, México, Perú y El Salvador (74).

23.—La Octava Conferencia Internacional Americana también hizo pronunciamientos expresos acerca de los problemas planteados por la nacionalidad de las personas.

En primer término aprobó la *Resolución XXX*, bajo el rubro "*El Problema de la Nacionalidad de las Personas Jurídicas*", sobre la base de los Considerandos siguientes:

"Que respecto del problema jurídico de la nacionalidad de las personas jurídicas existen sistemas divergentes, y que la importancia de esta cuestión y sus consecuencias prácticas en la vida de relación de los Estados exigen procurar la armonía de los principios jurídicos que la resuelvan; y, Que el proyecto presentado por la Delegación del Perú constituye muy importante aporte en esta compleja materia".

En tal virtud fue resuelto:

"Enviar el Proyecto de la Delegación del Perú sobre nacionalidad de las personas jurídicas al estudio de la *Comisión Permanente de Jurisconsultos de Montevideo*"<sup>75</sup>.

En segundo lugar, la *Resolución XXXII*, titulada "*Informe sobre Nacionalidad*", dispuso:

"1º Recomendar a las Comisiones nacionales de codificación del Derecho Internacional de cada uno de los Estados americanos que suministren a la Comisión de Expertos antecedentes y dictámenes sobre todos los puntos indicados en el citado informe. 2º Enviar el texto del referido informe a los Gobiernos americanos a fin de que sea pasado a las Comisiones Nacionales

<sup>74</sup> LA, 1940, Tomo I, "*Documentos. Dirección de Política. Sección de Relaciones Interamericanas. La Unión Panamericana y la Conferencia de Lima*", pág. 176-178. Venezuela designó al doctor Santiago KEY AYALA para representarla en la Comisión de Río de Janeiro, y por renuncia de éste, en veintiocho de diciembre de 1939 fue nombrado el doctor Gustavo HERRERA (II pág. 183).

<sup>75</sup> "*Primer Suplemento...*", Op. cit., pág. 45. En la "*Exposición Preliminar*" la Memoria presentada por la Cancillería venezolana al Congreso de la R. pública, de fecha diecinueve de abril de 1939, se indica también como uno de los motivos de la *Resolución XXX*, la "falta de tiempo para estudiarla (materia) detenidamente" (LA, 1939, Tomo I, "*Exposición Preliminar*" pág. 111).

respectivas. 3º Recomendar a los Gobiernos que se sirvan excitar el celo de las comisiones nacionales de codificación para que absuelvan, lo más pronto posible, la encuesta, en materia de nacionalidad, de la Comisión de Expertos, y que faciliten a dichas Comisiones los documentos que puedan necesitar para su trabajo”<sup>76</sup>.

24.—La Octava Conferencia Internacional Americana se ocupó además del Derecho Uniforme; y dentro de esta directriz corresponde mencionar: las *Resoluciones XXXIX y XL sobre “Propiedad Intelectual Interamericana”* y *“Universalización de la Propiedad Intelectual”*<sup>77</sup>; la *“Resolución XLIII relativa al Arbitraje Comercial”*<sup>78</sup>; y en particular la *Resolución VII*, titulada *“Uniformidad de los Derechos Comercial y Civil”*, precedida de los siguientes Considerandos:

“Que es aspiración americana propender a la unificación de las normas positivas del Derecho Privado en el Continente, bajo la forma codificada. Que ante las dificultades que ofrece el cumplimiento integral de esta aspiración, cabe encarar con criterio práctico la posibilidad de unificar por lo menos alguna parte de las legislaciones civil y mercantil de los diferentes países americanos. Que constituyendo el Derecho Civil y el Comercial dos ramas del derecho privado, conviene encomendar las labores de uniformación de uno y otro a un organismo único, para asegurar la unidad de plan y la indispensable correlación entre las partes del conjunto. Que la índole especial de la materia aconseja establecer un órgano de unificación más simple y más autónomo que los organismos panamericanos de codificación ya establecidos, sin perjuicio de hacer a éstos intervenir en una etapa posterior de los trabajos y que también es aconsejable la intervención de institutos técnicos de los diversos países, y Que en los trabajos de unificación deben estar representados los dos grandes sistemas jurídicos de América, el sajón y el latino”<sup>79</sup>.

<sup>76</sup> “Primer Suplemento . . .”, Op. cit., págs. 46-47. El Preámbulo de la *Resolución XXXII* decía así: “Visto el informe presentado por la Comisión de Expertos para la Codificación del Derecho Internacional, con fecha 2 de diciembre de 1938, acerca del tema “Nacionalidad”, y acogiendo en todas sus partes las conclusiones de dicho informe, la Octava Conferencia Internacional Americana Resuelve . . .”.

<sup>77</sup> “Primer Suplemento . . .”, op. cit., págs. 51-53.

<sup>78</sup> “Primer Suplemento . . .”, op. cit., págs. 55-56.

<sup>79</sup> “Primer Suplemento . . .”, op. cit., pág. 24.

25.—Los graves acontecimientos ocurridos en Europa a finales del verano de 1939 tuvieron amplia repercusión en el mundo americano y justificaron el inmediato funcionamiento del sistema de seguridad continental, concebido en la Conferencia Interamericana de Consolidación de la Paz y reafirmado en la Octava Conferencia Internacional Americana.

En efecto, del *veintitrés de septiembre al tres de octubre de 1939* tuvo lugar en Panamá la "*Primera Reunión de Consulta entre los Ministros de Relaciones Exteriores de las Repúblicas Americanas*", con el inmediato objetivo de hacer frente común a los inquietantes acontecimientos europeos<sup>80</sup>; y la exitosa "*blitzkrieg*" alemana, con el rendimiento de Noruega, Dinamarca, Holanda, Luxemburgo, Bélgica y Francia, explica la anticipada convocatoria de la "*Segunda Reunión de Consulta entre los Ministros de Relaciones Exteriores de las Repúblicas Americanas*", celebrada en La Habana entre el *veintiuno y el treinta de julio de 1940*<sup>81</sup>.

En esta nueva oportunidad, la atención de los Cancilleres estuvo encauzada hacia la seguridad continental; y es digna de particular recordatorio la *Resolución XI*, sobre "*Codificación del Derecho Internacional*", que dispuso:

"*Primero: Recomendar a los Gobiernos de las Repúblicas Americanas que tomen las medidas necesarias para dar cumplimiento a las Resoluciones aprobadas por la Octava Conferencia Internacional Americana relativas a la codificación del Derecho Internacional y del perfeccionamiento y coordinación de los instrumentos interamericanos de paz. Segundo: Urgir a los varios organismos encargados del estudio de las materias a que se refieren las resoluciones mencionadas, que presenten tan pronto como les sea posible, las recomendaciones y observaciones correspon-*

<sup>80</sup> La Representación de Venezuela estuvo a cargo de los doctores Santiago KEY AYALA y Mario BRICEÑO IRAGORRI; y como Secretarios actuaron el señor Delfín Enrique PAEZ y el doctor Víctor Manuel RIVAS (LA, 1940, Tomo I, "*Documentos. Dirección de Política. El Conflicto Europeo y las Naciones Americanas*", págs. 47-90).

<sup>81</sup> Venezuela estuvo representada por los doctores Diógenes ESCALANTE, José Santiago RODRIGUEZ y Gustavo HERRERA, según consta de nombramiento hecho el *veintiuno de junio de 1940*; y en la misma oportunidad fueron designados Eduardo PLAZA y Hermann ETTEDGUI LANDAETA, como Secretario y Escribiente de la Delegación (LA, 1941, Tomo I, "*Documentos. Dirección de Política*", pág. 5). Posteriormente el doctor Eduardo PLAZA recogió sus experiencias en su tesis de grado bajo el título: "*La Contribución de Venezuela al Panamericanismo durante el período 1939-1943*", Caracas, 1945.

dientes de modo que el Consejo Directivo de la Unión Panamericana pueda convocar, dentro de los próximos dos años, la reunión de la Conferencia Internacional de Jurisconsultos Americanos. *Tercero*: Solicitar a la Unión Panamericana que transmita la presente resolución a los Gobiernos miembros de la misma, junto con un Informe sobre el estado actual de los trabajos previstos en dichas Resoluciones de la Octava Conferencia”<sup>82</sup>.

26.—La Resolución XXVI de la Tercera Reunión de Consulta de los Cancilleres Americanos, celebrada en el Palacio de Tiradentes en Río de Janeiro del quince al veintiocho de enero de 1942, decidió transformar el Comité Interamericano de Neutralidad<sup>83</sup>, en un “Comité Jurídico Interamericano”, con sede en

<sup>82</sup> LA, 1941, Tomo I, “*Documentos. Dirección de Política*”, págs. 65-66. La Resolución XI estuvo precedida de los siguientes Considerandos: “1º Que la Octava Conferencia Internacional Americana aprobó varias Resoluciones con el propósito de coordinar, intensificar y acoplar la labor de codificación del Derecho Internacional en América; 2º Que la misma Conferencia también adoptó otras resoluciones sobre la coordinación y perfeccionamiento de los instrumentos interamericanos de paz; 3º Que de acuerdo con las tradiciones históricas y las más profundas convicciones de los pueblos americanos, es urgente en el momento actual en que las bases del Derecho y de las relaciones pacíficas entre los pueblos son objeto de graves ataques, que las naciones americanas reafirmen una vez más su apoyo efectivo de los principios del Derecho Internacional y del arreglo pacífico de las dificultades internacionales y que demuestren su decidido propósito de trabajar por el mantenimiento y preservación de los mismos”.

<sup>83</sup> A propuesta de los Representantes de Venezuela, doctores Santiago KEY-AYALA y Mario BRICEÑO IRAGORRY, la Primera Reunión de Consulta de los Ministros de Relaciones Exteriores de los Países Americanos, realizada en Panamá del veintitrés de septiembre al tres de octubre de 1939, había aprobado en la Resolución VI sobre “*Declaración General de Neutralidad de las Repúblicas Americanas*” un párrafo distinguido con el número Quinto en los términos siguientes: “Con el fin de estudiar y formular recomendaciones respecto a los problemas de neutralidad, de acuerdo con lo que aconsejen la experiencia y el desarrollo de los acontecimientos, se establecerá, mientras dure la guerra europea, un Comité Interamericano de Neutralidad, formado por siete expertos en Derecho Internacional, que serán designados por el Consejo Directivo de la Unión Panamericana antes del 1º de noviembre del año 1939”. En cumplimiento de la anterior Resolución, el Consejo Directivo de la Unión Panamericana, en primero de noviembre de 1939, acordó solicitar de los Gobiernos de los Países entonces representados en el Comité de Expertos para la Codificación del Derecho Internacional, a saber, Argentina, Brasil, Chile, Costa Rica, Estados Unidos de América y México, que designaran cada uno un miembro para integrar la Comisión Interamericana de Neutralidad. En la misma fecha se eligió a Venezuela, por unanimidad, para que designara un experto suyo como séptimo miembro, y también fue escogida Río de Janeiro como sede de las deliberaciones. De esta manera, el “*Comité Interamericano de Neutralidad*” quedó constituido inicialmente por los señores doctor Luis PODESTA COSTA (Argentina), Afranio de MELLO FRANCO (Brasil), Alejandro AGUILAR MACHADO (Costa

Río de Janeiro aun cuando podría reunirse temporalmente en otros lugares del Continente; y bajo el número Sexto le fueron atribuidas dentro de sus funciones específicas:

"a) Estudiar, de acuerdo con lo que aconseja la experiencia y el desarrollo de los acontecimientos, los problemas jurídicos que la guerra mundial cree a las Repúblicas Americanas, y los que le sean sometidos de acuerdo con las Resoluciones aprobadas en las Reuniones de Consulta o en las Conferencias Panamericanas; ... d) Desarrollar y coordinar las labores de codificación del Derecho Internacional, sin perjuicio de la competencia de los organismos existentes..."<sup>84</sup>.

27.—El Comité Jurídico Interamericano sólo pudo dar comienzo a sus tareas en el mes de mayo de 1942 con cinco de sus Delegados, los doctores AFRANIO DE MELLO FRANCO (Brasil), quien lo presidía, FELIX NIETO DEL RIO (Chile), CHARLES G. FENWICK (Estados Unidos de América), PABLO CAMPOS ORTIZ (México) y CARLOS EDUARDO STOLK (Venezuela)<sup>85</sup>; pero posteriormente sus labores se vieron interrumpidas por falta de *quorum* debido a la ausencia de los Representantes de Argentina, Chile y Costa Rica.

Ante esta indefinida situación, la Cancillería venezolana, a través de la Embajada en Washington, inició gestiones en mayo de 1943 para normalizar el funcionamiento del Comité Jurídico Interamericano; y en *quince de diciembre de 1943* el Consejo Directivo de la Unión Panamericana aprobó la recomendación de modificar sus pautas organizativas, según las cuales debía funcionar "con un mínimo de cinco miembros presentes en las reuniones", a fin de que pudiera hacerlo con la asistencia sólo de cuatro y adoptar conclusiones con el voto favorable de igual número de miembros<sup>86</sup>.

Rica), Mariano FONTECILIA (Chile), Charles G. FENWICK (Estados Unidos de América), Licenciado Roberto CORDOVA (México) y Gustavo HERREIRA (Venezuela); y se reunió por primera vez el *quince de enero de 1940* (LA, 1940, Tomo I, "Introducción", Letras N-N; "Exposición", págs. XVII-XVIII; "Documentos. Dirección de Política. El Conflicto Europeo y las Naciones Americanas", pág. 72. LA, 1949 Tomo II, "Apéndice. Exposición", págs. V-VI; "Documentos. Dirección de Política. Sección de Relaciones Interamericanas. Comisión Interamericana de Neutralidad", págs. 95-115).

<sup>84</sup> "Primer Suplemento .", op. cit., págs. 206-207.

<sup>85</sup> LA, 1943, "Exposición", págs. LXXIII.

<sup>86</sup> LA, 1943, "Exposición", pág. LVII. "El punto de vista de los Gobiernos fue solicitado en la inteligencia de que en el caso de aquellos que no lo hubieren enviado para el 15 de abril de 1944, se consideraría que no tenían objeciones

No obstante, las dificultades continuaron a lo largo del año de 1944, pues las actividades oficiales del Comité Jurídico Interamericano se vieron interrumpidas con frecuencia por falta del *quorum* necesario para su funcionamiento regular. Sin embargo, su labor fue fecunda gracias a los esfuerzos previos de los Representantes de Brasil, Estados Unidos de América, México y Venezuela, quienes en diversas reuniones informales habían preparado un amplio programa de trabajos<sup>87</sup>; y sus recomendaciones del *diecisiete de octubre de 1944* estuvieron precedidas de los siguientes considerandos:

"2. Que el Comité Jurídico, al proseguir sus estudios conexos con la obra de codificación del Derecho Internacional Público, encuentra que existen numerosas Comisiones empeñadas en ella, que la organización de estas Comisiones no es apropiada a un trabajo eficiente, y que las funciones de las diversas Comisiones se sobreponen y duplican; 3. Que el Comité Jurídico abraza la convicción de que la codificación sólo puede continuarse, con buen éxito, si se establece una Comisión central de carácter permanente, capaz de consagrar todo su tiempo a la obra e infundir unidad a las actividades de los diversos organismos empeñados en la codificación; 4. Que la importancia de la codificación requiere que se realice un progreso más rápido del que hasta ahora ha sido posible por medio del mecanismo y métodos contemplados en las recientes conferencias y reuniones consultivas".

En tal virtud, el Comité Jurídico Interamericano recomendó:

"I.—La obra principal de la codificación debe ser confiada a un reducido comité de peritos, aquí denominado Comité Interamericano de Codificación, que actúe como organismo central para la coordinación de las labores de los diversos organismos públicos y privados, directa o indirectamente empeñados en dicho

---

que formular y que por lo tanto aprobaban esa modificación. Después de algunos aplazamientos y en vista de la aceptación expresa o tácita de la mayoría de los Gobiernos, el Consejo Directivo consideró en su sesión del 4 de octubre del mismo año, que la modificación había sido aprobada" (LA, 1945, "Exposición", pág. XLV).

<sup>87</sup> LA, 1944, "Exposición", pág. LIX. La Cancillería igualmente informó al Congreso de la República sobre este particular: "En dicho programa de trabajos se incluye el proyecto de Codificación del Derecho Internacional de acuerdo con la Resolución XXVI de la Tercera Reunión de Consulta que atribuye al Comité la facultad de desenvolver y coordinar los trabajos sobre dicha materia".

trabajo; II.—El Comité Interamericano de Codificación a que se refiere el número I, puede ser el actual Comité de Expertos para la Codificación del Derecho Internacional, reorganizado en forma de que quede en aptitud de emprender las nuevas funciones que se le confían; o puede ser el actual Comité Jurídico Interamericano, con un personal técnico ampliado; o puede ser un nuevo Comité distinto de los dos antes mencionados”.

El Comité Jurídico Interamericano también recomendó se atribuyeran al nuevo organismo las siguientes funciones específicas:

“a) Actuar como órgano de comunicación con los Gobiernos americanos, con la Oficina Jurídica de la Unión Panamericana, con los diversos organismos de codificación que los Gobiernos americanos tienen ya establecidos y con los grupos privados que se ocupan en la obra de codificación; b) Realizar trabajos de investigación en el campo de la codificación; c) Preparar proyectos para la consideración de los Gobiernos americanos y para su examen por otros organismos de codificación; así como preparar proyectos revisados sobre la base de las respuestas y de los proyectos recibidos; d) Recomendar a los Gobiernos americanos que la Conferencia Internacional de Jurisconsultos Americanos se reúna para decidir acerca de los proyectos que el Comité de Codificación estime ya aptos para su aprobación final”.

28.—El anterior Informe de *diecisiete de octubre de 1944* del Comité Jurídico Interamericano fue objeto de examen en la *Conferencia Interamericana sobre Problemas de la Guerra y de la Paz*, que tuvo lugar en Ciudad de México del *veintiuno de febrero al ocho de marzo de 1945*; y la Resolución XXV sobre *“Reorganización de los Organismos de Codificación del Derecho Internacional Público”* dispuso sobre la materia:

“1.—Recomendar a los gobiernos americanos que den su aprobación, por conducto de la Unión Panamericana, a las recomendaciones e informes emitidos por el Comité Jurídico Interamericano. 2.— Que obtenido el acuerdo de los gobiernos, la Unión Panamericana confíe al Comité Jurídico Interamericano las funciones de Organismo Central de Codificación del Derecho Internacional Público. 3.— Que al efecto la Unión Pan-

americana, por intermedio de su oficina jurídica, proporcione al Comité Jurídico Interamericano todas las facilidades necesarias para la realización de su cometido”<sup>88</sup>.

El requisito de la previa aprobación por los Gobiernos Americanos de la Resolución XXV nunca llegó a cumplirse, y por este motivo el Comité Jurídico Interamericano se abstuvo de iniciar formalmente tarea alguna de codificación: sin embargo, realizó diversos trabajos de particular interés en el campo del Derecho Internacional Público, que servirían de base a desenvolvimientos posteriores.

29.—La Conferencia Interamericana sobre Problemas de la Guerra y de la Paz también aprobó la *Resolución IX* tendiente a la “*Reorganización, Consolidación y Fortalecimiento del Sistema Interamericano*”, sobre la base de los siguientes Considerandos:

“Que el sistema interamericano y los principios, instrumentos, organismos y procedimientos que le dan substancia, constituyen la manifestación viva de la determinación de las Repúblicas soberanas de América de actuar unidas para el logro de sus propósitos comunes en el mantenimiento de la paz, la seguridad y el fomento del bienestar de sus pueblos; Que el sistema interamericano se inspira y tradicionalmente se ha inspirado en un profundo sentimiento de cooperación universal; Que el sistema interamericano, como expresión de los ideales, las necesidades y la voluntad comunes de la colectividad de las Repúblicas Americanas, debe mejorarse y fortalecerse aún más ahora para realizar el ajuste y la solución de los problemas interamericanos; Que el sistema interamericano debe, además, mantener las más amplias relaciones con el organismo internacional general propuesto y asumir

<sup>88</sup> LA, 1945, “*Apéndice. Documentos. Dirección de Política Internacional. Conferencia Interamericana sobre Problemas de la Guerra y de la Paz*”, págs. 93-95. El primer Considerando de la *Resolución XXV* transcribió el Informe del diecisiete de octubre de 1944 del Comité Jurídico Interamericano; y también fue dicho para justificar la *Resolución XXV*: “Que la obra de codificación del Derecho Internacional Público, se ve retardada por los defectos orgánicos del sistema establecido, según lo señala el Comité Jurídico Interamericano en el Informe anexo a las recomendaciones de 17 de octubre de 1944; Que la Codificación del Derecho Internacional Público constituye una antigua aspiración de los Estados americanos, habiéndose realizado ya algunos progresos, que no guardan proporción con los que se han alcanzado en la codificación del Derecho Internacional Privado”.

las responsabilidades pertinentes en armonía con los principios y propósitos de dicho organismo internacional general".

En consecuencia, fue resuelto:

"1º Las Conferencias Internacionales Americanas se celebrarán ordinariamente cada cuatro años y serán el órgano interamericano que se encargue de formular la política general interamericana y de determinar la estructura y las funciones de los instrumentos y organismos interamericanos. La próxima Conferencia se reunirá en Bogotá en 1946"<sup>89</sup>.

De igual modo se dispuso expresamente, bajo el número sexto, mantener en "funciones los siguientes organismos creados por las Reuniones de Consulta entre los Ministros de Relaciones Exteriores: el Comité Jurídico Interamericano, el Comité Consultivo de Emergencia para la Defensa Política y la Junta Interamericana de Defensa"; y se encomendó "al Consejo Directivo de la Unión Panamericana de preparar, a partir del 1º de mayo de 1945 y asesorándose de todos aquellos organismos panamericanos que estime conveniente un anteproyecto de pacto constitutivo destinado a mejorar y fortalecer el sistema panamericano". Dicho anteproyecto debería ser sometido a todos los Gobiernos del Continente antes del treinta y uno de diciembre de 1945, junto con una "Declaración de Derechos y Deberes de los Estados" y una "Declaración de Derechos y Deberes Internacionales del Hombre", que figurarían como anexos al Pacto organizativo<sup>90</sup>.

30.—De acuerdo con expresas instrucciones de la Cancillería, la Delegación venezolana presentó en la Conferencia Interamericana sobre Problemas de la Guerra y de la Paz un Proyecto sobre el "*Funcionamiento del Comité Jurídico Interamericano*", que tenía este contenido:

"Recomendar a la Unión Panamericana la reglamentación del funcionamiento del Comité Jurídico Interamericano, con arreglo a las siguientes bases:

<sup>89</sup> La Novena Conferencia Internacional Americana fue programada originalmente para celebrarse en 1943, pero en verdad no pudo tener lugar sino en 1948.

<sup>90</sup> LA, 1945, "Apéndice. Documentos. Dirección de Política Internacional. Conferencia Internacional sobre Problemas de la Guerra y de la Paz", págs. 70-74.

I. — Celebración de reuniones plenarias periódicas cada seis meses, sin perjuicio de las extraordinarias que convocare el Presidente del Comité cuando fuere necesario. La duración de las sesiones plenarias la determinaría el Comité Jurídico de acuerdo con el volumen de trabajos preparados en el intervalo respectivo. II. — Establecimiento de un cuerpo central, compuesto de tres de los miembros del Comité. Dicho cuerpo estaría constituido por los miembros (que) tuvieren posibilidad de permanecer por lapsos más largos en la sede del Comité y su constitución correspondería a éste. Las funciones específicas del mismo serían las siguientes: a) Preparar las reuniones y promover los trabajos del Comité, distribuyéndolos entre los diversos delegados; b) Mantenerse en comunicación constante con los demás miembros, por intermedio de la Secretaría General del Comité, durante los intervalos entre las sesiones plenarias, a fin de lograr un amplio intercambio de opiniones sobre los asuntos en estudio; c) Coordinar en lo posible los diversos puntos de vista y los anteproyectos que recibiere de cada delegado e informar sobre el resultado a éstos; d) Cualquiera otra necesaria para el mejor desenvolvimiento de los trabajos que se emprenden y la organización más eficaz de las sesiones plenarias. III. — Pérdida del carácter de Estado miembro del Comité y elección de un sustituto cuando el Gobierno de que se trate dejare de enviar su delegado oportunamente a las sesiones plenarias. Esta sanción la aplicaría la Unión Panamericana, previo conocimiento del caso, por intermedio de su Consejo Directivo'.

El Proyecto presentado por la Delegación venezolana estuvo precedido de los siguientes Considerandos:

"1º—Que las actividades del Comité Jurídico Interamericano se han visto interrumpidas con frecuencia por falta del *quorum* requerido para celebrar sesiones formales; 2º—Que la reducción del *quorum* a cuatro miembros recientemente adoptada por Unión Panamericana, si bien facilita el funcionamiento del Comité Jurídico constituye una solución transitoria que posiblemente dejará las actividades del organismo a cargo de un limitado número de miembros sujetas a las mismas interrupciones dichas; 3º—Que a pesar de tales inconvenientes el Comité Jurídico ha formulado diversos proyectos y recomendaciones de reconocido valor científico y de aprovechable utilidad práctica; 4º—Que esa labor demuestra los importantes

servicios que podría prestar el expresado Comité para consolidar el régimen jurídico del Continente y reafirmar la solidaridad de éste ante los múltiples problemas que confrontará, si se regularizan sus actividades; 5º—Que el funcionamiento del Comité Jurídico con los siete miembros que lo componen aparece indispensable para el desempeño cabal de las primordiales funciones encomendadas a él; y 6º—Que la experiencia ha demostrado la conveniencia de combinar el sistema del funcionamiento permanente con el del funcionamiento periódico y la necesidad de establecer la pérdida del carácter de Estado miembro del Comité cuando el Gobierno de que se trate dejare de enviar su delegado oportunamente, a fin de lograr la indicada forma integrar en las actividades de aquél”.

La Delegación de Venezuela justificó el Proyecto en las dificultades de funcionamiento del Comité Jurídico Interamericano por falta del *quorum*, requerido para sus sesiones formales, desde la fecha de su instalación en *ocho de mayo de 1942*, “llegando a interrumpirse por más de un año después del fallecimiento de su primer presidente, el Embajador del Brasil, doctor Afranio de Mello Franco”; y aun cuando el número exigido para hacer *quorum* fue modificado el *cuatro de octubre de 1944*, tal reforma no permitió superar las inconveniencias existentes al sentir de la Delegación venezolana:

“Esta fórmula dá facilidades para obtener un funcionamiento menos irregular que el conseguido hasta ahora, pero no es satisfactoria, porque posiblemente los Gobiernos de los países miembros serán menos diligentes para enviar sus delegados al Comité en vista de no ser tan imperiosa la necesidad de su colaboración, y así, las actividades del organismo quedarán casi seguramente a cargo de un reducido número de miembros con las mismas interrupciones que ha venido entabándolas”.

La importante obra del Comité Jurídico Interamericano, no obstante las dificultades de su funcionamiento, permitió afirmar a la Cancillería:

“La labor realizada por el Comité Jurídico es, pues, demostración palpable de los eficaces resultados que podrían obtenerse si se regularizaran sus actividades. Dicha regularización ha sido siempre necesaria,

y en los actuales momentos cobra singular importancia por el papel que el Comité está llamado a desempeñar en todo lo relacionado con la organización internacional que se avecina y con el desenvolvimiento del sistema interamericano, como elemento de cooperación para consolidar el régimen jurídico del Continente y su solidaridad ante los múltiples y graves problemas que confrontará"<sup>91</sup>.

La propuesta venezolana explica la *Resolución XXXII*, aprobada por la Conferencia Interamericana sobre Problemas de la Guerra y de la Paz, en los términos siguientes:

"Que el Comité Jurídico Interamericano examine el proyecto presentado por la Delegación de Venezuela, titulado "Funcionamiento del Comité Jurídico Interamericano" e informe a la Unión Panamericana para su resolución, respecto a las medidas que juzgue conveniente adoptar sobre el funcionamiento del propio Comité"<sup>92</sup>.

31.—Ia Novena Conferencia Internacional Americana, luego de varios diferimientos se instaló en la ciudad de Bogotá el *treinta de marzo de 1948* y estuvo sesionando hasta el *dos de mayo de 1948*: luego de diversas reformas al anteproyecto sometido a los Gobiernos fue aprobada la "*Carta de la Organización de los Estados Americanos (Carta de Bogotá)*", contentiva de la organización internacional que han desarrollado para lograr un orden de paz y de justicia, fomentar su solidaridad, robustecer su colaboración y defender su soberanía, su integridad territorial y su independencia" (artículo primero).

De acuerdo con su artículo treinta y dos, la Organización de los Estados Americanos debía realizar sus fines por medio de:

"a) La Conferencia Interamericana. b) La Reunión de Consulta de Ministros de Relaciones Exteriores. c) El Consejo. d) La Unión Panamericana. e) Las Conferencias Especializadas; y f) Los Organismos Especializados".

<sup>91</sup> LA, 1945, "Apéndice. Documentos. Dirección de Política Internacional. Conferencia Interamericana sobre Problemas de la Guerra y de la Paz", págs. 25-29.

<sup>92</sup> LA, 1945, "Apéndice. Documentos. Dirección de Política Internacional. Conferencia Interamericana sobre Problemas de la Guerra y de la Paz", pág. 102.

La Conferencia Interamericana constituye el órgano supremo a tenor del artículo treinta y tres de la Carta Constitutiva, pues le corresponde decidir "la acción y la política generales de la Organización, determina la estructura y funciones de sus órganos y tiene facultades para considerar cualquier asunto relativo a la convivencia de los Estados Americanos"; y el Consejo representa el Ejecutivo de la Organización, integrado a su vez, según el artículo cincuenta y siete, por los siguientes órganos:

"a) El Consejo Interamericano Económico y Social; b) El Consejo Interamericano de Jurisconsultos; y c) El Consejo Interamericano Cultural".

De acuerdo con los términos del artículo sesenta y siete de la Carta Constitutiva, "El Consejo Interamericano de Jurisconsultos tiene como finalidad servir de cuerpo consultivo en asuntos jurídicos; promover el desarrollo y la codificación del Derecho Internacional Público y del Derecho Internacional Privado, y estudiar la posibilidad de uniformar las legislaciones de los diferentes países americanos en cuanto esto parezca conveniente".

Ahora bien, por cuanto el Consejo Interamericano de Jurisconsultos sólo se reuniría previa convocatoria hecha por el Consejo, la Carta de la Organización de los Estados Americanos dispuso en su artículo 68:

"El Comité Jurídico Interamericano de Río de Janeiro es la Comisión permanente del Consejo Interamericano de Jurisconsultos".

El Comité Jurídico Interamericano, por su parte, estaría compuesto por juristas de los nueve países escogidos por la Conferencia Interamericana, aun cuando sus miembros representarían a todos los Estados miembros<sup>93</sup>; y el artículo setenta le atribuyó las funciones siguientes:

<sup>93</sup> El Secretario del Departamento de Asuntos Jurídicos de la Unión Panamericana debía desempeñar las funciones de Secretario Ejecutivo del Comité Interamericano de Jurisconsultos. Los miembros del Comité sería electos por el Consejo de Jurisconsultos de una terna presentada por cada país escogido por la Conferencia Interamericana; y también correspondía al Consejo llenar las posibles vacantes durante los intervalos de las Conferencias Interamericanas.

“emprender los estudios y trabajos preparatorios que le encomienden el Consejo Interamericano de Jurisconsultos, la Conferencia Interamericana, la Reunión de Consulta de Ministros de Relaciones Exteriores o el Consejo de la Organización. Además, puede realizar los que de su propia iniciativa considere convenientes”.

Por su parte, el artículo setenta y uno de la Carta Constitutiva dispuso que “El Consejo Interamericano de Jurisconsultos y el Comité Jurídico deben procurar la cooperación de las Comisiones nacionales para la codificación del Derecho Internacional, la de institutos de Derecho Internacional, de Derecho Comparado y otras entidades especializadas”.

De esta manera la Carta de la Organización de los Estados Americanos pretendió reunir en un solo cuerpo los diversos órganos creados con anterioridad, los cuales quedaron eliminados, a saber: a) *La Comisión de expertos para la codificación del Derecho Internacional*, obra de la Séptima Conferencia Internacional Americana, compuesta por nueve miembros electos por Argentina, Brasil, Colombia, Costa Rica, Chile, Estados Unidos, México y Perú; b) *La Comisión Permanente de Río de Janeiro para la codificación del Derecho Internacional Público*, que organizó la Sexta Conferencia Internacional Americana, compuesta por siete juristas brasileños y seis más de Argentina, Bolivia, Ecuador, Honduras, República Dominicana y Venezuela; c) *La Comisión Permanente de Montevideo para la codificación del Derecho Internacional Privado*, integrada por ocho jurisconsultos uruguayos y seis representantes más elegidos por Colombia, Guatemala, Haití, Nicaragua, Panamá y Paraguay; d) *La Comisión Permanente de La Habana de legislación comparada y unificación de legislaciones*, también prevista por Resolución de la Sexta Conferencia Internacional Americana, y compuesta por nueve jurisconsultos cubanos y seis representantes nombrados por Costa Rica, Chile, El Salvador, Estados Unidos, México y Perú; y e) *La Comisión Permanente de juristas para la Unificación de las Leyes Civiles y Mercantiles de América*, dispuesta por la Octava Conferencia Internacional Americana, e integrada por representantes de los Estados Unidos, Perú y Venezuela.

La anterior estructura prevista por la Carta de la Organización de los Estados Americanos, mereció los siguientes comen-

tarios del propio Comité Jurídico Interamericano en su Informe del seis de septiembre de 1949:

“Queda así, y hasta donde es posible completo, el mecanismo de la codificación; por una parte un cuerpo reducido de técnicos dedicados a trabajar continuamente en la codificación, con todos los elementos necesarios; y de otro lado un Consejo Superior que debe reunirse periódicamente para orientar la obra de aquel cuerpo, y decidir sobre la misma antes de enviarla a la consideración de la Conferencia Internacional Americana”<sup>94</sup>.

32.—La Carta de Bogotá atribuyó al Consejo Interamericano de Jurisconsultos la finalidad de “Promover el desarrollo y la codificación del Derecho Internacional Público y del Derecho Internacional Privado”. Así fue reconocido en el “*Documento de Trabajo sobre la Revisión del Código Bustamante o Código de Derecho Internacional Privado*” preparado por el Comité Jurídico Interamericano en septiembre de 1964 y sometido a la Quinta Reunión del Consejo Interamericano de Jurisconsultos que tuvo lugar en San Salvador en 1965, en los términos siguientes:

“La Carta de Bogotá se refirió expresamente a la Codificación del Derecho Internacional Privado. Ello es especialmente significativo, porque después de la Conferencia de La Habana, en la que se aprobó el Código Bustamante, la labor codificadora de los organismos panamericanos se refirió exclusivamente al Derecho Internacional Público. En cambio, la Carta de Bogotá ordenó reanudar la codificación del Derecho Internacional Privado. Seguramente esa orientación se debió a varios hechos notorios en la época de firmarse la Carta, tales como: a) la no ratificación del Código Bustamante por todos los países de América, b) las numerosas reservas, algunas de carácter general, verificadas por varios Estados ratificantes, c) la posición de varios Países de América netamente favorable a los tratados de Montevideo, en sustitución del Código Bustamante, d) la actitud de los Estados Unidos de América de mante-

<sup>94</sup> “Informe sobre el Plan para el desarrollo y la Codificación del Derecho Internacional Público y del Derecho Internacional Privado”, (CIJ-3), Washington, 1949, nr. 16, pág. 7.

ner su propio sistema acerca de los conflictos de Leyes"<sup>95</sup>.

33.—En desarrollo de las directrices establecidas en la Carta de Bogotá, el Comité Jurídico Interamericano, con fecha seis de septiembre de 1949, preparó un "Informe sobre el Plan para el Desarrollo y la Codificación del Derecho Internacional Público y del Derecho Internacional Privado"; y uno de sus capítulos, bajo el rubro "Codificación del Derecho Internacional Privado", contiene los comentarios siguientes:

"se justifica plenamente el mandato de la Carta de Bogotá sobre la codificación del Derecho Internacional Privado. En esa materia América va adelante de Europa, en donde los intentos de codificación fracasaron, puesto que nunca se celebró una convención que abarcara el conjunto de las cuestiones, y sólo se han firmado convenciones sobre materias especiales, como las adoptadas sobre matrimonio, divorcio, tutela, cheques y letras de cambio, en las Conferencias de La Haya de 1902 y 1905 y de Ginebra de 1930, algunas de ellas luego denunciadas por varios de los signatarios. Por eso en el Estatuto de la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas se habla especialmente del Derecho Internacional Público, y aunque se hace una referencia subsidiaria al Internacional Privado, es lo cierto que por ahora parece completamente descartada la acción de la ONU y de la Comisión en ese campo. Corresponde, por tanto, a las naciones de América seguir progresando en él y presentar nuevas realizaciones que quizás posteriormente sean utilizadas por la Organización Mundial. Con eso además se fortalecería la política de solidaridad continental y desde luego que se eliminarían los conflictos de leyes originados por los intereses de los nacionales de los diversos Estados Americanos"<sup>96</sup>.

El Comité Jurídico Interamericano hizo hincapié en la posibilidad de armonizar las diversas alternativas vigentes en la América, a saber: el Código Bustamante, los Tratados de Mon-

<sup>95</sup> "Textos de los Documentos de la Organización de los Estados Americanos sobre la Posibilidad de Revisión del Código de Derecho Internacional Privado o Código Bustamante" (CIJ-90 Rev.), Washington, 1970, pág. 361.

<sup>96</sup> "Informe sobre el Plan para el Desarrollo y la Codificación del Derecho Internacional Público y del Derecho Internacional Privado" (CIJ-3), Washington, 1949, nr. 24, pág. 9.

tevideo de 1888-1889 y 1939-1940 y el *Restatement of the Law of Conflicts of Law*, instrumento este último, "que aunque de origen privado ha tenido influencia preponderante en la jurisprudencia de los Estados Unidos de América".

En efecto, las perspectivas futuras no eran desconsoladoras desde el ángulo de la ley aplicable al estado y capacidad de las personas, materia de fundamental discrepancia entre los Tratados de Montevideo y el Código Bustamante; y sobre el asunto se lee en el "Informe":

"por una parte parece oportuno que los países americanos estudien nuevamente el problema de elegir entre el sistema europeo de la nacionalidad y el del domicilio, que es sustentado por respetables tratadistas de América como el sistema alrededor del cual debe verificarse la unidad jurídica del Continente. Ese estudio es tanto más necesario cuanto que países como el Brasil, que venía sosteniendo con intransigencia la fórmula de la ley nacional, en el año de 1942, por el Decreto-Ley de Introducción al Código Civil, ha abandonado aquella fórmula sustituyéndola cabalmente por la del domicilio. Cabría, en consecuencia, examinar si ciertos fenómenos, como la existencia de numerosas colonias extranjeras en determinados países, y la afluencia en grande escala de inmigración después de la última guerra mundial, imponen a algunos de nuestros Estados un cambio de rumbo. Es una cuestión de tal significación que, por lo menos, debe estudiarse"<sup>97</sup>.

De igual modo el Comité Jurídico Interamericano destacó:

"En otras materias una revisión de los instrumentos jurídicos citados seguramente llevaría a la conclusión de que no hay entre ellos diferencias insalvables, que cada uno ofrece superioridad sobre los demás en ciertos aspectos, siendo inferior en otros, y por consiguiente que lo más recomendable sería seleccionar de cada uno los preceptos más aceptables"<sup>98</sup>.

Dentro de estos temas fue mencionado, a título de ejemplo, el régimen de los efectos de los contratos, donde se contraponen la ley del lugar de celebración, acogida por el Código Bustamante y por el *Restatement*, y la ley del lugar de su cumpli-

<sup>97</sup> "Informe...", op. cit., nr. 18, págs. 7-8.

<sup>98</sup> "Informe...", op. cit., nr. 19, pág. 8.

miento, aceptada en los Convenios de Montevideo; la discrepancia existente respecto a la ley aplicable a las sucesiones, sometidas por el Código Bustamante a la ley personal, mientras que los Tratados de Montevideo y el *Restatement* prefieren la *lex situs*; y el amplio reconocimiento de la personalidad jurídica extraterritorial de las sociedades mercantiles por el Código Bustamante, en manifiesta oposición frente a los Tratados de Montevideo y al *Restatement* norteamericano. Sin embargo, el "Informe" consideró posible un acuerdo unánime en estas materias sobre bases razonables, bien prefiriendo una norma a la otra, bien perfeccionando las soluciones admitidas; y tal optimismo explica la actitud final del Comité Jurídico Interamericano cuando sostuvo:

"la revisión de tales instrumentos y la iniciativa de refundirlos ofrecen las más favorables perspectivas"<sup>99</sup>.

34. La anterior sugerencia, hecha por la mayoría de los miembros del Comité Jurídico Interamericano, fue objeto de dura crítica por el Delegado de México, doctor FRANCISCO A. URSUA, quien en su voto disidente afirmó la validez de los siguientes conceptos:

"...no existe absolutamente nada que indique que la falta de aceptación del Código Bustamante por sólo seis de los Estados del Continente se debe a desacuerdo en cuanto a las normas que establece. Es muy posible que simplemente no deseen estar ligados por tratados en esta materia, o que razones internas se lo impidan, como sabemos de cierto tratándose de los Estados Unidos de América, cuyo representante en el momento de la firma declaró: "Siento mucho no poder aprobar desde ahora el Código del doctor Bustamante, pues dada la Constitución de los Estados Unidos de América, las relaciones de los Estados miembros de la Unión Federal y las atribuciones y poderes del Gobierno Federal, se les hace difícil". Dada la excepcional aceptación del Código Bustamante, es de presumirse que la falta de ratificación por los otros cinco Estados no tiene por causa defectos del mismo y si esto es así, su modificación será de cierto contrapro-

<sup>99</sup> "Informe...", op. cit., nr. 24, pág. 9.

ducente introduciéndose confusión donde ahora no existe"<sup>100</sup>.

Por tanto, el Representante de México sostuvo:

"La más elemental prudencia, y la medida adecuada a los actos del Consejo de Jurisconsultos recomendarían, para fines de extender el campo de aplicación del actual Código a los poquísimos Estados en los que no rige, el investigar primero cuáles son las causas de su no aceptación a fin de enfrentarse a ellas en la forma que corresponda a la realidad así determinada. Si lo que se desea con respecto al actual Código es su mejoramiento, el procedimiento habitual del cual no existe razón alguna para apartarnos consiste en preparar un informe de sus defectos o bien de las nuevas conquistas jurídicas obtenidas en cualquier medio, que sugieran reformas progresistas al Código vigente, siguiendo el método comparativo usual. Hecho ésto, las reformas que el Consejo de Jurisconsultos considere pertinentes, serían previamente sometidas a los Gobiernos como reformas dejando intacta la obra actual hasta tanto se tuviera tal acumulación de opiniones favorables con respecto a aquellas, que no existiera el peligro de perder lo más por lo menos"<sup>101</sup>.

35.—En su Informe del *seis de septiembre de 1949*, el Comité Jurídico Interamericano se refirió al distingo hecho por el artículo 67 de la Carta de Bogotá entre "desarrollo" y "codificación" del Derecho Internacional; diferencia también propuesta por el párrafo primero, artículo décimo tercero de la Carta de las Naciones Unidas, entre "el desarrollo progresivo" del Derecho Internacional y su "codificación".

Aun cuando en el Estatuto de la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas, aprobado por la Asamblea General, fue establecido el alcance de dichos conceptos<sup>102</sup>, el

<sup>100</sup> "Informe...", op. cit., pág. 34.

<sup>101</sup> "Informe...", op. cit., págs. 34-35. Respecto a la efectiva vigencia del Código Bustamante en los Países Americanos, véase el número 55 de este trabajo.

<sup>102</sup> El artículo 15 dispuso: "En los siguientes artículos la expresión "desarrollo progresivo del Derecho Internacional" se emplea, para facilidad de expresión, significando la preparación de proyectos de convenciones sobre materias que aún no han sido reglamentadas por el Derecho Internacional, o con respecto a las cuales el derecho no se ha desarrollado suficientemente en la práctica de los Estados. En la misma forma, la expresión "codificación del derecho internacional" se emplea, para facilidad de expresión, con el significado de la formulación y sistematización más precisas de las reglas del derecho inter-

Comité Jurídico Interamericano mantuvo un criterio distinto; y al sostener la imposibilidad de diferenciar de manera absoluta ambas nociones hizo los comentarios siguientes:

“si se admitiera que la labor de codificación se limita a un mero registro de textos y costumbres en vigor, su importancia se reduciría notablemente; habría que prescindir del valor de la costumbre internacional, que está en mejores condiciones de evolucionar con el trascurso del tiempo, para sustituirla con la rigidez de los principios escritos, y se correría el riesgo de reafirmar principios en desuso o anticuados”<sup>103</sup>.

Por tanto, el Comité Jurídico Interamericano afirmó:

“La codificación indudablemente debe tener por base el derecho existente, en tanto que el “desarrollo” se refiere a principios aplicables a nuevos problemas. En la codificación es esencial, aunque no exclusivo, el derecho existente; en el “desarrollo” el derecho existente no tiene importancia puesto que lo que se busca es formular el derecho del futuro. En suma, las dos materias, que no se confunden, tampoco pueden separarse enteramente”<sup>104</sup>.

36.—Seguidamente el Comité Jurídico Interamericano propuso como “*Temas de Derecho Internacional Público susceptibles de Codificación*”:

“sujetos del derecho internacional; fuentes del mismo; principios jurídicos en que se basa el sistema interamericano; derechos y deberes fundamentales de los Estados; reconocimiento de nuevos gobiernos; mar territorial; régimen de la alta mar; derechos del Estado sobre la atmósfera y régimen de la navegación aérea; navegación comercial internacional; ríos internacionales; no reconocimiento de adquisiciones de territorios por la fuerza; no intervención; extradición; funcionarios diplomáticos; agentes consulares; tratados; soluciones pacíficas de las controversias; reclamaciones pecuniarias; propiedad industrial; marcas de comercio y fábrica; propiedad literaria y artística; reglas

nacional en aquellos terrenos en que ha habido una extensa práctica de los Estados, así como jurisprudencia y doctrina”.

<sup>103</sup> “Informe...”, nr. 28, pág. 10.

<sup>104</sup> “Informe...”, nr. 29, pág. 11.

aplicables en caso de guerra, sea civil o internacional; régimen de la neutralidad"<sup>105</sup>.

Luego de referirse a los antecedentes americanos de la mayoría de los temas propuestos el Comité Jurídico Interamericano concluyó:

"Hay campo, como se vé, para una labor intensa que puede variar, según las materias, desde la simple coordinación y revisión de preceptos, hasta la elaboración de normas que perfeccionen los sistemas vigentes y los pongan en consonancia con las transformaciones que el transcurso del tiempo produce necesariamente en la vida internacional"<sup>106</sup>.

Por otra parte, el Comité Jurídico Interamericano agregó, como temas incluidos dentro del "desarrollo" del Derecho Internacional, la protección de los Derechos del Hombre, la creación de una Corte Americana de Justicia Internacional y la materia relacionada con los criminales de guerra<sup>107</sup>.

37.—El Comité Jurídico Interamericano también propuso mantener la distinción aprobada en la Quinta Conferencia Internacional Americana, reunida en Santiago de Chile, entre los métodos de codificación aplicables al Derecho Internacional Público y los aconsejables para el Derecho Internacional Privado; y al efecto sugirió:

"Para el primero recomienda el sistema de acuerdos parciales; para el segundo el de acuerdo general. Esa distinción se funda en que el Derecho Internacional Público es difícil un acuerdo general por haber de por medio cuestiones vinculadas a la soberanía e intereses políticos de los Estados; en el Derecho Internacional Privado, por el contrario, hay interés de todos en favor del acuerdo, porque a todos conviene igualmente incrementar el comercio internacional y facilitar las actividades de sus súbditos que se encuentran en el exterior"<sup>108</sup>.

38.—El Comité Jurídico Interamericano pretendió además superar los inconvenientes de épocas anteriores derivados del meca-

<sup>105</sup> "Informe...", nr. 32, págs. 11-12.

<sup>106</sup> "Informe...", nr. 46, pág. 17.

<sup>107</sup> "Informe L", nr. 47, págs. 17-18.

<sup>108</sup> "Informe...", nr. 49, pág. 18.

nismo procedimental para lograr la codificación; y que la Oficina Jurídica de la Unión Panamericana, en su Informe de diciembre de 1946, había destacado de la manera siguiente:

"1) Las Comisiones están integradas por juristas que no pueden dedicar todo su tiempo y atención a la obra de la codificación porque se lo impiden sus propias actividades profesionales; 2) Los miembros de las Comisiones en muchos casos residen en diferentes países; 3) Las funciones desempeñadas por los diversos organismos se duplican en muchos respectos"<sup>109</sup>.

En consecuencia el "Informe" propuso adoptar el siguiente procedimiento:

"los trabajos preparatorios los realiza el Comité Jurídico Interamericano de Río de Janeiro, en su carácter de Comisión Permanente del Consejo Interamericano de Jurisconsultos; la adopción de los trabajos y la determinación de las orientaciones a seguir las fija el Consejo Interamericano de Jurisconsultos; y finalmente, los proyectos de éste se someten a la Conferencia Internacional Americana"<sup>110</sup>.

La vigencia del anterior sistema en el campo del Derecho Internacional Privado imponía las siguientes pautas, según el "Informe":

"La Comisión Permanente estudiará primero los tres grupos de codificación existentes y los problemas derivados de las diversas relaciones jurídicas. En seguida pasará un informe a los gobiernos que tendrán oportunidad de opinar sobre problemas concretos. En vista de esas opiniones confeccionará el trabajo definitivo que debe ser utilizado por el Consejo"<sup>111</sup>.

39.—Aparte de los esfuerzos dirigidos a la aceptación de un Código uniforme de Derecho Internacional Privado por los países americanos, el Comité Jurídico Interamericano estimó conveniente elaborar un proyecto de convenio sobre arbitraje comercial internacional; y en este orden de ideas hizo los comentarios siguientes:

<sup>109</sup> "Informe...", op. cit., nr. 48, pág. 18.

<sup>110</sup> "Informe...", op. cit., nr. 48, pág. 18.

<sup>111</sup> "Informe L", op. cit., nr. 54, pág. 20.

“El arbitraje comercial, reconocido por una Resolución de la Séptima Conferencia Panamericana, ha realizado evidentes progresos mediante el establecimiento por las Cámaras de Comercio, nacionales e internacionales, de tribunales competentes para decidir los litigios entre comerciantes de diferente nacionalidad. El sistema ha sido aceptado por los Estados Unidos de América, Brasil, Bolivia, Perú, Colombia, etc. Por relacionarse directamente con el desenvolvimiento del comercio entre nuestros países se justifica la celebración de un tratado especial, que responderá a urgentes necesidades de orden práctico y tendría que resolver severas cuestiones jurídicas como la de la validez de la cláusula compromisoria, facultades de los árbitros, ejecución de sus fallos y otras análogas”<sup>112</sup>.

40.—De igual modo el Comité Jurídico Interamericano consideró conveniente “la realización de investigaciones de carácter técnico sobre los aspectos jurídicos del problema de la doble imposición”; y el “Informe” dijo en su parte pertinente:

“El problema de la doble imposición está ahora preocupando a los gobiernos americanos. Como al lado de su aspecto económico suscita cuestiones jurídicas por la existencia de leyes diferentes que dan lugar a conflictos de atribuciones entre administraciones también diferentes, es de oportunidad llevar a cabo investigaciones sobre aquellas cuestiones. Para ello hay bases muy apreciables en los proyectos sobre impuestos directos y sobre sucesiones preparadas concienzudamente por el Comité de Expertos gubernamentales de la antigua Liga o Sociedad de las Naciones”<sup>113</sup>.

41.—El Informe del *seis de septiembre de 1949*, suscrito por los doctores FRANCISCO CAMPOS, JOSE JOAQUIN CAICEDO CASTILLA, FRANCISCO VETANCOURT ARISTEGUIETA, F. V. GARCIA AMADOR y ALWYN V. FREEMAN<sup>114</sup>, fue considerado por el Consejo Interamericano de Jurisconsultos en su primera reunión, que tuvo lugar en Río de Janeiro entre el *veintidós de mayo* y el *quince de junio de 1950*.

<sup>112</sup> “Informe...”, op. cit., nr. 56, págs. 20-21.

<sup>113</sup> “Informe...”, op. cit., nr. 57, pág. 21.

<sup>114</sup> El Representante de México, Francisco A. URSUA, salvó su voto en forma razonada. (Véase antes el número 34 de este trabajo).

En esa oportunidad el Consejo Interamericano de Jurisconsultos aprobó la *Resolución VII* bajo el rubro: "*Desarrollo y Codificación del Derecho Internacional Público y del Derecho Internacional Privado y Uniformidad de las Legislaciones de los Estados Americanos*"; y dispuso encomendar a su Comisión Permanente el estudio de los problemas relativos a la nacionalidad y la condición de los extranjeros por una parte, y por la otra, la materia relativa a mar territorial y cuestiones afines. De igual manera fue decidido:

"Encargar a su Comisión Permanente el estudio de los siguientes asuntos: ... II. Derecho Internacional Privado. Posibilidad de revisión, en lo que fuere conveniente, del Código de Bustamante, o Código de Derecho Internacional Privado, adoptado por la VI Conferencia Internacional Americana de La Habana el 20 de febrero de 1928, a la luz de los Tratados de Montevideo, aprobados por los Congresos Sudamericanos de Derecho Internacional Privado, celebrados en dicha ciudad en 1888-1889 y en 1939-1940, y del "*Restatement of the Law of Conflict of Laws*", elaborado por el *American Law Institute* de los Estados Unidos de América, para uniformar estas tres Codificaciones"<sup>115</sup>.

42.—En el mes de *enero de 1951* el Comité Jurídico Interamericano elaboró un "*Informe*", suscrito por FRANCISCO CAMPOS, JOSE JACINTO RADA, FRANCISCO A. URSUA Y JUAN RAMON BONATRE, dirigido especialmente al estudio del método a utilizarse en la posible revisión del Código Bustamante.

Luego de señalar la ambigüedad de la terminología empleada en el número segundo de la *Resolución VII*, el "*Informe*" destaca el propósito perseguido verdaderamente por el Consejo Interamericano de Jurisconsultos, a saber, la posibilidad de "revisar el Código Bustamante, a efecto de que esta revisión, que debe hacerse a la luz de los Tratados de Montevideo y del *Restatement of the Law of Conflict of Laws* dé por resultado un solo Código que rija en todos los Estados americanos".

<sup>115</sup> "*Documentos de la Organización de los Estados Americanos sobre Derecho Internacional Privado*" (OEA/Ser. Q.II.9. CIJ/15), Washington, 1971, pág. 1.

Seguidamente el "Informe" hizo hincapié en la diferente naturaleza jurídica del Código Bustamante, el *Restatement* y los Tratados de Montevideo. En efecto, los Convenios de Montevideo sólo representan "diversos instrumentos separados de gran mérito, pero no equiparables por su estructura ni por su finalidad a una obra de codificación general"<sup>116</sup>; y el *Restatement* "no es una codificación en sentido propio del término, porque no ha sido promulgado por autoridad alguna, y por respetable que sea, constituye una obra personal de quienes lo formularon y de la sociedad privada que lo adoptó; además, su autoridad, meramente doctrinaria, se supone limitada a un solo Estado y como tal es comparable mucho más a la legislación interna sobre la materia en otro Estado americano —menos la autoridad gubernativa— que a una codificación internacional"<sup>117</sup>.

Esta circunstancia explica la "forma muy diversa en la enunciación de los principios" utilizada en el Código Bustamante y en el *Restatement*; y al respecto el "Informe" comenta:

"En tanto que el Código Bustamante circunscribe el contenido jurídico de cada precepto dentro del propio texto del artículo correspondiente, sin referencia alguna a elementos extrínsecos que deban considerarse necesariamente conexos o complementarios, el *Restatement* excluye cuidadosamente de su estructura todo lenguaje prescriptivo de contenido jurídico propio, y adopta invariablemente la fraseología descriptiva que solamente pretende reproducir, sin fuerza propia, una norma preexistente de la cual el significado exacto debe encontrarse en el derecho común cuyo origen y desarrollo respeta y desea conservar intacto; el *Restatement* no crea nada nuevo, ni destruye nada de lo viejo. Esa es la meta que se propone y que lleva a feliz conclusión"<sup>118</sup>.

Por otra parte, el "Informe" del Comité Jurídico Interamericano insiste en la urgencia de admitir "que una armonización de las legislaciones de todos los Estados americanos es algo ente-

<sup>116</sup> "Documentos...", op. cit., nr. 11, pág. 14.

<sup>117</sup> "Documentos...", op. cit., nr. 10, pág. 13.

<sup>118</sup> "Documentos...", op. cit., nr. 12, pág. 14.

ramente distinto de la uniformización de tres documentos jurídicos por respetables que sean"<sup>119</sup>; y en este sentido advierte:

"Las diferencias que se observan en los tres documentos jurídicos no son la causa de su falta de observancia general, sino al contrario el resultado de esa falta de observancia que a su vez proviene del instinto de conservación del organismo social y de las características que le son propias. Es allí donde radican las dificultades que hay que vencer para lograr la unificación, y de las cuales la diferencia en las enunciaciones no es la causa sino sólo una natural consecuencia"<sup>120</sup>.

Por tanto, el Comité Jurídico Interamericano sostuvo que "la refusión de las normas jurídicas representadas por el Código Bustamante, el *Restatement* y los Tratados de Montevideo, en un instrumento único es sin lugar a duda factible, como trabajo de *jurisconsultos*"<sup>121</sup>; pero así "el trabajo de unificación progresaría sobre la base teórica, etérea e insubstancial de una equiparación de enumeraciones, expresiones, y términos sin contacto ni relación alguna con las necesidades y aspiraciones de los pueblos, con la política de los gobiernos, ni con la coordinación de conceptos jurídicos entre las diversas ramas del derecho que dentro de cada Estado se realiza"<sup>122</sup>.

En tal virtud el "Informe" del Comité sostuvo categóricamente:

"La posibilidad de obtener un Código único que rija en todos los Estados americanos parecería pues consistir en remover los obstáculos que ahora se oponen a la aceptación del Código por los Estados que no lo han hecho, y eliminar las reservas que substraen de su aplicación sectores más o menos importantes de sus disposiciones. Este resultado no puede ciertamente obtenerse mediante una uniformización del Código Bustamante, del *Restatement* y de los Tratados de Montevideo, por las razones ya ampliamente expuestas en el presente dictamen. Tampoco puede lograrse mediante una revisión del Código Bustamante exclusivamente a la luz de uno solo de los Estados

<sup>119</sup> "Documentos...", op. cit., nr. 16, pág. 18.

<sup>120</sup> "Documentos...", op. cit., nr. 16, pág. 20.

<sup>121</sup> "Documentos...", op. cit., nr. 20, pág. 28.

<sup>122</sup> "Documentos...", op. cit., nr. 16, letra b), pág. 19.

no signatarios cuya ley nacional está descrita en el *Restatement*, y a la luz también de los Tratados de Montevideo, porque quedarían fuera de consideración los Estados no signatarios de éstos ni del Código Bustamante cuya ley nacional no sería tomada en cuenta. Aparte de esto juzgamos extremadamente improbable que los quince Estados, ahora signatarios del Código Bustamante, mantuvieran su aceptación del mismo después de que se le hicieran cambios tan profundos como lo requeriría su revisión a la luz de los otros dos instrumentos"<sup>123</sup>.

En tal virtud el Dictamen se pronunció en el sentido de seguir las pautas establecidas por el Título Séptimo de la Resolución VII de la Primera Reunión del Consejo Interamericano de Jurisconsultos, que en su parte pertinente dispuso:

"El Consejo Interamericano de Jurisconsultos recomienda: Que su Comisión Permanente, el Comité Jurídico Interamericano de Río de Janeiro, tome en consideración, en cuanto fuere posible, los siguientes puntos, en lo que se refiere a los principios de Derecho Internacional incorporados en los Tratados o Convenios Públicos... 2) Compilación metódica de los principios que han sido parcialmente ratificados; investigación de los motivos que expliquen la falta de ratificación por algunos Estados; y como resultado de este estudio, nueva formulación de tales principios que los haga aceptables por todos los Estados"<sup>124</sup>.

De esta forma el Consejo Interamericano de Jurisconsultos recogió la propuesta oportunamente hecha dentro de su seno por los Representantes venezolanos, quienes a su vez no hicieron sino reproducir las instrucciones recibidas por los Delegados venezolanos asistentes a la Octava Conferencia Internacional Americana<sup>125</sup>; y de manera expresa fue hecho hincapié en la importancia de abstenerse de indagar los motivos "de índole legislativa, política o de orden público que hayan podido inducir a un Estado a ratificar o abstenerse de ratificar un tratado, convención o acuerdo internacional determinado". En efecto:

"La frase debe entenderse, a nuestro modo de ver, en el sentido de tomar nota de las razones pública y

<sup>123</sup> "Documentos..." op. cit., nr. 22, pág. 29.

<sup>124</sup> "Documentos..." op. cit., nr. 23, pág. 29.

<sup>125</sup> Véase antes el número 16 de este trabajo.

espontáneamente ofrecidas por un Gobierno en ocasión de las discusiones, firma o ratificación de un instrumento o en cualquier época posterior, exclusivamente en cuanto a su valor ilustrativo para determinar si una forma distinta de presentación, o un contenido jurídico diverso, harían aceptable el tratado en cuestión"<sup>126</sup>.

El Informe del Comité Jurídico Interamericano concluyó en los términos siguientes:

"El margen de la ley nacional que cada uno de los Estados americanos ha deseado conservar incólume, y que en muchos casos constituye la totalidad de ella; es lo único que se necesita refundir con lo ya refundido para lograr la la unificación completa. Como muy hábilmente lo han expresado distinguidos juristas, la labor de codificación, como trabajo jurídico es perfectamente factible, siempre y cuando se encuentra previamente con un consenso de opinión jurídica continental que signifique la existencia de principios jurídicos uniformes de derecho substantivo sobre la materia en todos los Estados americanos, o por lo menos una voluntad firme y clara de sacrificar la ley nacional hasta el punto en que sea necesario para adoptar en cada país principios nuevos a virtud del aliciente de ser mejores y suministrar la incalculable ventaja de la uniformidad. Esta voluntad firme y clara puede o no existir en la actualidad; en el primer caso creemos que podría aprovecharse en el perfeccionamiento del Código de Derecho Internacional adoptado por la mayor parte de los Estados americanos, mediante su comparación con el derecho interno de los que no son partes en él y en virtud de esfuerzos que tiendan a eliminar reservas en forma que su campo de aplicación vaya extendiéndose hasta llegar a una absoluta unidad en todo el Continente"<sup>127</sup>.

43.—El "*Dictamen del Comité Jurídico Interamericano sobre la Posibilidad de Revisión del Código Bustamante o Código de Derecho Internacional Privado*" del mes de enero de 1951, fue

<sup>126</sup> "*Documentos...*", op. cit., nr. 24, pág. 30.

<sup>127</sup> "*Documentos...*", op. cit., nr. 35, pág. 37. Según se destacará posteriormente, la terminología utilizada por el Comité Jurídico Interamericano en su Informe del mes de enero de 1951 resulta bastante confusa en ciertos aspectos: en especial emplea la frase "ley nacional" para significar la legislación vigente en cada uno de los países signatarios. (Véase el número 49 de este trabajo).

remitido a los gobiernos de las diversas Repúblicas Americanas. Sin embargo, sólo respondieron Cuba (*siete de agosto de 1951*), República Dominicana (*veintiocho de septiembre de 1951*), Ecuador (*quince de enero de 1952*), Estados Unidos de América (*trece de febrero de 1952*) y Uruguay (*cinco de marzo de 1952*)<sup>128</sup>: todos estuvieron conformes en la necesidad de investigar los motivos explicatorios de las reservas formuladas o de la ausencia de ratificación del Código Bustamante, como paso previo a cualquier trabajo de uniformidad legislativa; y la República Dominicana hizo ya hincapié en la conveniencia de lograr un acuerdo sobre la ley competente para regir el estado y capacidad de las personas, materia ésta objeto de grave enfrentamiento entre las Naciones americanas<sup>129</sup>.

44.—Con vista de las anteriores respuestas, el Comité Jurídico Interamericano preparó un "*Segundo dictamen sobre la Posibilidad de Revisión del Código Bustamante o Código de Derecho Internacional Privado*", impreso en el mes de agosto de 1952, en cumplimiento del aparte segundo de la Resolución VII del Consejo Interamericano de Jurisconsultos en su primera reunión. El nuevo Informe, suscrito por FRANCISCO CAMPOS, JOSE JOAQUIN CAICEDO CASTILLA, MARIANO IBERICO, JUAN RAMON BONASTRE y OSVALDO VIAL, sostuvo la validez de la siguiente conclusión:

"Primera.—El Código Bustamante o Código de Derecho Internacional Privado, obra monumental desde el punto de vista jurídico, puede ser revisado para mejorarlo en diversos puntos y con el objeto de aproximarse a la uniformidad de las reglas del Derecho Internacional Privado de los distintos países americanos".

En este sentido el "*Segundo Dictamen*" sugirió:

"Segunda.—El Código debería ser revisado, de modo principal, entre otras materias, en la relativa al estado civil y capacidad de las personas. Tercera.—

<sup>128</sup> "*Documentos...*", op. cit., págs. 39-53.

<sup>129</sup> Al respecto dijo la República Dominicana: "Si se llegara a una solución uniforme de esta sola cuestión, esto ya ampliaría considerablemente el área de coincidencia entre las divergentes tendencias que dominan en América y tal vez así se aumentaría el número de participantes del Código Bustamante y se disminuirían las reservas que le restan eficacia" (*Documentos...*, op. cit., pág. 50).

El Código debería acomodarse a la realidad social y jurídica del Continente adoptando el sistema de la ley del domicilio para la determinación del estado civil y capacidad de las personas. *Cuarta.*—Para ese efecto el artículo 27 del Código debería ser sustituido por los artículos 1º y 2º del Tratado de Derecho Civil Internacional de Montevideo de 1940, y reduciendo dichos artículos a una sola disposición. *Quinta.*—Las disposiciones del Código Bustamante en las que se habla de ley personal deberían ser estudiadas una a una para determinar si conviene cambiar la expresión “ley personal” por la de “ley del domicilio”, o si en ciertas materias podrían adoptarse otros sistemas en cuanto a la ley aplicable<sup>130</sup>. Ese estudio, que se remitiría como elemento de trabajo a los Gobiernos americanos y a la X Conferencia Internacional Americana, debería ser hecho por el Comité Jurídico si la iniciativa de la reforma del Código obtuviera la aprobación del Consejo Interamericano de Jurisconsultos. *Sexta.*—En materia de sucesión podría adoptarse como norma transaccional la de regir el conjunto de los bienes muebles por la ley del domicilio del causante y los bienes raíces por la ley de la situación. *Séptima.*—Por lo que hace a los efectos de los contratos debería mantenerse el sistema de Código consistente en aplicar la ley del lugar de su celebración. *Octava.*—Las normas contenidas en el Código para resolver los conflictos de leyes sobre nacionalidad, que puedan surgir entre los Estados signatarios, se ajustan a la más rigurosa técnica jurídica y deberían ser conservadas. *Novena.*—En materia de letra de cambio las disposiciones del Código deberían ser mantenidas. *Décima.*—Convendría adicionar el Código con algunos de los preceptos sobre el cheque y los efectos al portador del Tratado de Derecho Comercial Internacional de Montevideo de 1940. *Undécima.*—Debería conservarse el artículo 301 del Código relativo a las leyes aplicables a los delitos cometidos en aguas territoriales o aire nacional en na-

<sup>130</sup> Sobre el particular se lee en el *Segundo Dictamen*: “según la naturaleza de la respectiva institución jurídica, podría decidirse si cabe modificar el fondo o la forma de cada precepto. Por ahora nos basta anotar que en varias cuestiones el Código Bustamante aplica la ley personal al tiempo que los Tratados de Montevideo prescriben la aplicación de la ley del domicilio. En esas materias el problema se reduciría a determinar si la expresión ley personal usada en el Código debería ser sustituida por la ley del domicilio. En otras cuestiones, y nos basta citar el caso de la capacidad para contraer matrimonio, el problema es más complejo porque los propios Tratados de Montevideo se separan del sistema del domicilio para dar la preferencia a la ley del lugar de la celebración” (“Documentos...”, op cit., pág. 60).

ves o aeronaves mercantes extranjeras. *Duodécima*.—Es aconsejable coordinar el Tratado de Navegación Internacional, de Montevideo de 1940, con el Título III, Libro II del Código Bustamante sobre el comercio Marítimo y Aéreo”<sup>131</sup>.

45. Las anteriores conclusiones del “*Segundo Dictamen sobre la Posibilidad de Revisión del Código Bustamante o Código de Derecho Internacional Privado*” fueron objeto de salvedades por los Representantes de la República Argentina y de Chile; y el señor GEORGE H. OWEN aprovechó la oportunidad para reiterar el criterio de los Estados Unidos de América sobre la materia.

El Delegado de Chile, doctor OSVALDO VIAL, fue terminante en sus planteamientos cuando dejó constancia:

“suscribe el presente informe en cuya discusión ha tomado parte después de rechazada su proposición para no considerar este proyecto porque, a su juicio, no contribuiría con su aprobación a la uniformación de las reglas de Derecho Internacional Privado de los distintos países americanos”<sup>132</sup>.

Frente a la generalidad de la fórmula utilizada por el Representante de Chile, poco expresiva de sus verdaderas ideas, el doctor JUAN RAMÓN BONASTRE, Delegado de la República Argentina, redujo su discrepancia a dos materias particulares: en primer lugar, sostuvo la competencia de la *lex loci executionis* para regir los efectos de los contratos, no sólo por la ventaja de vincular el derecho aplicable y el fuero, sino también “por su decisiva trascendencia en países como los nuestros, donde el capital extranjero actúa en forma tan abundante. La tesis contraria nos llevaría a la situación de que importantes sectores de las economías de las naciones americanas estarían regidos y dominados por leyes extrañas, cuando lo lógico es que los que celebren esos contratos que tendrán ejecución en ellas se sometan a sus leyes en vez de eludir sus prescripciones o de alterarlas en sus convenciones”<sup>133</sup>.

<sup>131</sup> “*Documentos...*”, op. cit., págs. 66-67.

<sup>132</sup> “*Documentos...*”, op. cit., pág. 70.

<sup>133</sup> “*Documentos...*”, op. cit., pág. 69.

De igual modo el Representante de la República Argentina sostuvo la conveniencia de mantener la regla según la cual "los delitos cometidos en aeronaves, dentro del espacio aéreo nacional o en buques mercantes extranjeros, deberán juzgarse y punirse por las autoridades y leyes del Estado en que se encuentren"; y al respecto hizo el recordatorio:

"los numerosos e importantes puertos y aguas territoriales americanos, frecuentados por buques de todas las banderas como resultado del intercambio cada vez mayor, podría conducir a la situación de contemplar el espectáculo de infracciones cometidas por la numerosa población flotante sin que le sea permitido a las autoridades del Estado tomar intervención alguna para impedir y remediar el mal, con evidente menoscabo de la dignidad y de la soberanía de la Nación. Iguales argumentos son aplicables para sostener la jurisdicción del Estado en que se encuentren las aeronaves cuando se produce el hecho delictuoso".

46. El Delegado de los Estados Unidos de América, señor GEORGE H. OWEN, se abstuvo de adherir al "*Informe que acompaña el Segundo Dictamen adoptado por la mayoría de los Miembros del Comité sobre la Revisión del Código Bustamante*", por considerar inaceptables las Conclusiones formuladas bajo los números Tercero, Cuarto y Séptimo. En efecto, en los Estados Unidos de América la capacidad no es considerada como un "estado personal" y se rige, en principio, por la misma ley que regula el negocio en cuestión; y desde esta perspectiva sostuvo:

"Creo que corresponde mejor a la realidad jurídica de hoy y a la evolución actual del Derecho Internacional Privado de las Repúblicas americanas, determinar la ley aplicable a la capacidad según la naturaleza de las diversas transacciones o relaciones jurídicas en las cuales la capacidad de las partes figura como elemento... Al examinar el detalle de los problemas, las ventajas de hacer prevalecer la ley del domicilio, evidentes en cuanto a las relaciones personales de naturaleza permanente que constituyen el estado civil, parecen discutibles cuando se trata de establecer una regla categórica para la simple capacidad de contratar —bajo ciertos aspectos, en lo que

134 "*Documentos...*", op. cit., pág. 70.

concierno a la capacidad para contraer matrimonio— contrato por razones obvias de naturaleza especial”<sup>135</sup>.

El Representante de los Estados Unidos de América tampoco compartió la Conclusión Séptima del Segundo Dictamen, atributiva de competencia a la *lex loci celebrationis* para regir los efectos de los contratos; antes al contrario sostuvo en este asunto:

“Creo que es preferible, en cuanto a muchos factores, la aplicación de la ley del lugar de ejecución, y en consecuencia, no estimo conveniente la recomendación de una regla demasiado genérica”<sup>136</sup>.

De igual modo el señor GEORGE H. OWEN señaló las ventajas de aplicar las reglas establecidas convencionalmente, aún frente a países no signatarios, para evitar así la dualidad de dos sistemas jurídicos diferentes de derecho internacional privado en una misma legislación; y en este sentido hizo saber:

“Me parece que la adopción de reglas uniformes de solución de conflictos de leyes, cuya vigencia esté restringida a casos de conflictos entre leyes de otros Estados signatarios, implica la negación misma de los principios propiamente jurídicos en que debe inspirarse el derecho de Conflicto de leyes de cada país. Tal sistema deja entrar, disfrazado, el mismo criterio de la nacionalidad que no queremos adoptar. En efecto, en presencia de tal “dualismo” de Derecho Internacional Privado, el Juez antes de resolver cualquier situación de conflicto de leyes, debe averiguar, como cuestión previa, o bien la *nacionalidad*, precisamente, de una o más personas involucradas en el asunto, o bien si una de las leyes posiblemente aplicables es la de otro país signatario. En todo caso, el sistema implica una selección previa entre dos sistemas de solución de conflictos, según la nacionalidad de los litigantes, o según la identidad nacional de la soberanía extranjera que promulgó una de las leyes en conflicto”.

De igual modo expuso sobre el particular:

“Además, si unos Estados, por convenio internacional, se ponen de acuerdo para seleccionar una re-

<sup>135</sup> “Documentos...”, op. cit., pág. 71.

<sup>136</sup> “Documentos...”, op. cit., pág. 73.

gla específica de solución de conflictos, es presumible que lo han hecho así, porque consideran esta regla como la más razonable o justa. ¿Por qué, entonces, limitar su aplicación sólo "vis-a-vis" de otros países signatarios? Tal procedimiento impone otra vez el concepto de que la aplicación de una ley extranjera es un favor que el Estado del foro está haciendo hacia el Estado extranjero (y que, sin convenio, haría sólo de mal gusto), mientras que, en la realidad, el fundamento de la aplicación de la ley extranjera debería basarse, no en el deseo de complacer a otros Estados, sino en el propósito de dirimir, según normas de equidad, pretensiones de litigantes individuales. Son individuos, y no Estados, los interesados en litigios donde figuran conflictos de leyes"<sup>137</sup>.

47. El Consejo Interamericano de Jurisconsultos se reunió por segunda vez entre el *veinte de abril y el nueve de mayo de 1953* en la ciudad de Buenos Aires; y en esa oportunidad, bajo el rubro "*Posibilidad de Revisión del Código Bustamante o Código de Derecho Internacional Privado*", aprobó la *Resolución XII* que dispuso:

"1. Encomendar al Comité Jurídico Interamericano que prepare un estudio comparativo de las disposiciones del Código Bustamante, de los Tratados de Montevideo y de las normas enunciadas en el "*Restatement of the Law of Conflict of Laws*", elaborado en los Estados Unidos de América por el *American Law Institute*; estudio en el que debe incluirse la apreciación de las diferencias sistemáticas y técnicas que existen entre ellos, así como de las reservas que se le han formulado al primero de estos instrumentos. En la preparación de este estudio, el Comité deberá consultar especialmente a las Comisiones Nacionales de Codificación y a las entidades dedicadas al estudio del Derecho Internacional Privado, así como a los tratadistas más destacados en la materia".

Una vez realizado, el estudio sería remitido a los Gobiernos americanos para que "en el término de seis meses, tengan la oportunidad de formular sus comentarios y observaciones así como respecto de las reservas que han formulado al Código Bustamante". Seguidamente, debería prepararse un nuevo Informe "que contenga y considere todos los elementos que hubie-

<sup>137</sup> "Documentos...", op. cit., pág. 75.

re obtenido como resultado de las consultas previstas" a los fines de someterlo a la Tercera Reunión del Consejo Interamericano de Jurisconsultos<sup>138</sup>.

48. La Delegación Argentina hizo expresa reserva a la Resolución XII por los motivos siguientes:

"estima necesario y conveniente que la eventual revisión del Código Bustamante se ajuste a los siguientes principios, sin perjuicio de los demás que oportunamente se considere indispensable adoptar: 1. El Código deberá acomodarse a la realidad social y jurídica del Continente adoptando el sistema de la ley del domicilio para la determinación del estado civil y capacidad de las personas. 2. La existencia, naturaleza, validez, efectos, consecuencias, ejecución y todo lo que concierne a los contratos, salvo en lo que se refiere a la forma, se regirá por la ley del lugar donde los mismos deben cumplirse. 3. Con respecto a la jurisdicción penal, los delitos cometidos a bordo de buques que no sean de guerra serán juzgados y penados por los jueces o tribunales y leyes del Estado en cuyas aguas territoriales se encontraba el buque al tiempo de perpetrarse la infracción. Si los delitos se cometen a bordo de aeronaves privadas que no estén en vuelo, serán juzgados y penados según las leyes y por los jueces del territorio en donde se cometieron. Los delitos cometidos a bordo de aeronaves que se encuentren en vuelo sobre un Estado extranjero, caerán bajo la jurisdicción del último si la aeronave hiciera en él su primer aterrizaje. En caso contrario, la jurisdicción será del Estado en cuyo territorio se efectuare dicho primer aterrizaje, en cuanto no afecte la seguridad y el orden público del Estado sobrevolado. Cuando no fuere posible determinar sobre qué territorio se cometió el delito, regirá la ley del pabellón. Será obligación del piloto de una aeronave en vuelo, a quien se denuncia la comisión de un delito, aterrizar en el primer aeró-

<sup>138</sup> "Documentos...", op. cit., págs. 2-3. El doctor Carlos FEBRES POBEDA comenta la Segunda Reunión del Consejo Interamericano de Jurisconsultos y luego de señalar los factores de coincidencia entre los países del Continente agrega: "tales circunstancias, bien coordinadas y apoyadas en la experiencia que la práctica del Código Bustamante ha dado, pueden conducir en tiempo relativamente corto, a una comunidad por lo menos en los puntos fundamentales" ("Breves Consideraciones acerca de algunos puntos de Derecho Internacional Privado", Madrid, 1953, pág. 43).

dromo conocido y dar cuenta a la respectiva autoridad"<sup>139</sup>.

49. En octubre de 1953 el Delegado de Colombia, doctor JOSÉ JOAQUÍN CAICEDO CASTILLA, presentó al Comité Jurídico Interamericano un extenso documento bajo el título "*Estudio Comparativo del Código Bustamante, los Tratados de Montevideo y el Restatement of the Law of Conflict of Laws*"; y luego de referirse a los antecedentes históricos de cada uno de los textos objeto de la comparación el doctor CAICEDO CASTILLA hizo la siguiente pregunta:

"¿Debe insistir en incluir en las labores de Codificación el *Restatement of the Law of Conflict of Laws* o por el contrario, la tarea debe reducirse a la revisión del Código Bustamante a la luz de los Tratados de Montevideo de 1889 y 1940?"<sup>140</sup>.

El planteamiento reviste particular importancia por cuanto la inclusión del *Restatement* implica "incorporar a los Estados Unidos de América en el movimiento jurídico americano favorable a la codificación"; y de esta manera "se obtendría que el campo de aplicación de un nuevo instrumento jurídico fuera más extenso; que las realizaciones jurídicas del panamericanismo tuvieran una aceptación continental; que por ese medio se consolidara la Organización de los Estados Americanos, ya que al evitar conflictos y litigios entre los nacionales de los diferentes países americanos contribuye seguramente a crear en todo el Continente un ambiente de amistad y de cooperación mutuas".

Sin embargo, según el doctor CAICEDO CASTILLA la inclusión del *Restatement* origina graves inconvenientes, porque "en la realidad, los Estados Unidos —tanto su gobierno como sus juristas— no están dispuestos a aceptar un Código de Derecho

<sup>139</sup> "Documentos...", op. cit., págs. 3-4. Respecto de la reserva de la República Argentina cabe observar: 1. los tratados de Montevideo no someten todos las cuestiones de capacidad a la ley del domicilio pues, según señala el señor George H. OWEN, la capacidad para contraer matrimonio se rige por la *lex loci celebrationis*; 2. No resulta claro por qué la forma de los contratos no pueda también regirse por la ley del lugar de su ejecución; 3. En el penúltimo párrafo del número tercero aparentemente se confunden los problemas de jurisdicción competente y de ley aplicable.

<sup>140</sup> "Documentos...", op. cit., pág. 87.

Internacional Privado que tenga fuerza legal en su territorio. Encuentran que eso sería contrario a la Constitución, que no permite al Gobierno Federal celebrar tratados sobre cuestiones civiles y comerciales, que son de la competencia legislativa de los Estados que forman la Unión"; y aun cuando "los obstáculos constitucionales podrían eliminarse, precisamente para obtener el resultado apetecido", como se ha hecho en algunas otras materias, "la cuestión compete a los Estados Unidos mismos, más que a las demás Naciones, y como aquellos manifiestan una persistente voluntad de mantenerse aislados en materias jurídicas, es necesario que ese hecho se considere por los gobiernos americanos para determinar si debe reducirse el estudio de la codificación del Derecho Internacional Privado al ámbito de los Tratados de Montevideo y del Código Bustamante"<sup>141</sup>.

Seguidamente el doctor JOSÉ JOAQUÍN CAICEDO CASTILLA hace un detenido estudio comparativo de los diversos artículos del Código Bustamante a la luz de los Tratados de Montevideo y del *Restatement*, para concluir formulando preguntas concretas a los Gobiernos americanos sobre los diversos temas<sup>142</sup>; y también examina otros problemas de particular importancia a los fines perseguidos en cumplimiento del mandato de la Resolución XII de la Segunda Reunión del Consejo Interamericano de Jurisconsultos.

Al efecto destaca en primer término la "necesidad de insistir categóricamente en la diferencia de procedimientos que hay entre la adopción de normas uniformes de derecho interno y normas uniformes para la solución de los conflictos de leyes"<sup>143</sup>; y hace hincapié en los propósitos del Consejo Interamericano de Jurisconsultos en su Resolución XII, claramente orientados en el segundo sentido.

De igual modo, en forma incidental a sus comentarios sobre la ley competente para regir el estado y capacidad de las per-

<sup>141</sup> "Documentos...", op. cit., págs. 86-87.

<sup>142</sup> En forma muy incidental Quintín ALFONSÍN comenta: "Los informes de Caicedo no han penetrado en la oposición sistemática existente entre ambos cuerpos de normas", con referencia a los Convenios de Montevideo (*Teoría del Derecho Privado Internacional*, Tomo I, Montevideo, nr. 185, pág. 291, nota 62).

<sup>143</sup> "Documentos", op. cit., pág. 107.

sonas, el doctor JOSÉ JOAQUÍN CAICEDO CASTILLA se refiere a las reservas de orden genérico formuladas por Bolivia, Costa Rica, Chile, Ecuador y El Salvador al suscribir el Código Bustamante; y al respecto expresa:

“Una reserva sobre uno o más puntos particulares se explica y justifica; por ejemplo, ley aplicable a la disolubilidad del vínculo matrimonial, cuestión de la nacionalidad de las personas jurídicas y otras semejantes. Porque entonces se admite la vigencia del conjunto del Código y se reserva su aceptación en aquellos puntos. Pero reservar el todo, el conjunto, parece hasta cierto punto incompatible con la ratificación misma. Por lo menos tenemos dudas sobre ese procedimiento, y muy respetuosamente, lo elevamos a la consideración de los gobiernos interesados”<sup>144</sup>.

En el mismo orden de ideas agregó:

“...cinco países ratificantes declaran no aceptar el Código en cuanto sus disposiciones sean contrarias a la legislación del respectivo país; de manera que si ésta contiene una norma sobre el conflicto de leyes o sobre la relación jurídica respectiva, el Código deja de recibir aplicación. El Código apenas se aplica si hay vacíos en la legislación del país, o como doctrina jurídica, como lo expresa la Reserva de El Salvador. Tratándose de un Código de Derecho Internacional Privado es obvio que afecta y modifica la legislación privada de cada país por lo que hace a los conflictos de leyes. Por consiguiente, reservas generales, como las dadas a conocer antes, equivalen a repudiar el Código o a desconocer el alcance del mismo. Pero al mismo tiempo esas reservas pueden originar confusiones y dificultades cuando se trate de problemas que deban ser resueltos por los tribunales de un país que las haya hecho. Supongamos, por ejemplo, un país cuya legislación dice que la capacidad se rige por la ley territorial, o que la sucesión se regula por la ley de la situación de los bienes. Es claro que al adoptarse el Código, esas normas son modificaciones respecto de los nacionales de países que lo hayan ratificado, pues según el Código debe aplicarse la ley personal, o sea la ley nacional o la del domicilio. Decir que en ese caso y en todos los casos análogos que surjan, la legis-

<sup>144</sup> “Documentos...”, op. cit., págs. 111-112.

lación interna prevalece equivale a decir que el sistema del Código no tiene ningún valor obligatorio"<sup>145</sup>.

En relación a la ley competente para regir el estado y capacidad de las personas, el doctor JOSE JOAQUIN CAICEDO CASTILLA, plantea el antagonismo entre el sistema de la ley de la nacionalidad y de la ley del domicilio, con los antecedentes sobre la materia en el ámbito americano; y de manera particular advierte:

"Debemos observar que la expresión "ley nacional" se emplea en el Código en el sentido usual en el Derecho Internacional Privado, o sea como ley del Estado al cual pertenece la persona interesada en la respectiva relación jurídica. Se opone, pues, a ley local o ley territorial, que es la del Estado donde se ejecuta o celebra un acto o contrato. Si, por ejemplo, un venezolano celebra un contrato en Cuba, la ley nacional es la venezolana; la ley local la cubana. No sobra la anterior observación, porque por algunos expertos en Derecho Internacional público se confunde la expresión derecho nacional con derecho local. Y no es ese el significado de la voz "nacional" empleada en el Código Bustamante"<sup>146</sup>.

El doctor JOSE JOAQUIN CAICEDO CASTILLA se refirió también al tratamiento en el Código Bustamante de materias que no forman parte del derecho internacional privado, tales como la nacionalidad de las personas, "considerada como de derecho internacional público y quizás por eso no figura en los Tratados de Montevideo, ni en el *Restatement*"<sup>147</sup>; y el registro civil, "sobre todo el artículo 104 que consagra una obligación de carácter administrativo"<sup>148</sup>.

De igual modo hizo referencia al debate ocurrido en el Primer Congreso de Montevideo "sobre el tema de si las cuestiones del derecho penal podrían o no incluirse en la codificación del internacional privado", al enfrentarse los puntos de vista contrapuestos del Delegado del Brasil, doctor DOMINGOS DE ANDRADE FIGUEIRA y el Representante argentino, doctor MANUEL QUINTANA<sup>149</sup>.

<sup>145</sup> "Documentos...", op. cit., pág. 111.

<sup>146</sup> "Documentos...", op. cit., pág. 115. (Véase el número 42 de este trabajo).

<sup>147</sup> "Documentos...", op. cit., pág. 96.

<sup>148</sup> "Documentos...", op. cit., pág. 151.

<sup>149</sup> "Documentos...", op. cit., págs. 218-219.

50.—Con vista del "*Estudio Comparativo del Código Bustamante, los Tratados de Montevideo y el Restatement of the Law of Conflict of Laws*" preparado por el Representante de Colombia, doctor JOSE JOAQUIN CAICEDO CASTILLA, el Comité Jurídico Interamericano resolvió el *veintitrés de noviembre de 1953*:

"1. Recomienda al Departamento Jurídico de la Unión Panamericana transmita copias a las Comisiones Nacionales de Codificación y a las entidades y personas que en América se ocupan del estudio de las cuestiones del Derecho Internacional Privado, con el objeto de que formulen comentarios y observaciones. 2. Solicita de la Secretaría General de la Organización comunique el referido estudio a los Gobiernos, con la finalidad de que éstos tengan la oportunidad de hacer las observaciones que estimen convenientes, dentro del plazo fijado por la Resolución nº XII del Consejo Interamericano de Jurisconsultos"<sup>150</sup>.

51.—El *veintiuno de febrero de 1955* el Embajador del Ecuador dirigió al Secretario General de la Organización de los Estados Americanos la respuesta requerida, bajo el rubro: "*Comentarios y Observaciones al Estudio Comparativo del Código Bustamante, los Tratados de Montevideo y el Restatement of the Law of Conflict of Laws*".

El documento analiza en primer término la tarea que debe realizar el Comité Jurídico Americano y destaca la necesidad de proceder de manera gradual a la revisión del Código Bustamante y de que esta labor "principiara con la incorporación de todas las disposiciones posibles de los Tratados de Montevideo en el antedicho Código". Una vez obtenida la uniformidad entre ambos grupos de preceptos sería "relativamente más fácil estudiar las causas que impidieron a los restantes países latinoamericanos adherirse a uno de los dos sistemas o que se adhi-

<sup>150</sup> "*Documentos...*", op cit., pág. 78. La Resolución del *veintitrés de noviembre de 1953* aparece suscrita por Francisco CAMPOS, José Joaquín CAICEDO CASTILLA, Alberto DIAZ ALEMANY, Antonio CASAS BRICEÑO, Ricardo BUSTAMANTE CISNEROS y George H. OWEN. Este último hizo constar: "reserva su opinión sobre varios puntos referentes a la manera en que la tarea de elaborar un estudio comparado en esta materia deberá ser ejecutada. Sostiene que, una vez recibidas las observaciones de los juristas y de los Gobiernos, el Comité Jurídico Interamericano emprenda el examen y discusión detallados de cada artículo de los tres textos en estudio".

rieron con reservas importantes, a fin de ver si el Código necesitaría una nueva revisión tendiente a eliminar las causas que han retardado la adhesión o las reservas formuladas al momento de la suscripción o de la ratificación<sup>151</sup>; y con base a los anteriores presupuestos concluye:

“El Gobierno del Ecuador considera que este procedimiento, a pesar de la aparente lentitud que entraña y del gran esfuerzo que exige, es el único que ofrece la probabilidad de que un buen día se haya consolidado el Derecho Internacional Privado de los Estados latinoamericanos en un instrumento eficaz y perdurable”<sup>152</sup>.

Igualmente fue reiterado por el Ecuador su criterio, expuesto el quince de enero de 1952, en el sentido de “que no debe insistirse, por ahora, en incluir en las labores de codificación el *Restatement* norteamericano y que la tarea debe reducirse a la revisión del Código Bustamante, a la luz de los Tratados de Montevideo de 1889 y 1940”<sup>153</sup>.

En este sentido reiteró el carácter particular del *Restatement* y su carencia de fuerza obligatoria; las dificultades existentes en el sistema jurídico de los Estados Unidos de América que impiden al Gobierno Federal legislar en materias privativas a los diversos Estados de la Unión; y la circunstancia de que en el “*Restatement*” no se abarcan todos los temas contemplados por el Código Bustamante y los Convenios de Montevideo, por cuanto nada dispone en materia penal y excluye hasta cierto punto los asuntos mercantiles.

Hechos los anteriores planteamientos, el Gobierno ecuatoriano se refirió a los comentarios particulares del “*Estudio comparativo*” sobre cada uno de los artículos; y al respecto hizo con carácter previo la siguiente advertencia:

“Nuestro pensamiento inicial era el que se estudiaran las razones que hayan tenido los diversos Gobiernos para formular sus reservas, así como las que otros Gobiernos hayan tenido para no suscribir o adherirse al Código Bustamante. Este estudio implicaba

<sup>151</sup> “*Documentos...*”, op. cit., nr. 10, pág. 263.

<sup>152</sup> “*Documentos...*”, op. cit., nr. 11, pág. 263.

<sup>153</sup> “*Documentos...*”, op. cit., nr. 18, págs. 264-265.

también el de la legislación de los respectivos países. El resultado de este estudio habría sido que el Comité nos presentara fórmulas de solución, tendientes a eliminar las reservas y los recelos de los Estados que no tienen el Código Bustamante en vigencia. Esto no lo ha hecho el Comité, limitándose a preguntar si aceptamos o no las reservas"<sup>154</sup>.

Tal actitud deja sentir sus huellas particularmente en la dificultosa cuestión de la ley aplicable al estado y capacidad de las personas; y al respecto el Gobierno ecuatoriano comentó:

"al aprobar el artículo 7º, se buscó una fórmula transaccional y temporal, esperando que más tarde, con el desarrollo más intenso de las relaciones interamericanas, con una comprensión profunda de sus intereses frente a otros continentes, con un estudio más minucioso de la legislación de los Estados americanos, se hallaría la fórmula definitiva, aceptable para todos ellos. Esperábamos hallar esta fórmula definitiva, en el "*Estudio Comparativo*" porque estaba dentro de las atribuciones del Comité Jurídico Interamericano hallarla y proponerla. Pero no ha sido así: después de hacer consideraciones muy valiosas acerca de las leyes personales y de la dificultad para armonizar las legislaciones americanas en esta materia termina el Comité preguntando si debe conservar el artículo 7º del Código Bustamante. En nuestra opinión, éste es un vacío, porque a falta de la fórmula esperada nos obliga a pronunciarnos por la conservación del artículo en su redacción actual. La redacción actual deja la puerta abierta a la discusión presente y futura y no cierra el paréntesis transaccional, como es el deseo de la mayoría de los Estados que suscribieron el Código"<sup>155</sup>.

El documento del Gobierno ecuatoriano abundó sobre el mismo tema al comentar el artículo 27 del Código Bustamante; y en esa oportunidad hizo la siguiente advertencia:

"La necesidad de uniformar el criterio es evidente, pero creemos que sólo puede hacerse a costa de alguien; esto es, que la ley personal ceda ante la ley del domicilio o viceversa. Tal conclusión significaría la revisión de la legislación interna de los Estados que han adoptado uno u otro sistema, cosa que en la etapa

<sup>154</sup> "*Documentos...*", op. cit., nr. 99, pág. 280.

<sup>155</sup> "*Documentos...*", op. cit., nr. 24, pág. 266.

actual no parecen dispuestos a hacer. En nuestro Código Civil, la influencia de la ley personal es indudable al leer el Artículo 14... Consideramos difícil cambiar esta disposición en el momento actual para adoptar otro sistema". "Es por esta razón que miramos con complacencia que el Código Bustamante siga un sistema semejante al nuestro, sin dejar de reconocer el movimiento en favor de la ley del domicilio. Una vez que los países americanos están divididos en este punto importantísimo, toca a la sabiduría del Comité Jurídico buscar una fórmula transaccional"<sup>156</sup>.

El Gobierno ecuatoriano, además de los comentarios anteriores, expuso sus ideas acerca del "*Estudio Comparativo*" y contestó las diversas preguntas formuladas; siendo de advertir que a lo largo de su erudita exposición destacó la circunstancia de estar incluidas dentro del Código Bustamante materias extrañas al Derecho Internacional Privado, como las normas sobre nacionalidad y naturalización, por una parte, y los preceptos relativos al registro civil, por la otra. Se trata de un "documento amplio y erudito que se refiere a todos los problemas planteados", como se reconocerá en diversos instrumentos posteriores al continuar con paso fatigoso los esfuerzos para la adecuada reforma del Código Bustamante.

52.—La Secretaría de Estado de los Estados Unidos de América fue categórica en su *Memorandum* de fecha siete de marzo de 1955 cuando afirmó:

"... el carácter de la estructura federal de los Estados Unidos crearía problemas, tanto constitucionales como prácticos, que harían extremadamente difícil, quizás imposible, la ratificación del nuevo Código. En general, el Código Bustamante trata varios puntos que son de interés interno para varios Estados de los Estados Unidos. En este respecto, hay algunos Estados que tienen en vigencia leyes relacionadas con el concepto de conflicto de Leyes que no siempre son idénticas o conciliables... creemos que se le haría un flaco servicio a la codificación de este Continente si no se advirtiese que es sumamente improbable que los Estados Unidos adopten un Código revisado como el que se propone, especialmente en razón de los principios

<sup>156</sup> "*Documentos...*", op. cit., nr. 32, pág. 268.

constitucionales vigentes y la estructura federal del Gobierno de los Estados Unidos. El Departamento de Estado opina que el Comité Jurídico Interamericano y el Consejo Interamericano de Jurisconsultos pueden lograr mejor sus propósitos si, en vez de eso, tratan de resolver los problemas que plantean los países que tienen ya en vigencia el código actual o que quizá ratifiquen el código revisado"<sup>157</sup>.

53.—En *veintisiete de agosto de 1958*, suscrito por RAUL FERNANDES, LUIS D. CRUZ OCAMPO, C. ECHECOPAR HERCE, JOSE JOAQUIN CAICEDO CASTILLA, HUGO J. GOBBI, A. GOMEZ ROBLEDO, E. SCHACHT ARISTEGUIETA, A. ALVAREZ AYBAR y BENEDICT M. ENGLISH, el Comité Jurídico Interamericano concluyó su "*Informe sobre la Posibilidad de Revisión del Código Bustamante o Código de Derecho Internacional Privado*": en esta forma tuvo cumplimiento la Resolución XII aprobada por el Consejo Interamericano de Jurisconsultos en Buenos Aires, no obstante la falta de respuesta de los diversos Gobiernos del Continente.

El Comité Jurídico Interamericano examinó previamente las directrices informadoras de los esfuerzos tendientes a lograr la uniformidad de las reglas de Derecho Internacional Privado: hizo referencia al criterio expuesto en el "Estudio Comparativo del Código Bustamante, los Tratados de Montevideo y el "*Restatement of the Law of Conflict of Laws*" preparado por el doctor JOSE JOAQUIN CAICEDO CASTILLA; a los comentarios hechos por el Ecuador en el "Dictamen" del *veintiuno de febrero de 1955*, y a la respuesta del Gobierno de los Estados Unidos de América del *siete de mayo de 1955*. Con vista de tales antecedentes, el Comité Jurídico Interamericano afirmó:

"La coincidencia de dos opiniones tan autorizadas, una del campo del derecho anglosajón, otra del derecho latinoamericano, y las razones fundadas y convincentes en que se basan, inclinan al Comité a concluir que para asegurar el éxito de la tarea, de tan grande envergadura jurídica, iniciada por el Consejo de Jurisconsultos en su Primera Reunión, sobre unificación de las normas de Derecho Internacional Privado, aplicables en el Continente americano, es indis-

<sup>157</sup> "*Documentos...*", op. cit., págs. 285-286.

pensable, por ahora, limitarse al Código Bustamante y los Tratados de Montevideo. Este sistema haría más viable y rápido el trabajo por realizar"<sup>158</sup>.

Por otra parte, el Comité Jurídico Interamericano reafirmó el propósito perseguido con la uniformidad legislativa en materia de Derecho Internacional Privado, "que no se endereza en modo alguno, a disminuir la importancia del Código Bustamante, ni a desconocer los insignes méritos de su principal autor, el profesor cubano doctor Sánchez de Bustamante"<sup>159</sup>. En efecto, resulta innegable "que al cabo de treinta años de existencia una ley por perfecta que haya sido, pueda necesitar reformas"; y además "no es posible desconocer el hecho de que el Código Bustamante sólo rige en diez países de América, y que por esta razón la mayoría o por lo menos la mitad de nuestros países no lo aplican"<sup>160</sup>.

Frente a tal situación el Comité Jurídico Interamericano propuso:

"hay que examinar atentamente lo siguiente:  
*Primero.*—La posibilidad del retiro o la atenuación de las reservas, por los países que las han hecho, con fin de extender la esfera de aplicación del Código. *Segundo.*—La posibilidad de armonizar el Código Bustamante y los Tratados de Montevideo, buscando fórmulas al respecto. Resueltos satisfactoriamente los puntos anteriores, se obtendría que el Código requiera en un mayor número de países. Nos enorgullecemos en América, con razón, de nuestros progresos en el terreno de la codificación del Derecho Internacional Privado, pero las codificaciones respectivas debemos extenderlas para poder afirmar con énfasis que se trata de una realización verdaderamente continental"<sup>161</sup>.

A los fines de obtener los anteriores propósitos debería establecerse "un método eficiente para fijar claramente en cuanto a las diferentes relaciones jurídicas, la posición de los países no ratificantes o ratificantes con reservas"; y en este sentido fue recomendado por el Comité Jurídico Interamericano recabar, del Departamento de Asuntos Jurídicos de la Unión Pan-

<sup>158</sup> "Documentos...", op. cit., nr. 13, pág. 295.

<sup>159</sup> "Documentos...", op. cit., nr. 14, pág. 296.

<sup>160</sup> "Documentos...", op. cit., nr. 14, pág. 296.

<sup>161</sup> "Documentos...", op. cit., nr. 14, pág. 297.

americana y de los Gobiernos que formularon reservas generales al Código Bustamante, "estudios especiales sobre la oposición que puede existir entre algunas normas del Código y disposiciones de la legislación local respectiva"<sup>162</sup>.

De igual modo fue sugerido por el Comité Jurídico Interamericano remitir nuevamente a los Gobiernos el "*Estudio comparativo*", "a fin de que dentro del plazo de un año presenten las observaciones que estimen pertinentes"; y con los documentos anteriores se presentaría "un Informe General a la Quinta Reunión del Consejo Interamericano de Jurisconsultos con proposiciones concretas sobre la Revisión, si es el caso"<sup>163</sup>.

54.—En su tercera reunión, que tuvo lugar en Ciudad de México entre el *diecisiete de enero y el cuatro de febrero de 1956*, el Consejo Interamericano de Jurisconsultos no discutió la posibilidad de revisar el Código Bustamante<sup>164</sup>; pero en la siguiente, celebrada en Santiago de Chile entre el *veinticuatro de agosto y el nueve de septiembre de 1959*, aprobó la *Resolución VIII* que dispuso:

"1. Continuar los estudios sobre la posibilidad de revisión del Código de Derecho Internacional Privado, llamado Código Bustamante, con el objeto de alcanzar la uniformidad de las reglas de Derecho Internacional Privado de los distintos Estados Americanos. 2. Reafirmar que los trabajos de revisión deben tender a facilitar el retiro o la disminución de las reservas hechas al ratificarse la Convención aprobatoria del Código de Derecho Internacional Privado, la uniformidad de las normas con los Estados que han ratificado los Tratados de Montevideo sobre Derecho Internacional Privado y la adhesión de aquellos que no han ratificado estos convenios".

Para el logro de tales propósitos fue resuelto por el Consejo Interamericano de Jurisconsultos:

"3. Recomendar a la Secretaría General de la Organización que remita nuevamente a los gobiernos americanos el "*Estudio comparativo del Código de Bustamante, los Tratados de Montevideo y el Restatement*

<sup>162</sup> "*Documentos...*", op. cit., nr. 18, pág. 299.

<sup>163</sup> "*Documentos...*", op. cit., nr. 18, págs. 299-300.

<sup>164</sup> CAICEDO CASTILLA, José Joaquín.—"*La Tercera Reunión del Consejo Interamericano de Jurisconsultos*", en "*Revista Española de Derecho Internacional*", 1956, págs. 267-281.

of the Law of Conflict of Laws", preparado por el Comité Jurídico Interamericano, con la petición de que éstos lo hagan llegar a las Comisiones Nacionales de Codificación, a las entidades dedicadas a estudios legislativos, a las Facultades de Derecho, Colegios y Asociaciones de abogados y a los juristas especializados en Derecho Internacional. 4. Recabar de los gobiernos que han formulado reservas al Código Bustamante y de aquellos que no han ratificado la Convención aprobatoria, que señalen en forma circunstanciada el desacuerdo que pudiere existir entre los preceptos del Código y las disposiciones de sus respectivas legislaciones y que propongan, dentro de lo posible, la forma de remediarlo".

De igual modo se encomendó al Departamento de Asuntos Jurídicos de la Unión Panamericana realizar estudios tendientes a facilitar el retiro o la disminución de las reservas hechas al Código Bustamante y al logro de la uniformidad de preceptos sobre la materia en todo el Hemisferio; y fue también resuelto encarecer a los Gobiernos americanos el envío de sus observaciones y comentarios durante el año de 1960.

La Resolución VIII dispuso en último término:

"7. Deferir al Comité Jurídico Interamericano el examen y compulsas de todos los antecedentes que haya podido obtener de acuerdo con lo establecido en los puntos anteriores y de aquellos que por su parte pueda reunir, a fin de que presente a la quinta Reunión del Consejo Interamericano de Jurisconsultos un informe general, con las proposiciones sobre revisión del Código Bustamante que estimare pertinentes"<sup>165</sup>.

<sup>165</sup> "Documentos...", op. cit., págs. 4-5. Un análisis muy somero de los esfuerzos realizados hasta esta oportunidad en la esfera americana se encuentra en Antonio LINARES FLEYTAS, "Las soluciones respecto a la Revisión del Código Bustamante de Derecho Internacional Privado", en "Anuario Hispano-Luso-Americano de Derecho Internacional", Tomo II, Zaragoza, Año 1963, págs. 172-175; reproducido en la "Revista Española de Derecho Internacional", Volumen XVI, Año 1963, págs. 77-82; posteriormente LINARES FLEYTAS reitera su adhesión al criterio del Comité Jurídico Interamericano en su obra: "Código Bustamante de Derecho Internacional Privado. Sus antecedentes, sus propósitos, su texto y su posible revisión", Caracas, 1965. Véase igualmente: James OLIVER MURDOCK y Hugo J. GOBBI, "The Inter-American Juridical Committee. Historical Backoround", en "The American Journal of Comparative Law", Volumen IX, Año 1960, págs. 596-605.

55.—En cumplimiento del párrafo Quinto de la *Resolución VIII* de la Cuarta Reunión del Consejo Interamericano de Jurisconsultos, y a pesar del silencio de los Gobiernos del Continente, el Departamento de Asuntos Jurídicos de la Unión Panamericana dio a la luz pública, en agosto de 1961, un estudio sobre la "*Posibilidad de Revisión del Código de Derecho Internacional Privado (Código Bustamante)*".

El documento remonta su análisis a los trabajos preparatorios de la Junta de Jurisconsultos celebrada en Río de Janeiro entre el dieciocho de abril y el veinte de mayo de 1927, que condujeron al Código suscrito en la Sexta Conferencia Internacional Americana; y con vista de las reservas hechas por los diversos países, procede a distinguirlas en dos grandes categorías: "las que tienen un carácter general y las que se contraen, en cambio, a disposiciones específicas del Código"<sup>166</sup>.

Las Reservas de carácter general corresponden a la República Argentina, Bolivia, Colombia, Costa Rica, Chile, Ecuador, El Salvador y aun cuando no se encuentran redactadas de la misma manera, "todas tienen como denominador común, el propósito de exceptuar la aplicación del Código en todo aquello que se oponga o contradiga lo dispuesto por la legislación interna en materia de derecho internacional privado o conflicto de leyes. Así, mientras en algunos casos se consigna esta reserva, pura y simplemente, en otros se incluye la legislación futura, o los tratados internacionales en que el país sea parte"<sup>167</sup>.

Al examinar las reservas específicas, el Departamento de Asuntos Jurídicos de la Unión Panamericana distingue entre aquellas relativas al estado y capacidad, dentro de las cuales a su vez considera, por una parte, las referentes al sistema previsto por el artículo séptimo para la aplicación general de la ley personal, y, por la otra, las reservas que afectan materias concretas, tales como el régimen del matrimonio, divorcio y sucesiones<sup>168</sup>. Las demás reservas específicas hechas al Código Bustamante se refieren "mayormente a las personas jurídicas, la nacionalidad y el domicilio, y a ciertas materias de índole procesal"<sup>169</sup>.

<sup>166</sup> "Documentos...", op. cit., págs. 311-314.

<sup>167</sup> "Documentos...", op. cit., págs. 314-315.

<sup>168</sup> "Documentos...", op. cit., págs. 318-324.

<sup>169</sup> "Documentos...", op. cit., págs. 324-329.

Una vez hecho el anterior distingo, el Documento delimita sus propósitos en los términos siguientes:

“el Departamento de Asuntos Jurídicos considera útil hacer algunas observaciones acerca de la naturaleza de dichas reservas, más bien que entrar en el examen de la cuestión de fondo, que es la relativa a las modificaciones que procedería introducir en el Código para facilitar su retiro o su disminución”<sup>170</sup>.

Dentro de esta directriz analiza en primer lugar las reservas de carácter general para afirmar:

“tienen un objeto y un efecto completamente distinto al de dejar en suspenso la aplicación del tratado: su objeto y efecto es el de que se exceptúe la aplicación de sus estipulaciones cuando éstas se opongan o contradigan lo dispuesto por otras normas jurídicas que el Estado desea hacer prevalecer sobre aquellas. En este sentido, las “reservas” aludidas constituyen condiciones a las que se subordina, no la entrada en vigor, sino la validez y eficacia mismas del Código; lo cual plantea la cuestión relativa a su compatibilidad con el propósito esencial de su aprobación”<sup>171</sup>.

Ahora bien, la institución de las reservas tiene otro significado:

“las reservas expresan la voluntad del Estado de no comprometerse respecto a determinadas estipulaciones, o aclarar la forma en que éstas lo obligan. En este sentido, no sería jurídico ni prácticamente factible admitir el tratado en su conjunto y al propio tiempo subordinar su aplicación al hecho de que no se oponga o contradiga la legislación del derecho interno u otros tratados en que sea parte el Estado”<sup>172</sup>.

Seguidamente el Documento recuerda la Resolución X (“Reservas a los Tratados Multilaterales”) adoptada por el Consejo Interamericano de Jurisconsultos en Santiago de Chile, según la cual “se recomienda que las reservas formuladas a los Tratados multilaterales en ocasión de su firma, de la ratificación de los mismos o de la adhesión, sean precisas y determinen con

<sup>170</sup> “Documentos...”, op. cit., pág. 330.

<sup>171</sup> “Documentos...”, op. cit., pág. 331.

<sup>172</sup> “Documentos...”, op. cit., pág. 332.

exactitud la cláusula o norma impugnada"<sup>173</sup>; y desde esta perspectiva afirma:

"Es evidente que las reservas formuladas a la Convención aprobatoria del Código Bustamante a menudo no llenan estos requisitos. A veces no determinan con exactitud la disposición o disposiciones que se desea reservar, sino que abarcan, o puede entenderse que abarcan, un grupo de disposiciones cuyo alcance no siempre es posible delimitar. Otras veces la imprecisión radica en los trámites en que está concebida la reserva, como ocurre con aquellas que se refieren a determinadas disposiciones, pero sin que pueda saberse cuál es exactamente el alcance que se ha querido dar a la reserva. En algunos casos, en fin, no se formula ninguna reserva e incluso se consigna expresamente la aceptación pura y simple, pero se interpretan disposiciones del Código en un sentido que produce el mismo efecto que una reserva. Por último, con cierta frecuencia la "reserva" configura más bien una declaración relativa a los principios y reglas vigentes en el país que la formula"<sup>174</sup>.

La síntesis anterior plantea la pregunta acerca de la posibilidad de obtener, a través del análisis de las reservas hechas al Código Bustamante, los propósitos perseguidos por la Resolución VIII del Consejo Interamericano de Jurisconsultos; y al respecto se expresa en el Documento:

"En este sentido no hay duda de que muchas de las reservas son lo bastante explícitas para conocer cuáles serían las modificaciones que habría que introducir en el Código para facilitar su retiro, o, al menos, su disminución. Pero no ocurre siempre así. En algunos casos las reservas o declaraciones que se formularon en ocasión de la firma o de la ratificación, no definen con entera claridad la posición del país, lo cual hace difícil poder determinar las modificaciones que serían satisfactorias y aceptables para él. En este mismo orden de ideas, esta dificultad resulta insuperable en cuanto a las numerosas reservas que se limitan a señalar artículos o disposiciones del Código, sin consignar ninguna explicación acerca de las razones a que obedecen. Infortunadamente estas lagunas no podrían llenarse, salvo en casos aislados, recurriendo a los *travaux-préparatoires* de la Conferencia de

<sup>173</sup> "Documentos...", op. cit., pág. 333.

<sup>174</sup> "Documentos...", op. cit., pág. 334.

La Habana, ni a otras fuentes de información disponibles"<sup>175</sup>.

El propósito de uniformar las normas de Derecho Internacional Privado, perseguido por la Resolución VIII no sólo debe superar los obstáculos anteriores: el problema es mucho más complejo; y en este sentido destaca el Departamento de Asuntos Jurídicos de la Unión Panamericana:

"En efecto, en la hipótesis de que no existiesen las dificultades anteriormente mencionadas, o en la de que pudiesen ser superadas en una medida apreciable, qué objeto práctico tendría promover modificaciones que facultarían el retiro o la disminución de las actuales reservas, si dichas modificaciones a su vez podrían hacer inaceptables las nuevas disposiciones para otros Estados que no han formulado reserva alguna a la disposición original? Considerando, además, que entre las actuales reservas se aprecian marcadas diferencias de sistemas y reglas para la solución de los conflictos de Leyes, se produciría o se confrontaría la misma situación respecto a este grupo de países"<sup>176</sup>.

Las consideraciones anteriores condujeron al Departamento de Asuntos Jurídicos de la Unión Panamericana a sostener la procedencia de la conclusión siguiente:

"tal vez el camino más práctico o idóneo a seguir sería el de convocar a una Conferencia Especializada de conformidad con las disposiciones pertinentes de la Carta de la OEA. En primer término, la materia es altamente técnica y especializada, lo cual dificulta sobremanera un estudio detenido y cabal de las diversas y diferentes cuestiones de fondo en una reunión ordinaria del Consejo Interamericano de Jurisconsultos. En segundo lugar, la duración que normalmente tienen las Reuniones del Consejo nunca permitiría, dada la presencia de otros temas que figurarían en su programa, destinar el tiempo necesario para una labor tan necesariamente lenta como es la de examinar la totalidad del Código y revisarlo a la luz de las modificaciones que se convenga introducir en él. En cambio, una Conferencia Especializada contaría con delegaciones especializadas, así como con los elementos de juicio

<sup>175</sup> "Documentos...", op. cit., pág. 335.

<sup>176</sup> "Documentos...", op. cit., págs. 335-336.

y el tiempo necesario para lograr los fines de la Resolución VIII<sup>177</sup>.

56.—Con fecha ocho de septiembre de 1961 y suscrito por RAUL FERNANDEZ, LUIS DAVID CRUZ OCAMPO, JOSE JOAQUIN CAICEDO CASTILLA, HUGO JUAN GOBBI, E. ARROYO LAMEDA, C. ECHECOPAR HERCE y JAMES OLIVER MURDOCK, fue rendido el "*Dictamen del Comité Jurídico Interamericano sobre Revisión del Código Bustamante*", en cumplimiento de la Resolución VIII de la Cuarta Reunión del Consejo Interamericano de Jurisconsultos<sup>178</sup>.

Luego de hacer hincapié en el silencio de los Gobiernos a pesar de los requerimientos contenidos en la Resolución VIII, el Comité Jurídico Interamericano recordó el problema fundamental que separa el Código Bustamante y los Tratados de Montevideo, a saber, el relativo a la ley competente para regir el estado civil y la capacidad de las personas. En este orden de ideas, el "*Dictamen*" hizo un recordatorio de los argumentos que justifican el sistema del domicilio, según fueran expuestos en el "*Segundo Dictamen sobre la Posibilidad de Revisión del Código Bustamante o Código de Derecho Internacional Privado*" aparecido en agosto de 1952; y concluyó:

"Creemos que por ahora la reforma del Código debe limitarse a esta cuestión. Por eso recomendamos un proyecto de Protocolo que consagraría ese punto de vista, mediante modificaciones a dos textos del Código: el artículo 7º para determinar que por ley personal debe entenderse la del domicilio y el del artículo 27 para consagrar el imperio de la ley del domicilio a la existencia, estado y capacidad de las personas. Con la reforma del artículo 7º en términos generales, o sea, diciendo que por ley personal se entiende la del domicilio, quedan virtualmente modificados más de 50 artículos del Código que establecen la aplicación de la ley personal"<sup>179</sup>.

Consecuente con los anteriores planteamientos, el Comité propuso al Consejo Interamericano de Jurisconsultos:

<sup>177</sup> "*Documentos...*", op. cit., pág. 336.

<sup>178</sup> El Ponente fue el Delegado colombiano, doctor José Joaquín CAICEDO CASTILLA.

<sup>179</sup> El Ponente fue el Delegado colombiano, doctor José Joaquín CAICEDO CASTILLA. "*Documentos...*", op. cit., págs. 344-349.

"II. Recomendar el estudio en una próxima Conferencia Interamericana de un Protocolo Adicional a la mencionada Convención sobre Derecho Internacional Privado de 1928 que contenga las siguientes cláusulas: *Primera*: Modificase el artículo 7º del Código Bustamante así: Cada Estado contratante aplicará como leyes personales las del domicilio. *Segunda*: Modificase el artículo 27 del Código Bustamante así: "La existencia, el estado y la capacidad de las personas se rigen por la ley de su domicilio. No se reconocerá incapacidad de carácter penal ni tampoco por razones de religión, raza, nacionalidad y opinión"<sup>160</sup>.

Seguidamente el Comité Jurídico Interamericano se refirió a las reservas de carácter general hechas por Bolivia, Costa Rica, Chile, Ecuador y El Salvador, según las cuales "el Código dejará de aplicarse cuando sus estipulaciones no se conformen a la legislación del Estado que formula la reserva o a sus normas de derecho internacional privado"; y luego de afirmar: "El Código apenas se aplica si hay vacíos en la legislación o como simple doctrina jurídica", concluyó que las reservas generales implican el rechazo del Código, cuya vigencia, por tanto, se restringe a diez países, "o sea, únicamente en la mitad de los latinoamericanos y en una minoría desde el punto de vista continental".

Frente a esta situación el Comité Jurídico Interamericano hizo los comentarios siguientes:

"hay que realizar un esfuerzo por extender el ámbito de vigencia del Código. Si se admite que es conveniente que haya reglas uniformes sobre conflictos de leyes, para evitar litigios y para consolidar e incrementar el intercambio jurídico y comercial entre las naciones de América, es evidente que hay que preocuparse por extender al mayor número de países la obligatoriedad de las normas respectivas. Aquí no sucede lo mismo que en el campo político en el que compromisos no obligatorios contractualmente, pueden, sin embargo, cumplirse o acatarse voluntariamente por los Estados, en ejercicio de su soberanía, porque las reglas sobre derecho internacional privado corresponde interpretarlas a los jueces y tribunales, que deben cerciorarse previamente de su plena validez jurídica. Nos enorgullecemos en América, con razón, de nuestros

<sup>160</sup> "Documentos...", op. cit., pág. 349.

*progresos en el terreno de la codificación del Derecho Internacional Privado, pero para que esa codificación se califique como una realización continental es indispensable que comprenda a la mayoría de los Estados americanos*<sup>181</sup>.

Por tanto, el Comité propuso al Consejo Interamericano de Jurisconsultos:

"I. Recomendar a los Gobiernos de Bolivia, Costa Rica, Chile, Ecuador y El Salvador que consideren la posibilidad de retirar las reservas generales que formularon a la Convención sobre Derecho Internacional Privado en 1928. (Código Bustamante)"<sup>182</sup>.

El Comité Jurídico Interamericano, como fórmula alternativa, propuso que el Consejo Interamericano de Jurisconsultos dispusiera:

"Recomiéndase la convocatoria por el Consejo de la Organización de los Estados Americanos de un Congreso Interamericano o de una Conferencia Especializada, encargada de examinar por sus diversos aspectos lo relacionado con la revisión del Código Bustamante, o sea, con la Convención de 1928 sobre Derecho Internacional Privado, teniendo en cuenta los Tratados de Montevideo de 1889 y 1940. Cada Estado americano nombrará dos Delegados. El Comité Jurídico Interamericano podrá acreditar dos observadores. Los Delegados deberán ser preferentemente personas especializadas en el Derecho Internacional Privado"<sup>183</sup>.

La fórmula alternativa fue justificada así por el Comité Jurídico Interamericano:

"si se estima que es preciso un nuevo compás de reflexión y nuevos estudios, y la intervención de especialistas en el ramo del derecho internacional privado; si por otra parte se opina, que las corrientes jurídicas de cada país, y las modalidades de su legislación, exigen que en la tarea de la preparación de la codificación, tengan representación todos los países, la idea del Congreso o de la Conferencia sería acertada y constituiría una solución satisfactoria. Es obvio que se trataría de un Congreso de juristas espe-

181 "Documentos...", op. cit., pág. 349.

182 "Documentos...", op. cit., pág. 351.

183 "Documentos...", op. cit., pág. 352.

cializados, calidad o requisito que debe enunciarse expresamente"<sup>184</sup>.

57.—Los puntos de vista del "*Dictamen del Comité Jurídico Interamericano sobre Revisión del Código Bustamante*", suscrito en ocho de septiembre de 1961, no fueron compartidos por todos los especialistas del Continente.

En efecto, el profesor KURT H. NADELMANN muy pronto hizo hincapié en la aparente inutilidad de la Recomendación aprobada por el Comité Jurídico Interamericano tendiente al retiro de las reservas generales del Código Bustamante, visto el fracaso de sugerencias análogas en épocas anteriores; y ante las dificultades surgidas por la amplitud de asuntos regulados en el Código Bustamante, estimó más prometedora una revisión "paso a paso", a iniciarse con las materias de mayor interés práctico: dentro de esta directriz, a su entender, el primer esfuerzo debería orientarse hacia la ratificación por todos los países del Continente de las normas del Código Bustamante sobre asistencia judicial internacional, bien en la forma presente o bien revisadas de manera oportuna; y una vez obtenido este primer éxito los esfuerzos se encaminarían hacia otros asuntos de efectiva importancia en las relaciones de la vida diaria.

El profesor KURT H. NADELMANN también hizo referencia a la incorrecta presentación, en el "*Dictamen*" del Comité Jurídico Interamericano, del tema sobre la ley aplicable al estado y capacidad de las personas.

En efecto, al discutirse el Código Bustamante existían en el Hemisferio tres sistemas distintos: la ley de la nacionalidad, la ley del domicilio y un régimen mixto, consistente en aplicar la ley local a los extranjeros y la ley de la nacionalidad a los propios súbditos en el extranjero; y si bien es cierto que la importancia de la primera perspectiva ha disminuido, en particular con la reforma legislativa de 1942 en el Brasil<sup>185</sup>, no

<sup>184</sup> "*Documentos...*", op. cit., pág. 350.

<sup>185</sup> La reforma de la Ley de Introducción al Código Civil brasileiro ocurrida en 1942 que sustituyó la ley de la nacionalidad por la ley del domicilio para regir el estado y capacidad de las personas ha encontrado, en general, eco favorable. Sin embargo, esporádicamente se encuentran voces disidentes como lo demuestran las palabras de Aducto FERNANDEZ, quien la califica como "el resultado de una decisión apresurada, vanidosa, de todo punto contraria.

ocurre lo mismo con el sistema mixto, imperante actualmente en Chile, Colombia, Costa Rica, Ecuador, El Salvador, México, Perú y Venezuela. Por tanto, resulta peregrino afirmar como un axioma que la uniformidad se obtendrá sobre la base de la ley del domicilio, máxime cuando su vigencia es todavía controvertible respecto de la "capacidad" de las personas aun desde una perspectiva teórica, como lo destacara ya el Representante de los Estados Unidos de América, señor GEORGE H. OWEN, al abstenerse de adherir al "*Informe que acompaña el Segundo Dictamen adoptado por la mayoría de los Miembros del Comité para la Revisión del Código Bustamante*", impreso en el mes de agosto de 1952<sup>186</sup>.

La Recomendación alternativa del Comité Jurídico Interamericano, tendiente a una reunión continental de juristas en una Conferencia Especializada, resulta prematura para el profesor KURT H. NADELMANN; sobre todo si se consideran los trabajos existentes en la materia, reducidos básicamente al "Estudio Comparativo", y si se recuerda que el éxito de tales convocatorias sólo se obtiene cuando han sido preparadas de manera cuidadosa, según lo enseña la propia historia del Código Bustamante. Por otra parte, tales Informes y Dictámenes son poco conocidos por falta de adecuada publicidad, pues en el mejor de los casos se imprimen varios años después; y la ausen-

---

a la evolución histórica del Derecho patrio, tan irreflexiva e imprudente como lo evidencian las consecuencias jurídicas del propio sistema adoptado" (*Elementos de Derecho Internacional Privado*), Río de Janeiro, 1955, nr. 24, pág. 116). Una defensa similar de la ley de la nacionalidad se encuentra, en la doctrina ecuatoriana, hecha por Angel Modesto PAREDES, "*Teoría General del Derecho Civil Internacional*", Tomo II, Quito, 1934, págs. 70-74 y Carlos SALAZAR FLOR, "*Derecho Civil Internacional*", Tomo I, Quito, 1938, págs. 459-471. En favor de la ley del domicilio se pronuncia recientemente: Juan Ignacio LARREA HOLGUIN, "*Manual de Derecho Internacional Privado Ecuatoriano*", Quito, 1962, nr. 72, pág. 141.

<sup>186</sup> Véase antes el número 46 de este trabajo. Respecto a la inclusión de Venezuela dentro de los países con régimen mixto cabe recordar que nuestro sistema, según el certero decir del doctor Lorenzo HERRERA MENDOZA, "es preciso calificarlo de estatutario-territorialista y más de esto que de aquello, o, más claramente expresado, es territorialista, con vestidura estatutaria"; conclusión derivada no de las normas vigentes, que atribuyen competencia de principio a la ley de la nacionalidad en materia de estado y capacidad de las personas (artículos 9 y 26 del Código Civil), sino de reiteradas interpretaciones de nuestros juristas y de nuestros tribunales y también por las interpretaciones recientes de nuestra Cancillería y del Congreso Nacional" ("*La Escuela Estatutaria en Venezuela y su Evolución hacia la Territorialidad*", Caracas, 1943, pág. 5; artículo reproducido en "*Estudios sobre Derecho Internacional Privado y Temas Conexos*", Caracas, 1960, pág. 123).

cia de contactos efectivos entre el Comité Jurídico Interamericano y los especialistas de todos los países del Continente conduce a una labor hecha en una "torre de marfil", con innegable desperdicio de prometedoras fuentes de cooperación.

Por otra parte, el profesor KURT H. NADELMANN no considera al Comité Jurídico Interamericano como el organismo más calificado para realizar nuevos estudios sobre la posibilidad de revisión del Código Bustamante, caso de estimarse necesarios o convenientes, en vista de sus múltiples cometidos conforme a la Carta de Bogotá. En efecto, debe ocuparse de tres materias: Derecho Internacional Público, Derecho Internacional Privado y Uniformidad de las Legislaciones; y la experiencia enseña su integración mayoritaria hasta el presente con especialistas de Derecho Internacional Público, debido a la prioridad reconocida de hecho a esta clase de asuntos por el Comité Jurídico Interamericano. Por tanto, resultaría recomendable la reforma de la Carta de la Organización de los Estados Americanos para superar tales obstáculos<sup>187</sup>.

58.—En el mes de *septiembre de 1964* el Comité Jurídico Interamericano preparó un documento de trabajo, suscrito por RAUL FERNANDEZ, JOSE JOAQUIN CAICEDO CASTILLA, ELBANO PROVENZALI HEREDIA, COVEY T. OLIVER y LUIS D. CRUZ OCAMPO, "con la finalidad de que se conozca la historia de quince años de esfuerzos en torno al problema del Código de Derecho Internacional Privado"; y se hizo constar:

"En este documento el Comité no emite nuevas opiniones sino que cita los trabajos realizados, por él o por otras personas o entidades, y cuya responsabilidad corresponde a quienes los hubieren prohiado. Con este documento, el Comité aspira únicamente a prestar un necesario servicio de información a los ilustres jurisconsultos que integrarán la Quinta Reunión del Consejo Interamericano de Jurisconsultos".

Sobre la base de las consideraciones anteriores el Comité Jurídico Interamericano resolvió:

"Enviar este trabajo al Señor Secretario General de la Organización de los Estados Americanos, con el

<sup>187</sup> NADELMANN, Kurt H.—"The Question of Revision of the Bustamante Code", en "The American Journal of International Law", Volumen 57, Año 1963, págs. 384-391.

ruego de hacerlo llegar oportunamente al conocimiento de la Quinta Reunión del Consejo Interamericano de Jurisconsultos, junto con el informe general del Comité Jurídico Interamericano, de septiembre de 1961, sobre Revisión del Código Bustamante, que el Consejo debe considerar, de acuerdo con su agenda"<sup>188</sup>.

59.—El Consejo Interamericano de Jurisconsultos se reunió por quinta vez en El Salvador el *ocho de agosto de 1965*; y en esa oportunidad fue aprobada la *Resolución II*, bajo el título "*Posibilidad de Revisión del Código Bustamante*", en la cual se dispuso:

"1. Recomendar al Consejo de la Organización de los Estados Americanos que convoque para 1967 una Conferencia Especializada sobre Derecho Internacional Privado, a fin de que proceda a la revisión de las siguientes partes del Código Bustamante: a. Título Preliminar: Reglas generales. b. Libro primero: Derecho Civil Internacional. c. Libro segundo: Derecho Comercial Internacional. La labor de la Conferencia Especializada deberá extenderse, asimismo, a la incorporación en el Código Bustamante de un libro nuevo sobre Derecho Laboral Internacional<sup>189</sup>. Dicha revisión se hará teniendo en cuenta los adelantos de la ciencia jurídica y los Tratados de Montevideo de 1889 y 1940 sobre Derecho Internacional Privado. Cada Estado Americano procurará designar como sus representantes en la Conferencia a personas versadas en Derecho Internacional Privado. Por su parte, el Comité Jurídico podrá acreditar observadores"<sup>190</sup>.

<sup>188</sup> "*Documentos...*", op. cit., págs. 353-381.

<sup>189</sup> La incorporación de un nuevo Libro sobre Derecho Laboral Internacional fue aprobada sobre la base de una propuesta hecha por el Delegado de Guatemala, Eduardo CASTILLO ARRIOLA.

<sup>190</sup> El doctor Luis VALENCIA RODRIGUEZ se refiere a la actitud del Ecuador en la Quinta Reunión del Consejo Interamericano de Jurisconsultos para hacer los siguientes comentarios: "no hay duda, pues, de que el sistema establecido por el Código Civil ecuatoriano guarda relación con el sistema adoptado por el Código Bustamante... el Ecuador, dispuesto como se halla a estudiar este importante aspecto, sujetará su aceptación definitiva del sistema de la ley del domicilio al compromiso que demuestren los otros países tendiente a la uniformidad de la legislación americana... dispuesto también a estudiar a la vez, de la actitud que al respecto adopten los otros Gobiernos que han formulado reservas de índole similar, la posibilidad de retirar las que presentó cuando ratificó el Código"; y al mismo tiempo el doctor Luis VALENCIA RODRIGUEZ calificó de innecesaria la reserva tendiente a garantizar la supremacía de la Constitución por cuanto sus normas son de orden público internacional ("*La Revisión del Código de Bustamante*", en "*Revista de Derecho*", Quito, Año 1965, págs. 36-40).

En el párrafo segundo el Consejo Interamericano de Jurisconsultos dispuso recomendar al Departamento de Asuntos Jurídicos de la Unión Panamericana:

"a. Que reúna en una sola publicación los diversos dictámenes e informes del Comité Jurídico Interamericano y las resoluciones del Consejo Interamericano de Jurisconsultos sobre la materia, así como el estudio comparativo del Delegado de Colombia sobre el Código Bustamante, los Tratados de Montevideo y el "*Restatement of the Law of Conflict of Laws*", las comunicaciones de los Gobiernos del Ecuador y de los Estados Unidos de América respecto a este estudio, y el documento del Departamento de Asuntos Jurídicos sobre las reservas del Código Bustamante. b. Que prepare los antecedentes sobre dicho tema que el Comité Jurídico Interamericano considere necesario"<sup>191</sup>.

De igual modo se recomendó a la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos el envío de la publicación proyectada a los Gobiernos de los diversos países miembros, para que remitieran sus comentarios antes del treinta de junio de 1966; y una vez cumplido dicho trámite el Comité Jurídico Interamericano debería preparar "los documentos, informes o proyectos que considere necesarios para someterlos a la Conferencia especializada"<sup>192</sup>.

El Consejo Interamericano de Jurisconsultos resolvió también en el párrafo quinto de la Resolución II:

"5. Recomendar al Consejo de la Organización que, entre la Convocatoria y la celebración de la Conferencia Especializada, transcurra el plazo mínimo de seis meses, para que los Gobiernos de los Estados miembros tengan la oportunidad de preparar sus ponencias concretas"<sup>193</sup>.

60.—El dieciocho de agosto de 1966 fue concluido un nuevo "*Dictamen del Comité Jurídico Interamericano sobre el tema: Revisión del Código Bustamante*", suscrito por RAUL FERNANDES, JOSE JOAQUIN CAICEDO CASTILLA, JOSE TRIAS MONGE, LUIS DAVID CRUZ OCAMPO, MIGUEL

<sup>191</sup> "*Documentos...*", op. cit., pág. 6.

<sup>192</sup> "*Documentos...*", op. cit., pág. 7.

<sup>193</sup> "*Documentos...*", op. cit., pág. 7.

ANGEL ESPECHE GIL, FRANCISCO GONZALEZ DE LA VEGA y EDWIN LETTS SANCHEZ.

En primer término se hizo constar el incumplimiento de la recomendación del Consejo Interamericano de Jurisconsultos, por cuanto la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos tan sólo envió por separado los diversos documentos; actitud ésta objeto de los siguientes comentarios:

“3. Respetando las razones que hayan impuesto este procedimiento, el Comité deplora la discriminación que se hace entre los documentos de orden jurídico y los de otro orden, estos últimos gozando de costosa y abundante publicidad. 4. Un libro que comprendiera los múltiples trabajos realizados sobre el problema del Código de Derecho Internacional Privado hubiera podido ser repartido, fuera de las entidades oficiales, a profesores, abogados y corporaciones científicas”<sup>194</sup>.

De igual modo el nuevo “*Dictamen*” estimó imprescindible algún pronunciamiento sobre la necesidad de un Código americano de Derecho Internacional Privado; y en esta directriz hizo el siguiente recordatorio:

“5. Puede alegarse que la tarea de la Codificación del Derecho Internacional Privado carece de interés. Tal opinión no tiene fundamento y la verdad se halla en el punto opuesto, es a saber, si hay algo trascendental es la tarea de determinar la ley aplicable en las relaciones jurídicas y económicas de los particulares y de las personas jurídicas en el Continente americano. El Comité no se detendría a examinar esa opinión si no conociera el hecho de que en realidad ella se ha expresado en algunos medios. Porque en ocasiones son centenares de miles los nacionales de países americanos establecidos en países también americanos pero distintos del de su nacionalidad. Esas personas contraen matrimonio, se divorcian, celebran contratos, organizan sociedades, usan de los transportes públicos y privados, firman cheques y letras de cambio, tienen interés en las sucesiones, participan en procedimientos de quiebra, trabajan como obreros y empleados, etc. En todos esos casos surgen problemas en cuanto a la ley que debe regir tan diversas actividades. Si no se resuelve ese problema se pre-

<sup>194</sup> “*Documentos...*”, op. cit., pág. 384.

sentarán litigios que perturbarán las buenas relaciones entre los Estados y que entrabarán seriamente el ejercicio del comercio y su desarrollo desde el punto de vista internacional. Acerca de las sociedades comerciales las cuestiones que pueden presentarse son muchas, tanto en cuanto a su constitución y derechos, como en lo relacionado con los actos que ejecutan. Diariamente esas cuestiones surgen por ejemplo en los negocios bancarios y en los transportes internacionales. De manera que fijar exactamente la norma legal que deba regir esos actos, asume importancia excepcional"<sup>195</sup>.

Por otra parte el Comité Jurídico Interamericano destacó la importancia futura de la unificación; y al respecto dijo:

"6. Cabalmente cuando se trata de estimular la integración económica de América se hace más urgente eliminar los conflictos de Leyes entre los países respectivos. Porque la integración supone que la industria de un país tendrá amplios mercados en los otros, y ese intercambio origina contratos que celebrados en un país deben cumplirse en otro u otros, transportes que abarcarán varios Estados, operaciones bancarias que se verificarán en más de un país, seguros que cubrirán riesgos internacionales, y así sucesivamente. Para todas esas cuestiones es necesaria la adopción de una regla de Derecho Internacional Privado que elimine las divergencias y señale el sistema jurídico que deba preferirse. La integración supone la formación de empresas multinacionales, es decir, que comprenderá accionistas de varios Estados y que adelantarán trabajos en dos o más países. Para que tales empresas puedan funcionar eficazmente es preciso que la validez de sus actos tenga apoyo en fórmulas jurídicas aceptadas por las correspondientes legislaciones"<sup>196</sup>.

<sup>195</sup> "Documentos...", op. cit., pág. 384.

<sup>196</sup> "Documentos...", op. cit., págs. 384-385. Los vínculos entre el movimiento integracionista y los esfuerzos de reforma del Código Bustamante han sido destacados por Jorge VILLARES MOSCOSO en los términos siguientes: "...somos de la opinión que para la futura comunidad latinoamericana integral se la debe dotar de un Código de Derecho Internacional Privado... que regule con sentido más realista y práctico y a tono con el proceso de integración en plena realización por estos pueblos, los que necesitan, especialmente en el aspecto civil y comercial, un Código redactado a la luz de los modernos principios que están íntimamente identificados con los que propenden a la creación de esta vasta comunidad integral latinoamericana" ("La Revisión del Código de Derecho Internacional Privado Sánchez Bustamante", en "Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales", Caracas, Nr. 43, Año 1970, págs. 60-61).

El Comité Jurídico Interamericano afirmó también la urgencia del nuevo Libro sobre Derecho Laboral, materia incluida específicamente en la Agenda del Congreso del Instituto Hispano-Luso-Americano de Derecho Internacional a verificarse en Santiago de Compostela del *tres al doce de octubre de 1966*<sup>197</sup>, y sobre el particular fue expresado:

"9... El responde a una preocupación contemporánea derivada del progreso del derecho social, como rama nueva de las ciencias jurídicas, que se separa del derecho civil y del derecho comercial ya que los problemas del trabajo requieren soluciones especiales, basadas por una parte en la necesidad de proteger a las clases económicas débiles, y por otro lado en la necesidad de una justicia que se imparta rápidamente. De esa manera han surgido instituciones nuevas como el contrato colectivo de trabajo, que prescinde del acuerdo entre el individuo y la empresa en el que aquél estaría en condiciones de inferioridad, para sustituirlo por el de la asociación profesional, sindicato, federación o confederación, con la empresa, a fin de que las dos partes queden en un pie de igualdad y así en muchas otras cuestiones. En realidad esas cuestiones del derecho laboral entran dentro de la competencia del Derecho Internacional Privado. Si un venezolano es contratado para trabajar en Colombia, surgen múltiples problemas en torno a la ley que debe, por ejemplo, regir las prestaciones sociales, los seguros sociales durante la existencia del contrato de trabajo, la cesantía en caso de despedida, la pensión de jubilación, las indemnizaciones por accidentes, etc. Ahí es evidente que se contemplan problemas de conflicto de leyes, aunque para señalar la ley aplicable, se adoptará probablemente un criterio social y no particularista. Es cierto que el derecho social tiende a ser universal porque hoy día todas las naciones consagran garantías para los trabajadores, pero existen divergencias en los sistemas legales, de acuerdo con las características de cada país. También en el derecho civil, *verbi gratia*, hay instituciones como el matrimonio, que son universales, pero las leyes correspondientes no son iguales, por lo cual hay que acudir a las normas de derecho internacional privado cuando en

<sup>197</sup> "Anuario Instituto Hispano-Luso-Americano de Derecho Internacional", Volumen Tercero, Zaragoza, 1967, págs. 408-448. En esa oportunidad se aprobó el Acuerdo Quinto, bajo el rubro: "Relaciones entre el Derecho Internacional Privado y el Derecho del Trabajo" (Id., págs. 456-457).

las relaciones jurídicas participan elementos de nacionalidad diferente"<sup>198</sup>.

El Dictamen dejó también expresa constancia del Proyecto de Código elaborado por el doctor JOSE JOAQUIN CAICEDO CASTILLA, pues aun cuando "El Comité Jurídico Interamericano no patrocina ni rechaza el proyecto citado", sin embargo "estima útil que él sea conocido por los gobiernos y por la Conferencia Especializada como información y como documento de trabajo"<sup>199</sup>.

Con base en las consideraciones anteriores el Comité Jurídico Interamericano resolvió "Solicitar del Consejo de la Organización la convocación para el año de 1967 de la Conferencia Especializada recomendada por la Resolución II de la Quinta Reunión del Consejo Interamericano de Jurisconsultos"; pero de manera previa fue recomendado publicar un libro con todos los antecedentes sobre la materia, y pedir a los Gobiernos que constituyeran las "respectivas Comisiones Nacionales de Codificación creadas por la Resolución LXX de la Séptima Conferencia Interamericana de Montevideo de 1933, con el fin de que se efectúen los necesarios estudios sobre la materia a ser debatida en la Conferencia Especializada"<sup>200</sup>.

61.—El Departamento de Asuntos Jurídicos de la Unión Panamericana, a través de la División de Codificación e Integración Jurídica, tuvo en cuenta el planteamiento hecho por el Comité Jurídico Interamericano; y en el mes de *septiembre de 1967* apareció publicado un libro bajo el rubro: "*Textos de los Documentos de la Organización de los Estados Americanos sobre la Posibilidad de Revisión del Código de Derecho Internacional Privado o Código Bustamante*"<sup>201</sup>; y también en cumplimiento

<sup>198</sup> "Documentos...", op. cit., págs. 385-386.

<sup>199</sup> "Documentos...", op. cit., pág. 386.

<sup>200</sup> "Documentos...", op. cit., págs. 386-387. El Sexto Congreso del Instituto Hispano-Luso-Americano de Derecho Internacional (Caracas - Mérida, octubre de 1967) aprobó un Acuerdo distinguido con el número Sexto, en el cual recomendó: "2. Apoyar estudios encaminados a la revisión y armonía de los sistemas convencionales de Derecho Internacional Privado de América (Código de Bustamante y Tratados de Montevideo) y los dirigidos a lograr la adhesión de los demás países de la Comunidad hispano-luso-americano-filipina" (*Anuario Instituto Hispano-Luso-Americano de Derecho Internacional*, Tomo IV, Madrid, 1973, pág. 684).

<sup>201</sup> OEA/Ser. 1/VI (Español), CIJ-90, Washington, 1967.

de la Resolución II, adoptada en la Quinta Reunión del Consejo Interamericano de Jurisconsultos, el Secretario del Consejo de la Organización de los Estados Americanos se dirigió reiteradamente a los diversos Gobiernos Miembros a fin de recabar sus observaciones acerca de la conveniencia de convocar una Conferencia Especializada para la revisión del Código Bustamante<sup>202</sup>.

Tal requerimiento fue respondido afirmativamente el *cuatro de diciembre de 1967* por Chile; el *dieciséis de enero de 1968* por Ecuador; el *veinticinco de marzo de 1968* por Colombia; el *once de junio de 1968* por México; el *doce de septiembre de 1968* por la República Dominicana; el *doce de noviembre de 1968* por Honduras; el *veintiséis de agosto de 1969* por Guatemala; el *quince de septiembre de 1969* por los Estados Unidos de América, el *veinte de enero de 1970* por Costa Rica y el *diecinueve de junio de 1970* por Venezuela<sup>203</sup>.

<sup>202</sup> Así lo hizo el *veinte de julio de 1966* y el *quince de noviembre de 1967*.

<sup>203</sup> "Textos...", op. cit., págs. 497-508-a. La demora de los Gobiernos en responder encuentra su explicación, al decir de Kurt H. NADELMANN, en los esfuerzos tendientes a la reforma de la Carta de la Organización de los Estados Americanos ("The Need for Revision of the Bustamante Code on Private International Law", en "The American Journal of International Law", Volumen 65, Año 1971, págs. 784-785). En efecto, ya la Primera Conferencia Interamericana Extraordinaria celebrada en Washington del *dieciséis al dieciocho de diciembre de 1964*, se había ocupado de regular la admisión de nuevos miembros en la Organización de los Estados Americanos; pero la reforma sólo fue objeto de estudio en la Segunda Conferencia Interamericana Extraordinaria, que tuvo lugar del *diecisiete al treinta de noviembre de 1965*, aun cuando su convocatoria había sido para considerar "entre otros, diversos asuntos de fundamental importancia para el fortalecimiento del sistema interamericano, constantes en la Agenda de la XI Conferencia": en esta oportunidad se aprobó el "Acta de Río de Janeiro", contentiva de los lineamientos básicos para la reforma estructural de la Organización de Estados Americanos. La Comisión Especial para preparar el Anteproyecto de Reforma se reunió en Panamá del *veinticinco de febrero al primero de abril de 1966*; y la parte relativa a la asistencia económica fue ampliada como consecuencia de la reunión celebrada en Washington del *seis al dieciocho de junio de 1966* por el Consejo Interamericano Económico y Social, materia ésta también objeto de examen en la reunión informal de Ministros de Relaciones Exteriores que tuvo lugar en Nueva York en *septiembre de 1966*. De esta manera se explica el carácter simplemente formal, para aprobar las reformas de la Carta de la Organización de los Estados Americanos, que correspondió a la Tercera Conferencia Inteamericana Extraordinaria celebrada del *quince al veintisiete de febrero de 1967*: el "Protocolo de Buenos Aires" entró en vigencia el *veintisiete de febrero de 1970*, cuando Venezuela depositó el instrumento de ratificación (Al respecto pueden consultarse en el mundo anglo-sajón: A. H. ROBERTSON, "Revision of the Charter of the Organization of American States", en "The International

62.—El veintinueve de agosto de 1968 y con la firma de FRANCISCO CAMPOS, JOSE JOAQUIN CAICEDO CASTILLA, WILLIAM BARNES, JORGE AJA ESPIL, ELBANO PROVENZALI HEREDIA y FRANCISCO GONZALEZ DE LA VEGA, apareció el "Dictamen del Comité Jurídico Interamericano sobre armonización de las legislaciones de los países latinoamericanos sobre sociedades, debiendo encararse el problema de las sociedades de carácter internacional"<sup>204</sup>; y en esa oportunidad fue resuelto:

"Primero.—Solicitar nuevamente del Consejo de la Organización la convocatoria de la Conferencia Especializada que considere la revisión del Código Busta-

*and Comparative Law Quarterly*", Volumen 17, Año 1968, págs. 346-347; y en el ámbito latinoamericano el reciente estudio de César SEPULVEDA: "The Reform of the Charter of the Organization of American States", en "Recueil des Cours", Año 1972 III, Tomo 137, pág. 132).

<sup>204</sup> La reforma de la Carta de la Organización de los Estados Americanos ocurrida en la Tercera Conferencia Especial Interamericana celebrada en Buenos Aires del quince al veinticinco de febrero de 1967 suprimió el Consejo Interamericano de Jurisconsultos: al decir del doctor José Joaquín CAICEDO CASTILLA, de esta manera "el Comité Jurídico Interamericano de Río de Janeiro gana en jerarquía y se convierte en uno de los órganos por medio de los cuales la OEA realiza sus fines (artículo 51, d, de la nueva Carta)" ("El Derecho Internacional en el Sistema Interamericano", Madrid, 1970, nr. 279, pág. 198). De seguida el doctor CAICEDO CASTILLA comenta respecto del régimen anteriormente en vigencia: "El Comité elabora sus Informes o Dictámenes, que deben ser sometidos a la consideración del Consejo, el que a su vez los eleva al estudio de la Conferencia Interamericana. El trámite es lento, debido a las demoras en las Reuniones del Consejo, motivo por el cual se explica que se haya suprimido ese organismo por las reformas aprobadas en Buenos Aires. Sin embargo, hay que reconocer que el Consejo de Jurisconsultos, en sus diferentes reuniones, verificó una labor excelente, digna de todo encomio. Queda, por lo tanto, como órgano jurídico principal de la Organización, el Comité de Río (Op. cit., nr. 280, pág. 199). Diferente enfoque del asunto se encuentra en el análisis hecho por el Profesor Mexicano César SEPULVEDA, quien afirma: "Un cambio que produce cierta perplejidad es la desaparición, sin mayor explicación, del Consejo Interamericano de Jurisconsultos, una entidad pomposa pero ineficiente (*a pompous but inefficient entity*), y su reemplazo por su subordinado, el Comité Jurídico Interamericano (art. 105), compuesto de 11 miembros. No es posible obtener mayor explicación acerca de por qué fue escogido ese número. Pero debe aplazarse un juicio sobre los méritos de este organismo que pretende funcionar como un equivalente de la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas en las tareas de codificación. A todo evento, un aspecto desconsolador es que su autonomía parece en cierto modo amenazada, por cuanto es costumbre que el Secretario del Comité Jurídico es el Director del Departamento Jurídico de la Unión Panamericana (actualmente, Secretaría General)" (Op. cit., pág. 132). La supresión del Consejo Interamericano de Jurisconsultos fue reconocida en 1967 por la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas cuando "decidió, en principio, enviar observadores a las sesiones futuras del Comité Jurídico, de ser consideradas materias relacionadas con aquellas incluidas en el programa de la Comisión".

mante, o sea, que decida acerca de la adopción de un Código de Derecho Internacional Privado que pueda regir en la mayoría o en todos los países del Continente, teniendo en cuenta para la Revisión el Código Bustamante citado, los Tratados de Montevideo de 1889 y 1940, los diversos dictámenes del Comité Jurídico Interamericano, las opiniones expresadas por varios gobiernos americanos y los informes del Departamento Jurídico de la Unión Panamericana”<sup>205</sup>.

En esa misma oportunidad se dispuso “recomendar que al verificarse la revisión mencionada se examinen especialmente las disposiciones sobre sociedades”; y luego de sugerir fórmulas sustitutivas de los artículos vigentes, en el “*Dictamen*” fue propuesto formalmente un “*Proyecto de Convención Interamericana sobre el Reconocimiento Mutuo de Sociedades y Personas Jurídicas*”, con base en las siguientes consideraciones:

“En primer lugar debe observarse que la integración económica de los países latinoamericanos producirá, como efecto inmediato y trascendental, el aumento del intercambio comercial respectivo. En consecuencia será de ordinaria ocurrencia el caso de sociedades, constituidas en un país o nacionales de determinado país, que tendrán negocios en el exterior. De ahí surgirán innumerables problemas jurídicos, entre otros el referente a la situación legal de la sociedad creada en un Estado y que desarrolla actividades en otro. ¿Podrá dicha sociedad establecerse en otro país, comparecer en juicio, y, en general, ocuparse de los asuntos relacionados con los fines sociales? Esto nos lleva a considerar el aspecto de la personalidad extraterritorial de las sociedades”<sup>206</sup>.

63.—El *dos de mayo de 1969* el Consejo de la Organización de los Estados Americanos dispuso instar nuevamente a los Gobiernos de los Estados Miembros a fin de que expresaran su criterio acerca de la conveniencia de convocar una Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho Internacional Privado, según había sido dispuesto por la Resolución Segunda de la Quinta Reunión del Consejo Interamericano de Jurisconsultos; y de igual modo resolvió averiguar si deseaban que dicha Conferencia Especializada sólo se ocupara de revisar el Código

<sup>205</sup> “*Documentos...*”, op. cit., pág. 492.

<sup>206</sup> “*Documentos...*”, op. cit., pág. 461. (Véase antes la nota 17).

Bustamante en los términos previstos por el párrafo primero de dicha Resolución II, o si por el contrario "prefieren que trate, mediante convenciones especiales, los aspectos del Derecho Mercantil Internacional cuya solución los gobiernos consideren de carácter urgente"<sup>207</sup>.

El requerimiento hecho en virtud del anterior mandato fue contestado el *veintiséis de agosto de 1969* por Guatemala; el *quince de septiembre de 1969* por los Estados Unidos de América; el *dos de diciembre de 1969* por Ecuador; el *doce de diciembre de 1969* por México; el *veinte de enero de 1970* por Costa Rica; el *diecinueve de junio de 1970* por Venezuela y el *cuatro de septiembre de 1970* por la República Argentina"<sup>208</sup>.

La respuesta venezolana destacó "la compleja labor de revisar en toda su extensión el Código Bustamante"<sup>209</sup>, y Costa Rica hizo la advertencia de tratarse de una "tarea que obstaculizará la adopción rápida de fórmulas jurídicas convencionales, que contemplen los más frecuentes conflictos a que da lugar el intercambio de productos, servicios o créditos en el ambiente inter-

<sup>207</sup> "Documentos...", op. cit., págs. 519-520. En esa misma oportunidad, en la cual Venezuela estuvo representada por Clemente SEGOVIA, fue también resuelto "transmitir a los Gobiernos de los Estados Miembros el dictamen del Comité Jurídico Interamericano sobre el tema "Armonización de las Legislaciones de los países latinoamericanos sobre sociedades, debiendo encararse el problema de las sociedades de carácter internacional"; y "solicitar a los gobiernos de los Estados Miembros que presenten, si lo tienen a bien, sus observaciones en un plazo no mayor de tres meses, acerca del proyecto de Convención Interamericana sobre el Reconocimiento Mutuo de Sociedades y otras Personas Jurídicas, que figura en las páginas 27 a 30 del mencionado dictamen. Estas observaciones, de conformidad con lo que expresen los gobiernos, serán puestas en conocimiento del Comité Jurídico Interamericano por intermedio de la Secretaría General de la Organización".

<sup>208</sup> En *junio de 1970* fue publicada una segunda edición, revisada y aumentada, del libro que preparara la División de Codificación e Integración Jurídica del Departamento de Asuntos Jurídicos de la Unión Panamericana bajo el título "Textos de los Documentos de la Organización de los Estados Americanos sobre la Posibilidad de Revisión del Código de Derecho Internacional Privado o Código Bustamante" (OEA/ Ser. I/VI (español). CIJ-90 Rev.). Las observaciones de los Gobiernos hechas en cumplimiento de la Resolución II de la Quinta Reunión del Consejo Interamericano de Jurisconsultos se encuentran publicadas de las páginas 497 a 508-a; y es de advertir que estos comentarios no aparecen reproducidos en el libro "Documentos de la Organización de los Estados Americanos sobre Derecho Internacional Privado", también preparado por la División de Codificación e Integración Jurídica del Departamento de Asuntos Jurídicos de la Unión Panamericana, publicado en *junio de 1973* (OEA/Ser. O/II.9 CJI-15). El dato relativo a la respuesta de la República Argentina ha sido tomado de: NADELMANN, "The Need...", art. cit., pág. 787, quien identifica el documento así: CP/Doc. 15/70, Add.2.

<sup>209</sup> "Textos...", op. cit., pág. 508-a.

nacional"<sup>210</sup>. Por su parte, Ecuador insistió en la dificultad de "revisar el Código Bustamante en una Conferencia, siendo mucho más práctico y efectivo que una Conferencia Especializada revisara, mediante las convenciones especiales que fueren necesarias, determinados temas de carácter urgente"<sup>211</sup>.

El Representante del Ecuador expuso también el criterio de su Gobierno en el sentido de incluir temas de Derecho Mercantil Internacional sin identificarlos concretamente; y en los mismos términos generales se expresaron Guatemala, Estados Unidos de América, Costa Rica, Venezuela y Argentina, mientras que México particularizó así:

"no sólo de aquellos que ya han sido analizados por otros organismos internacionales, sino también de aspectos o de instituciones que representan la satisfacción de necesidades actuales, derivadas del presente incremento del comercio internacional y de las múltiples conferencias que constantemente celebran los países entre sí, en la inteligencia de que deberá pugnarse por la unificación legislativa en aquellas materias o temas que aprobó la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (UNCITRAL), en su reciente período de sesiones, celebrado en marzo del año en curso en Ginebra, Suiza. Conviene agregar al efecto que la mencionada Comisión fue creada precisamente para promover la armonización y unificación progresivas de esta rama del Derecho"<sup>212</sup>.

64. No obstante su actitud favorable a la celebración de una Conferencia Especializada, los Estados Unidos de América expresaron en su nota del *quince de septiembre de 1969*:

"Los Estados Unidos no se pronuncian en estos momentos acerca del Proyecto de Convención Interamericana sobre el Reconocimiento Mutuo de Sociedades y otras Personas Jurídicas. Por razón del sistema federal establecido por la Constitución de los Estados Unidos, es improbable que los Estados Unidos sean signatarios de tal Convención. Sin embargo, los Estados Unidos continuarán prestando todo el apoyo posible a la labor emprendida por los Gobiernos latinoamericanos, a fin de armonizar sus leyes comerciales,

<sup>210</sup> "Textos...", op. cit., pág. 508.

<sup>211</sup> "Textos...", op. cit., pág. 499.

<sup>212</sup> "Textos...", op. cit., págs. 502-503.

en el empeño de dichos Gobiernos por lograr la integración económica de la América Latina"<sup>213</sup>.

El Profesor KURT H. NADELMANN destaca a este respecto el desconcierto que la referencia al sistema federal producirá, en particular, a los extranjeros; y de seguidas agrega:

“Esta clase de contestación refleja un cliché que fue empleado por primera vez a finales del siglo pasado y que ha sido utilizado en casos similares por las posteriores Administraciones. Utilizarlo en 1969 demuestra nuevamente las dificultades experimentadas por el Gobierno para mantener a todas las Oficinas, aún dentro de un mismo Departamento, actuando de acuerdo con los cambios en la “policy”.

En este mismo orden de ideas comenta el Profesor KURT H. NADELMANN:

“Como consecuencia de la política de “no cooperación” quedaron desprotegidos tanto los intereses de los Estados como los de la Nación: indudablemente una actitud errónea. La crítica creciente condujo a la Administración de Eisenhower a cambiar de política. Primero en 1956 y luego en 1960 se envió una Delegación, en carácter de Observadora, a la Conferencia de La Haya para cuidar de los intereses americanos, estatales y nacionales. La situación fue regularizada durante las Administraciones de Kennedy y Johnson. Autorizado por el Congreso, en 1964 los Estados Unidos de América se incorporaron a la Conferencia de La Haya y al Instituto Internacional para la Codificación del Derecho Privado (Roma). Los resultados prácticos del cambio de actitud se han observado. En 1967 los Estados Unidos de América ratificaron un Tratado de la Conferencia de La Haya, la Convención sobre Notificación de Documentos en el Extranjero, que produce efectos en el Derecho estatal y en el federal. El año pasado los Estados Unidos de América aceptaron, en lo relativo a sentencias arbitrales pronunciadas en asuntos mercantiles, la Convención de 1958 de las Naciones Unidas sobre Reconocimiento y Ejecución de Sentencias Arbitrales Extranjeras”.

Por otra parte, el Profesor KURT H. NADELMANN hizo hincapié en la actitud negativa general que se desprende de la respuesta; y sobre el particular expresa:

<sup>213</sup> “Textos...”, op. cit., pág. 507.

“Parece implícita la falta de interés de los Estados Unidos. Es verdad que al no haber participado en la preparación del Código, probablemente los Estados Unidos no aceptarán un Código revisado. La codificación general de las normas de Derecho Internacional Privado constituye anatema para la mayoría de los abogados americanos. El trabajo de revisión del *Restatement of the Law of Conflict of Laws* ha demostrado nuevamente las dificultades para formular reglas escritas satisfactorias. Sin embargo, la cuestión es más compleja”. “Los intereses de personas americanas son discutidos en número cada vez más creciente ante Tribunales extranjeros. Los Estados Unidos no pueden ser indiferentes al *status* de las reglas de Derecho Internacional Privado en otros países”.

También destaca el Profesor KURT H. NADELMANN la actitud de los Estados Unidos al plantearse una pregunta falsa, por cuanto nunca se ha pretendido revisar el Código Bustamante en una sola sesión; y dentro de esta directriz recuerda la referencia hecha en el “*Dictamen*” del Comité Jurídico Interamericano, acerca del argumento de miembros no identificados del Comité de Asuntos Políticos y Jurídicos, para quienes, “de acuerdo con las tendencias modernas”, la mejor vía de efectuar revisiones era a través de convenios especiales sobre asuntos específicos: tal referencia, a su entender, es “*somewhat puzzling*” habida cuenta de los trabajos de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado, de los esfuerzos en el ámbito del Benelux y de las realizaciones tanto del Mercado Común Europeo como del Instituto Hispano Luso Americano de Derecho Internacional.

Seguidamente el Profesor KURT H. NADELMANN reprodujo comentarios de oportunidades anteriores: veinte años de trabajos sin resultado positivo indican que algo no anda bien; y a este respecto recuerda la integración del Comité Jurídico Interamericano, compuesto principalmente de especialistas en Derecho Internacional Público, aun cuando ha tenido la suerte de contar con uno de los mejores juristas de la América Latina en el campo del Derecho Internacional Privado, a quien se debe la mayor parte de la obra hecha: “pero la exitosa preparación de la revisión en ninguna forma es el trabajo de un solo hombre”.

Por otra parte, el Profesor KURT H. NADELMANN insiste en la pobreza de los trabajos del Comité Jurídico Interamericano y en su escasa circulación, aun dentro de la limitada esfera de su rendimiento. En consecuencia, estima imperativo seguir el mismo procedimiento utilizado en la aprobación del Código Bustamante: un cuerpo de expertos en Derecho Internacional Privado, representativo de los diversos países del Hemisferio, prepararía las reformas necesarias; y aun cuando pueda considerarse conveniente un enfoque regional, las soluciones deben tener el carácter más amplio posible. Dentro de esta tarea, correspondería a los Estados Unidos de América dedicar sus mejores esfuerzos al feliz término de la obra emprendida por los Gobiernos latinoamericanos<sup>214</sup>.

65. La Asamblea General de la Organización de Estados Americanos reunida en San José de Costa Rica dispuso el *veintitrés de abril de 1971*, a través de su Resolución AG/Res. 48 (I-0/71):

"1. Convocar a una Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho Internacional Privado, la cual se celebrará antes del año 1974, en la sede y fecha que el Consejo Permanente de la Organización determine".

A tales fines, previa consulta con los Gobiernos americanos, el Consejo Permanente debía preparar los proyectos de Temario y Reglamento de la Conferencia Especializada; y se dispuso recomendar, tanto al Comité Jurídico Interamericano como a la Secretaría General, la preparación de los documentos informativos, estudios y proyectos de convenciones necesarios para uso de la Conferencia<sup>215</sup>.

66. En cumplimiento del mandato anterior, con fecha *veintiseis de mayo de 1971* el Consejo Permanente de la Organización de los Estados Americanos resolvió fijar un plazo hasta el treintinueve de agosto siguiente, "para recibir las propuestas de los Gobiernos de los Estados miembros sobre los asuntos que deberán formar parte del proyecto de temario de la Conferencia

<sup>214</sup> NADELMANN, "The Need...", op. cit., págs. 784-793.

<sup>215</sup> "Documentos...", op. cit., pág. 522.

Especializada Interamericana sobre Derecho Internacional Privado"<sup>216</sup>.

67. El requerimiento hecho por el Secretario General de la Organización de los Estados Americanos, en *primero de junio de 1971*, fue contestado por Costa Rica, Guatemala, México, Jamaica, Chile, Brasil, Estados Unidos de América y Trinidad y Tobago.

El Gobierno de Costa Rica, en su respuesta del *veintitrés de julio de 1971*, sólo sugirió se incluyera "un tema relativo a proyectos de convenciones sobre letras de cambio y cheques de circulación internacional"<sup>217</sup>; mientras que Guatemala en *dos de septiembre de 1971* propuso los siguientes asuntos: "a) Revisión de las disposiciones generales del Código, tomándose como norma general la ley del domicilio en materia de orden personal y de relaciones de familia; b) revisión de la actual terminología empleada por el Código en su división tripartita de las leyes; c) Revisión del Código en la parte procesal a efectos de facilitar la cooperación y asistencia judicial internacionales (ejecución de sentencias, exhortos y comisiones rogatorias); d) Revisión de la parte del Derecho Comercial del Código; e) Inclusión en el Código de un capítulo sobre Derecho Laboral; f) Estudio sobre la posibilidad de que sean retiradas las reservas generales y especiales formuladas por los Estados al firmar o ratificar el Código; g) Estudiar la posibilidad de armonizar el Código con los Tratados de Montevideo y no con el *Restatement of the Law of Conflict of Laws*"; y además sugirió el siguiente asunto: "celebración de conferencias especiales sobre materias de Derecho Mercantil"<sup>218</sup>.

Por su parte, en *ocho de septiembre de 1971* el Gobierno de México propuso los siguientes temas básicos: "Compraventas internacionales de mercaderías"; "Pagos internacionales"; "Transporte marítimo Internacional"; "Arbitraje Internacional Comercial" y "Las sociedades mercantiles multinacionales"<sup>219</sup>; Jamaica, en *veintiocho de septiembre de 1971*, indicó "la eje-

<sup>216</sup> "Documentos...", op. cit., pág. 523. Dicho plazo fue extendido hasta el *treintiuno de octubre de 1971* y posteriormente se fijó como fecha de vencimiento el *treintiuno de mayo de 1972*.

<sup>217</sup> "Documentos...", op. cit., pág. 626.

<sup>218</sup> "Documentos...", op. cit., págs. 627-628.

<sup>219</sup> "Documentos...", op. cit., págs. 629-631.

cución recíproca de sentencias judiciales entre países de la región"<sup>220</sup>; y el Gobierno de Chile, según nota del *siete de octubre de 1971*, se abstuvo de presentar "propuesta u observación" alguna<sup>221</sup>.

En *veinte de diciembre de 1971* el Gobierno del Brasil afirmó la conveniencia, "por lo menos en su primera fase", de ocuparse sobre cuestiones de Derecho Comercial, "entre las cuales se consideran prelatorias las de sociedades comerciales (que incluirían la discusión de los problemas de las sociedades multinacionales), las de propiedad industrial, arbitraje comercial y pagos internacionales (especialmente en cheques y pagarés)"; y también del Derecho Laboral Internacional, aun cuando esta materia podría postergarse, de ser necesario. La respuesta hizo, además, el siguiente comentario:

"en lo tocante al proceso de revisión, el Gobierno del Brasil prefiere, en vez de la revisión directa del Código Bustamante, la preparación de convenciones específicas sobre cada uno de los temas escogidos, con vistas a dar mayor flexibilidad a los trabajos y facilitar la aprobación de los textos que se discutan"<sup>222</sup>.

En una primera nota del *diecinueve de enero de 1972*, el Gobierno de los Estados Unidos de América hizo hincapié en la urgencia de aprobar "varias convenciones específicas que puedan obtener la pronta ratificación de un número razonable de Estados participantes"; y propuso concretamente estos temas: "servicio de documentos; producción de pruebas en el extranjero en asuntos civiles o comerciales; arbitraje comercial internacional"<sup>223</sup>. Poco tiempo después, en *veinticinco de abril de 1972*, agregó "la consideración del Protocolo sobre Uniformidad del Régimen Legal de los Poderes" y las "Sociedades mercantiles, incluso sociedades multinacionales, en particular con respecto a los problemas que obstaculizan el comercio internacional"<sup>224</sup>.

La última respuesta fue del *treinta de marzo de 1972*: el Gobierno de Trinidad y Tobago propuso el tema "Agencia"

<sup>220</sup> "Documentos...", op. cit., págs. 632-633.

<sup>221</sup> "Documentos...", op. cit., pág. 634.

<sup>222</sup> "Documentos...", op. cit., págs. 635-636.

<sup>223</sup> "Documentos...", op. cit., págs. 637-642.

<sup>224</sup> "Documentos...", op. cit., págs. 643-644.

(Agency) para ser discutido también en la Conferencia especializada de Derecho Internacional Privado<sup>225</sup>.

68. La Comisión de Asuntos Jurídicos y Políticos del Consejo Permanente de la Organización de los Estados Americanos consideró el *veintitrés de junio de 1972* las sugerencias hechas por los Gobiernos miembros; y a los fines de preparar el Proyecto de Temario de la Conferencia Especializada de Derecho Internacional Privado junto con el Informe respectivo, designó un Grupo de Trabajo: estuvo compuesto por un representante de cada uno de los Países proponentes, a saber, Costa Rica, Guatemala, México, Jamaica, Brasil, Estados Unidos de América y Trinidad y Tobago, y además por un Delegado de Argentina, Colombia, Perú y Venezuela<sup>226</sup>.

El Grupo de Trabajo inició sus actividades el propio *veintitrés de junio de 1972*: el análisis de las respuestas recibidas; uno de los considerandos de la resolución de la Asamblea General del veintitrés de abril de 1971, y los planes presupuestarios para la época de reunión de la Conferencia Especializada, explican la Resolución de "que la misma debería ocuparse del estudio de temas de Derecho Mercantil Internacional y Derecho Procesal Internacional y que no trataría asuntos relativos a la revisión del Código Bustamante"<sup>227</sup>.

Seguidamente el Grupo de Trabajo hizo la escogencia de los temas objeto de estudio por la Asamblea, sobre la base de la siguiente prelación: 1. Sociedades mercantiles con especial referencia a las multinacionales, conforme a la propuesta hecha por Brasil, México y Estados Unidos de América<sup>228</sup>; 2. Compraventas internacionales de mercaderías; 3. Letras de cambio,

<sup>225</sup> "Documentos...", op. cit., págs. 645-646.

<sup>226</sup> "Documentos...", op. cit., pág. 647. Venezuela estuvo representada por el doctor Héctor GRISANTI LUCIANI; y los demás integrantes del Grupo de Trabajo fueron, George ALVARES MACIEL (Brasil), Luis ALVARADO (Perú), José CAMACHO LORENZANA (Colombia), Rogelio NAVAS (Costa Rica), Julio MERIDA CASTELLANOS (Guatemala), Alberto NAVEIRO DE LA SERNA (Argentina), Andrés ROZENTAL (México), Knowlson W. GIFT (Trinidad y Tobago), Richard A. PIERCE (Jamaica), y Trusten F. CRIGLER (Estados Unidos de América).

<sup>227</sup> "Documentos...", op. cit., pág. 649.

<sup>228</sup> "Documentos...", op. cit., pág. 650. El Representante de los Estados Unidos "pidió que se dejase constancia en el Informe del Grupo de Trabajo que su gobierno interpreta que la consideración de este punto pudiera ser más relevante y fructífero si se diera al tema un enfoque más claro y específico".

cheques y pagarés de circulación internacional; 4. Arbitraje comercial internacional; 5. Transporte marítimo internacional. No obstante, el Grupo de Trabajo insistió en la conveniencia de evitar duplicidad de esfuerzos, habida cuenta de que los últimos temas propuestos habían sido o eran analizados por otros organismos internacionales, en particular la Comisión de Derecho Mercantil de las Naciones Unidas (UNCITRAL).

El Grupo de Trabajo también incluyó los siguientes asuntos de Derecho Procesal Civil Internacional: Trámite de Exhortos y Comisiones Rogatorias; Reconocimiento y Ejecución de Sentencias Judiciales Extranjeras; Obtención de Pruebas en el Extranjero en Asuntos Civiles y Comerciales, y Uniformidad del Régimen Legal de Poderes.

Por último, el Informe del *cinco de julio de 1972* sugirió a la Comisión de Asuntos Jurídicos y Políticos se solicitara del Consejo Jurídico Interamericano la inclusión, antes del veintiseis de agosto de 1972, de cualquier otro tema adicional, "haciendo notar al Comité que se ha decidido no incluir el tema relativo a la revisión del Código Bustamante"<sup>229</sup>.

69. Una vez recibido el Informe del Grupo de Trabajo por la Comisión de Asuntos Jurídicos y Políticos del Consejo Permanente de la Organización de los Estados Americanos, en *siete de julio de 1972* ordenó transmitirlo para su conocimiento al Consejo Permanente; y también dispuso recabar del Comité Jurídico Interamericano la sugerencia de otros temas, "de interés actual referentes al Derecho Mercantil Internacional y al Derecho Procesal Internacional".

De manera expresa fue advertido:

"...en esta oportunidad no se pide al Consejo pronunciamiento sobre el proyecto de temario. Cabe señalar que la Comisión coincidió en que los temas de la Conferencia serían considerados "per se" y no como una tarea específica de revisión del Código de Derecho Internacional Privado (Código Bustamante), al cual no todos los Gobiernos de los Estados miembros de la Organización han adherido. Este criterio, en opinión de la Comisión, debería ser puesto también en conocimiento del Comité Jurídico Interamericano".

<sup>229</sup> "Documentos...", op. cit., pág. 651.

Por otra parte, la Declaratoria del Presidente en ejercicio de la Comisión de Asuntos Jurídicos y Políticos, del *once de julio de 1972*, aprobada por el Consejo Permanente al día siguiente, dispuso concluir el estudio del Proyecto de Temario una vez recibida la respuesta del Comité Jurídico Interamericano, para someterlo al Consejo Permanente<sup>230</sup>.

70. En *catorce de agosto de 1972*, suscrito por VICENTE RAO, (Brasil), ADOLFO MOLINA ORANTES (Guatemala), JOSÉ JOAQUÍN CAICEDO CASTILLA (Colombia), AMÉRICO PABLO RICALDONI (Uruguay), JORGE A. AJA ESPIL (Argentina), ANTONIO GÓMEZ ROBLEDO (México) y ALBERTO RUIZ ELDREDGE (Perú), fue concluido el "*Dictamen del Comité Jurídico Interamericano sobre el Temario de la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho Internacional Privado*"<sup>231</sup>.

El Comité Jurídico Interamericano recordó en primer término que la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos había resuelto, en veintitrés de abril de 1971, convocar "una Conferencia Especializada sobre Derecho Internacional Privado" y no una Conferencia de Derecho uniforme sobre cuestiones de Derecho mercantil y procesal; y al mismo tiempo sostuvo que las respuestas de sólo siete Gobiernos no eran suficientes para justificar la decisión adoptada, máxime si se recuerda la actitud, tanto de Guatemala como de Colombia, quienes "insisten en que la Conferencia Especializada debería tratar lo referente al Derecho Internacional Privado, y señalan temas del mayor interés práctico y científico"<sup>232</sup>.

Por otra parte, el Comité Jurídico Interamericano afirmó "que no es acertado suprimir lo relacionado con la revisión del Código Bustamante", por tratarse de "un problema ampliamente estudiado dentro del Sistema interamericano" que presenta "indudable importancia práctica"; y en este último orden de ideas recordó:

"son centenares de miles los nacionales de países americanos establecidos en Países, también america-

<sup>230</sup> "Documentos...", pág. 653.

<sup>231</sup> El "*Dictamen*" no aparece suscrito por William S. BARNES (Estados Unidos de América), Reynaldo GALINDO POHL (El Salvador), Joseph DE GUTHBERT (Trinidad y Tobago), y Edmundo VARGAS CARREÑO (Chile).

<sup>232</sup> "Documentos...", op. cit., pág. 655.

nos, pero distintos del de su nacionalidad. Esas personas contraen matrimonio, se divorcian, adquieren bienes y disponen de ellos, celebran contratos, hacen testamentos, organizan sociedades, usan de los transportes públicos y privados, firman letras de cambio y cheques, tienen interés en las sucesiones, participan en procedimientos de quiebra, trabajan como obreros y empleados, etc. Con motivo de todo lo anterior surgen problemas en cuanto a la ley que debe regir tan diversas actividades. Si no se resuelve dicho problema se originarán litigios que perturbarán las relaciones entre los Estados y que entrabarán el ejercicio del comercio y su desarrollo por el aspecto internacional"<sup>233</sup>.

De igual modo el Comité Jurídico Interamericano recordó sus propios comentarios, contenidos en el Dictamen del *dieciocho de agosto de 1966* sobre el tema "*Revisión del Código Bustamante*"<sup>234</sup>, orientados a destacar la importancia de suprimir los conflictos de leyes entre los diversos países con el propósito de obtener una pronta y efectiva integración económica de América<sup>235</sup>.

Por otra parte, las enseñanzas de la experiencia permitieron al Comité Jurídico Interamericano calificar más factibles, por ofrecer "menos resistencias", los acuerdos en el campo del Derecho Internacional Privado que en el Derecho Uniforme. En efecto, la uniformidad jurídica total resulta un absoluto imposible con vista de las circunstancias históricas, geográficas, sociales, religiosas, éticas, económicas y políticas propias de cada comunidad nacional; obstáculo que adquiere mayores dimensiones por la actitud de los cuerpos legislativos, contraria "a expedir leyes que hasta cierto punto les son impuestas, tal como se presentan, sin la facultad de variarlas total o parcialmente, renunciando así de hecho a poderes que les corresponden"<sup>236</sup>.

El Comité Jurídico Interamericano sostuvo la inconveniencia de atribuir a una sola y misma Asamblea el examen de las normas uniformes más convenientes en materia comercial y procesal y el análisis de los problemas de Derecho Internacional Privado, por cuanto "los especialistas en cada uno de esos

<sup>233</sup> "Documentos...", op. cit., págs. 657-658.

<sup>234</sup> Véase antes el número 60 de este trabajo.

<sup>235</sup> "Documentos..." op. cit., págs. 658-659.

<sup>236</sup> "Documentos...", op. cit., págs. 659-660.

ramos de la ciencia jurídica no lo son en el otro"; también insistió en la necesidad de cumplir fielmente la Resolución de la Asamblea General del veintitrés de abril de 1971 tendiente a la convocatoria de una Conferencia Especializada sobre Derecho Internacional Privado, y al efecto hizo la siguiente advertencia: "debe facilitarse la realización de esta obra que dará lustre, prestigio y resonancia al sistema interamericano"<sup>237</sup>.

El Comité Jurídico Interamericano expuso de seguida la urgencia de incluir el Derecho Civil Internacional en particular el problema de la ley aplicable al estado y capacidad de las personas; y por cuanto "casi todos los temas incluidos por el Grupo de Trabajo del Consejo están comprendidos en el Código Bustamante desde el punto de vista del Derecho aplicable", destacó la inconveniencia de su análisis independiente ante la posibilidad de admitirse soluciones contradictorias.

En tal virtud, el Comité Jurídico Interamericano resolvió:

"Manifiestar atentamente al Grupo de Trabajo del Consejo Permanente que debe darse cumplimiento a la Resolución de la Asamblea General de la Organización que dispuso convocar antes de 1974 una Conferencia Interamericana sobre Derecho Internacional Privado".

Afirmada la validez de la anterior premisa, el Comité Jurídico Interamericano sostuvo la conveniencia de acoger el temario propuesto por Guatemala en su respuesta del *dos de septiembre de 1971*, para ser objeto de estudio "desde el ángulo de los conflictos de leyes y no del de la uniformidad de leyes". En consecuencia, la Conferencia Especializada debería ocuparse de los siguientes asuntos:

"a) Revisión de las disposiciones generales del Código Bustamante, tomándose como norma general la ley del domicilio en materia de orden personal y de relaciones de familia; b) Revisión de la actual terminología empleada por el Código en su división tripartita de las leyes; c) Revisión del Código en la parte procesal a efecto de facilitar la cooperación y asistencia judicial internacionales; d) Revisión de la parte del Derecho Comercial del Código; e) Inclusión en el Código de un capítulo sobre Derecho Laboral; f) Estudio sobre la posibilidad de que sean retiradas las re-

<sup>237</sup> "Documentos...", op. cit., págs. 661-663.

servas generales y especiales formuladas por los Estados al firmar o ratificar el Código; g) Estudiar la posibilidad de armonizar el Código con los Tratados de Montevideo; h) Celebración de Conferencias especiales sobre las materias de Derecho Mercantil; i) Determinación de si las conclusiones de la Conferencia Especializada se consignan en un sólo instrumento o en varios convenios especiales; j) Determinación de que el estudio respectivo podrá hacerse por la Conferencia Especializada, en varias etapas, en el caso de que ésta sea convocada por un tiempo insuficiente, fijando la Conferencia el orden de consideración de las diversas materias; k) Reafirmar la Resolución del Consejo de Jurisconsultos sobre la composición técnica de la Conferencia"<sup>238</sup>.

71. Con fecha dieciocho de agosto de 1972 el Embajador de Guatemala, ADOLFO MOLINA ORANTES, razonó su voto favorable al "*Dictamen del Comité Jurídico Interamericano sobre el Temario de la Conferencia Especializada sobre Derecho Internacional Privado*".

En primer término hizo expreso recordatorio de la validez jurídica del Código Bustamante en diez de los países americanos, que lo impone como "un marco de referencia adecuado para la preparación de un plan metódico de trabajo", y además trajo a la memoria los valiosos estudios existentes sobre la materia, "que proporcionarían un valioso acopio de documentos de trabajo a la Conferencia Especializada y facilitarían sus labores".

El Embajador ADOLFO MOLINA ORANTES sostuvo también:

"Las relaciones jurídicas de carácter civil que por la presencia de un elemento extranjero pueden requerir la aplicación de normas conflictuales son tan frecuentes e importantes, si no más, que las relaciones mercantiles en dimensión internacional, y merecen igualmente ser estudiadas por la Conferencia Especializada".

Por otra parte, el Representante de Guatemala recordó que los asuntos de carácter mercantil, incluidos dentro del temario propuesto por el Grupo de Trabajo, "son actualmente objeto de estudio por otras organizaciones internacionales a alcance

<sup>238</sup> "*Documentos...*", op. cit., págs. 665-666.

general"; y esta circunstancia no sólo justifica evitar duplicidad en los esfuerzos sino también tener muy en cuenta la eventual incidencia del tratamiento autónomo de estas materias sobre preceptos concretos del Código Bustamante<sup>239</sup>.

72. El Representante de los Estados Unidos de América explicó el *veintiuno de agosto de 1972* sus motivos para abstenerse de votar favorablemente el "*Dictamen del Comité Jurídico Interamericano sobre el Temario de la Conferencia Especializada sobre Derecho Internacional Privado*".

Según el Profesor WILLIAM S. BARNES "en el informe no se sugiere, y ni siquiera se discute, tema alguno de actualidad que debería agregarse al temario de la Conferencia"; y además se guarda silencio acerca de la "cuestión fundamental de que un Tratado de Derecho Internacional Privado, como el llamado Código Bustamante, sea la mejor forma de obtener la uniformidad de reglas en el campo del conflicto de las leyes".

El Representante de los Estados Unidos de América coincidió con el Embajador guatemalteco, ADOLFO MOLINA ORANTES, en la urgencia de incluir dentro del temario de la Conferencia Especializada, como materia autónoma, las reglas generales de Derecho Internacional Privado; y además sostuvo la necesidad de estudiar en la Asamblea los problemas de ley aplicable a los contratos internacionales y a los hechos ilícitos (*torts*).

Por último, el Profesor WILLIAM S. BARNES hizo los comentarios siguientes:

"En el informe del Comité no se reconoce que el proceso de integración económica regional, en especial, la organización subregional del Grupo Andino y de la América Central, exige una pronta solución de los problemas de conflicto de leyes en el Hemisferio Occidental. No me cabe duda de que la labor realizada al revisar el Código Bustamante ha de constituir una valiosa fuente de datos para la Conferencia. Pero el temario de la Conferencia debe prepararse de acuerdo con la situación actual de los Estados miembros y no debe limitarse a los antecedentes"<sup>240</sup>.

<sup>239</sup> "Documentos...", op. cit., págs. 667-669.

<sup>240</sup> "Documentos...", op. cit., págs. 670-673.

73. Con fecha *veintidós de noviembre de 1972* el Representante del Brasil, GEORGES ALVARES MACIEL, rindió un Informe sobre el singular dictamen del Comité Jurídico Interamericano; y luego de referirse a la actitud general del Grupo de Trabajo, encargado de estudiar el Proyecto de Temario de la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho Internacional Privado que condujo al Informe del cinco de julio de 1972, hizo el siguiente recordatorio:

“Se consideraron dos hipótesis: 1) reformular el Proyecto de Temario de acuerdo con un criterio doctrinario que concibe el Derecho Internacional Privado, estrictamente, como conflicto de leyes; 2) mantener sustancialmente el Proyecto propuesto por reflejar los problemas que los gobiernos consideran de mayor interés actual y de urgencia, aunque no se conceptuaran dentro de una determinada definición, restrictiva, del Derecho Internacional Privado, y, por ello, de estimarse necesario, solicitar de la Asamblea General que ampliara su mandato. Examinadas esas dos alternativas, el Grupo de Trabajo optó por la segunda, aunque no estimó necesario consultar a la Asamblea General”<sup>241</sup>.

La actitud del Grupo de Trabajo se justifica así:

“a) según los términos de la Resolución 48 de la Asamblea General, la Conferencia debería ocuparse, de preferencia, del Derecho Mercantil Internacional mediante la formulación de Convenciones especiales; b) según los términos de la misma Resolución, la Conferencia debería dedicarse al estudio y decisión de los asuntos que los Gobiernos consideraran más urgentes; c) la clara inclinación de los Gobiernos, manifestada a través de sus representantes, la de dar prioridad a los temas incluidos en el Proyecto arriba transcrito, sin perjuicio de que, en el futuro, los órganos competentes de la Organización desarrollen otros temas, importantes, pero no tan urgentes; d) el interés de los Gobiernos está esencialmente en la armonización del Derecho, sea a través del Derecho Internacional Privado, entendido rigurosamente como ordenamiento jurídico para solucionar los conflictos de leyes, sea a través de la uniformidad de las legislaciones; e) la elección de uno de esos caminos depende de la naturaleza de cada tema y de los ade-

<sup>241</sup> “Documentos...”, op. cit., pág. 680.

lantos que ya se hayan hecho en los diversos órganos interamericanos y de otros que tienen bajo su consideración tales materias; f) será preferible que la Conferencia misma, en el momento que se reúna, decida respecto a cada tema sobre las recomendaciones o proyectos más convenientes; g) además, casi todos los temas incluidos en el Proyecto del Grupo de Trabajo están comprendidos en el Código Bustamante y, en la práctica, algunas veces no se observa la distinción académica entre Derecho Internacional Privado y Derecho uniforme o uniformidad de Legislaciones; h) así, la Conferencia, además de procurar la solución de determinados problemas por medio de normas de conflicto de leyes, podrá, si lo considera conveniente, utilizar también el método de la uniformidad o armonización legislativa, a fin de resolver sobre las cuestiones que en la actualidad son de interés prioritario de los Estados Miembros"<sup>242</sup>.

Con vista de los anteriores conceptos, y luego de algunas reformas aclaratorias, el Representante del Brasil en su carácter de Presidente del Grupo de Trabajo propuso el siguiente Proyecto de Temario Revisado:

"1. Sociedades Mercantiles. 2. Sociedades mercantiles multinacionales. 3. Compraventa internacional de mercaderías. 4. Letras de cambio, cheques y pagarés de circulación internacional. 5. Arbitraje comercial internacional. 6. Transporte marítimo internacional, con especial referencia a los conocimientos de embarque. 7. Tramitación de exhortos y Comisiones rogatorias. 8. Reconocimiento y ejecución de sentencias judiciales extranjeras. 9. Obtención de pruebas en el extranjero en asuntos civiles y comerciales. 10. Régimen legal de los poderes para ser utilizados en el extranjero. 11. Acción que debe tomarse para el desarrollo de otros temas de Derecho Internacional Privado"<sup>243</sup>.

Por último fue sugerida la conveniencia de solicitar a los Gobiernos de los Estados Miembros sus observaciones antes del treintuno de enero de 1973 <sup>244</sup>.

74. La Comisión de Asuntos Jurídicos y Políticos del Consejo Permanente de la Organización de Estados Americanos consi-

<sup>242</sup> "Documentos...", op. cit., págs. 683-684.

<sup>243</sup> "Documentos...", op. cit., págs. 686-687.

<sup>244</sup> "Documentos...", op. cit., pág. 687.

deró, durante los días *veintiocho de noviembre y cinco de diciembre de 1972*, tanto el Informe del Presidente del Grupo de Trabajo como el Proyecto de Temario elaborado con la colaboración del Departamento de Asuntos Jurídicos de la Secretaría General<sup>245</sup>; y con fecha *once de diciembre de 1972* acogió favorablemente la propuesta del Grupo de Trabajo<sup>246</sup>: una vez examinada por el Consejo Permanente de la Organización de los Estados Americanos fue reproducida en la Resolución del *veinte de diciembre de 1972*<sup>247</sup>.

75. Poco tiempo después, en *Junio de 1973*, la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos, a través de su Departamento de Asuntos Jurídicos, publicó una nueva edición de los "*Documentos de la Organización de los Estados Americanos sobre Derecho Internacional Privado*" (OEA/Ser. Q/II. 9, CJI-15): de esta manera se propuso, por una parte, aliviar el encargo a los Gobiernos de los Estados Miembros de rendir sus observaciones y, por la otra, satisfacer las eventuales exigencias del Comité Jurídico Interamericano, la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho Internacional Privado, y otras instituciones, organizaciones y personas interesadas.

76. La importancia de la publicación hecha fue expresamente reconocida por el Presidente del Comité Jurídico Interamericano, Embajador ADOLFO MOLINA ORANTES, en correspondencia dirigida el *diez de agosto de 1973* al Secretario General de la Organización de los Estados Americanos; y en esa misma oportunidad le hizo saber el tratamiento prioritario que se daría

<sup>245</sup> El "*Proyecto de Temario Anotado*" contiene una sucinta y completa información acerca de los trabajos sobre cada uno de los temas propuestos; y representa una valiosa ayuda para su examen concreto (*Documentos...*", op. cit., págs. 689-721).

<sup>246</sup> "*Documentos...*", op. cit., pág. 727. La Delegación de Venezuela, a cargo del doctor Héctor GRISANTI LUCIANI, hizo constar: "Durante la elaboración del proyecto de temario de la Conferencia se señaló que sería imposible para la misma proceder al examen o la revisión total del Código Bustamante, pero debe tenerse en mente que el estudio de los temas de Derecho Mercantil Internacional y de Derecho Procesal Internacional, que figuran en el proyecto de temario, implicará necesariamente el examen de por lo menos ciertos capítulos del Código y de algunos de los Tratados de Montevideo, ya que el Código y dichos Tratados son los instrumentos multilaterales existentes en América en materia de conflictos de leyes" ("*Documentos...*", op. cit., pág. 726).

<sup>247</sup> "*Documentos...*", op. cit., págs. 729-730.

en el período ordinario de sesiones, correspondiente a los meses de julio-agosto 1973, a los asuntos que figuran en el Proyecto de Temario de la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho Internacional Privado, convocada por la Asamblea General reunida en San José de Costa Rica el veintitrés de abril de 1971<sup>248</sup>.

77. Una vez aprobado el Proyecto de Temario por el Consejo Permanente, el Comité Jurídico Interamericano dispuso considerar sus diversos puntos, con carácter prioritario, en el período ordinario de sesiones celebrado del *veintiseis de julio al veintisiete de agosto de 1973*<sup>249</sup>; y en cumplimiento del párrafo tercero de la Resolución de la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos, fechada el veintitres de abril de 1971, procedió a preparar "los estudios, informes y proyectos de convenciones necesarios" para uso de la Conferencia Especializada sobre Derecho Internacional Privado.

Al concluir el período ordinario, el Presidente del Comité Jurídico Interamericano remitió al Secretario General de la Organización de los Estados Americanos, en correspondencia del *veintisiete de agosto de 1973*, la Resolución aprobada sobre el Tema distinguido con el número uno, y la cual fue concebida así:

"1) mantener en su agenda del año entrante el tema referente a las sociedades mercantiles multinacionales; 2) Dar prioridad respecto al tema mencionado en el punto uno, al referente a los aspectos jurídicos de las inversiones extranjeras"<sup>250</sup>.

<sup>248</sup> "Proyecto de Convenciones y otros Documentos sobre los Temas 1 a 11 del Proyecto de Temario de la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho Internacional Privado, preparados por el Comité Jurídico Interamericano en su período ordinario de sesiones celebrado del 26 de julio al 27 de agosto de 1973" (OEA/Ser. K/XXI.1. CIDIP/3), págs. 5-6.

<sup>249</sup> En las sesiones de 1973 estuvieron presentes los doctores: Adolfo MOLINA ORANTES (Guatemala), Jorge A. AJA ESPIL (Argentina), William S. BARNES (Estados Unidos de América), José Joaquín CAICEDO CASTILLA (Colombia), Antonio Gómez Robledo (México), José Eduardo DO PRADO KELLY (Brasil), Kenneth OSBORNE RATTRAY (Jamaica), Américo Pablo RICALDONI (Uruguay), Alberto RUIZ-ELDREDGE (Perú) y Edmundo VARGAS CARREÑO (Chile).

<sup>250</sup> La Resolución tiene fecha *veintitrés de abril de 1973*. Los doctores Américo Pablo RICALDONI (Uruguay) y William S. BARNES (Estados Unidos de América) razonaron su voto para abstenerse de suscribir la Resolución adoptada. En cambio el doctor Alberto RUIZ-ELDREDGE (Perú), explicó los motivos de su voto favorable. ("Proyectos...", op. cit., págs. 9-12).

Por correspondencia separada de la misma fecha, *veintisiete de agosto de 1973*, el Embajador ADOLFO MOLINA ORANTES hizo conocer al Secretario General de la Organización de los Estados Americanos el resultado de otros trabajos del Comité Jurídico Interamericano durante su último período ordinario de sesiones, también con el ruego de enviar copia a los Gobiernos Miembros y oportunamente a la Conferencia Especializada sobre Derecho Internacional Privado<sup>251</sup>. En consecuencia, le remitió las "exposiciones de motivos elaboradas por el relator de esos temas, doctor José Joaquín Caicedo Castilla", junto con los siguientes Proyectos de Convenio:

a) "*Proyecto de Convención Interamericana sobre Sociedades Mercantiles*" (Tema Segundo), con el voto razonado favorable del doctor ALBERTO RUIZ ELDREDGE, y los votos para justificar su abstención por los doctores AMÉRICO PABLO RICALDONI y WILLIAM S. BARNES<sup>252</sup>.

b) "*Proyecto de Convención Interamericana sobre Letras de Cambio, Cheques y Pagars de Circulación Internacional*" (Tema Cuarto)<sup>253</sup>.

<sup>251</sup> "Proyectos...", op. cit., págs. 13-14.

<sup>252</sup> "Proyectos...", op. cit., págs. 15-34. Como antecedentes puede mencionarse el "Dictamen del Comité Jurídico Interamericano sobre armonización de las Legislaciones de los Países latinoamericanos sobre sociedades, debiendo encararse el problema de las sociedades de carácter internacional", de fecha dieciocho de agosto de 1968 (Véase el número 60 de este trabajo).

<sup>253</sup> "Proyectos...", op. cit., págs. 41-47. Dentro de los antecedentes sobre la materia cabe recordar el Proyecto de Ley uniforme de Títulos Valores presentado por el Instituto para la Integración de la América Latina al Parlamento Latinoamericano con nota del veintiocho de marzo de 1967, y el cual fue obra fundamental del Profesor mexicano Raúl CERVANTES AHUMADA ("*Proyecto de Ley Uniforme de Títulos-Valores para América Latina*" (INTAL), Buenos Aires, 1967); el "Dictamen del Comité Jurídico Interamericano sobre una Ley Uniforme para América Latina" del treinta de agosto de 1968; el "Estudio del Comité Jurídico Interamericano relativo al Tema "Proyectos de Convenciones sobre letras de cambio y cheques de circulación internacional" del veintiseis de marzo de 1971; el "Informe de la Comisión de Asuntos Jurídicos y Políticos sobre los Estudios y Proyectos del Comité Jurídico Interamericano sobre Letras de Cambio y Cheques de Circulación Internacional" de veintiocho de junio de 1971; el "Informe del Grupo de Trabajo de la Comisión de Asuntos Jurídicos y Políticos del Consejo Permanente de la Organización de los Estados Americanos encargado de estudiar un Proyecto de Ley Uniforme de Títulos Valores para la América Latina" del veintiuno de junio de 1971; la Resolución del Consejo Permanente de la Organización de los Estados Americanos del treinta de junio de 1971 (CP/Res.46 (46-71)); el "Proyecto de Convención sobre Cheque Latinoamericano de Viajero", con su "Exposición de Motivos" del tres de febrero de 1972, aprobado por el Comité Jurídico Interamericano; y diversas observaciones de los Gobiernos de los Estados Unidos de América, Guatemala,

c) "Proyecto de Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional" (Tema Quinto)<sup>254</sup>.

d) "Proyecto de Convención Interamericana sobre el Contrato de Transporte Marítimo y Terrestre, con especial referencia a los Conocimientos de Embarque" (Tema Sexto)<sup>255</sup>.

e) "Proyecto de Convención Interamericana sobre Tramitación de Exhortos y Cartas Rogatorias" (Tema Séptimo)<sup>256</sup>.

f) "Proyecto de Convención Interamericana sobre la Obtención de Pruebas en el Extranjero en Asuntos Civiles y Comerciales" (Tema Noveno)<sup>257</sup>.

g) "Proyecto de Convención Interamericana sobre Régimen Legal de los Poderes para ser utilizados en el Extranjero" (Tema Décimo), con el voto razonado para justificar su abstención por el doctor AMÉRICO PABLO RICALDONI<sup>258</sup>.

En nota separada de la misma fecha, *veintisiete de agosto de 1973*, el Presidente del Comité Jurídico Interamericano, Embajador ADOLFO MOLINA ORANTES, remitió al Secretario General de la Organización de los Estados Americanos, el "Proyecto de Convención Interamericana sobre Reconocimiento y Ejecución

México, Trinidad y Tobago y Venezuela; y posteriormente de Costa Rica y de nuevo por Venezuela ("Documentos...", op. cit., págs. 498-510, 549-553, 554-564, 565, 570-578 y 578-625).

<sup>254</sup> "Proyectos...", op. cit., págs. 45-56. Dentro de los trabajos anteriores cabe mencionar el "Informe del Comité Jurídico Interamericano acerca de un Proyecto de Convención sobre Arbitraje Comercial Internacional" del cinco de octubre de 1967 y el "Proyecto de Ley Uniforme Interamericano sobre Arbitraje Comercial" aprobado por la Resolución VIII del Consejo Interamericano de Jurisconsultos en su Tercera Reunión (Ciudad de México, 1956), lo mismo que las observaciones de Ecuador y México ("Documentos...", op. cit., págs. 430-460).

<sup>255</sup> "Proyectos..." op. cit., págs. 57-64.

<sup>256</sup> "Proyectos..." op. cit., págs. 65-75. Al respecto cabe recordar la Resolución del Comité Jurídico Interamericano sobre Cooperación Internacional en Procedimientos Judiciales del *veintisiete de agosto de 1963*; y la Resolución IX del Consejo Interamericano de Jurisconsultos en su Quinta Reunión celebrada en San Salvador (1965) ("Documentos...", op. cit., págs. 417-424). Una recopilación de los trabajos anteriores se encuentra en el Documento preparado por la División de Codificación del Departamento de Asuntos Jurídicos de la Unión Panamericana, en cumplimiento de la Resolución aprobada por el Comité Jurídico Interamericano durante su período de sesiones de 1963, bajo el título: "Cooperación Internacional en Procedimientos Judiciales. Antecedentes, Legislación, Convenciones y Otros Documentos" (OEA/Ser. I/VI (español) CLJ-87), Washington, 1966).

<sup>257</sup> "Proyectos..." op. cit., págs. 127-136.

<sup>258</sup> "Proyectos..." op. cit., págs. 136-142. (Véase antes la nota 16 de este trabajo).

de *Sentencias y Laudos Extranjeros*" (Tema Octavo), con la Exposición de Motivos preparada por él mismo en su carácter de Relator y con dos votos razonados: uno favorable del propio doctor ADOLFO MOLINA ORANTES y otro del doctor AMÉRICO PABLO RICALDONI con el propósito de efectuar ciertas observaciones, no obstante haber suscrito el Proyecto<sup>259</sup>.

Respecto al Punto Tercero del Proyecto de Temario, el Comité Jurídico Interamericano, en *seis de agosto de 1973*, resolvió pedir se adoptara "una moción en los siguientes o parecidos términos":

"La Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho Internacional Privado, considerando que no existen motivos para propiciar la vigencia de un documento regional sobre venta internacional de mercaderías, sugiere a los Gobiernos de los Estados Miembros de la Organización de los Estados Americanos la posibilidad de adherir a un documento de carácter universal como la Convención de La Haya de 1964 y asimismo considerar el resultado de los trabajos que está realizando la UNCITRAL"<sup>260</sup>.

El Punto Undécimo del Proyecto de Temario fue objeto de la Resolución aprobada por el Comité Jurídico Interamericano el *veintitrés de agosto de 1973* y fue dispuesto:

"Recomienda la siguiente acción para el desarrollo otros temas del Derecho Internacional Privado: Continuar el estudio de los temas de Derecho Internacional Privado usando como documentos de trabajo los siguientes: a) El Código Bustamante o Código de Derecho Internacional Privado; b) Los Tratados de Mon-

<sup>259</sup> "Proyectos...", op. cit., págs. 77-126. El Tema fue objeto de un Acuerdo en el Primer Congreso Hispano-Luso-Americano de Derecho Internacional celebrado en Madrid, el *doce de octubre de 1951* ("Anuario Hispano-Luso-Americano de Derecho Internacional", Tomo I, Madrid, 1959, págs. 411-412); y recientemente de un nuevo acuerdo en el Noveno Congreso que tuvo lugar en Lisboa en *noviembre de 1972* ("Anuario Hispano-Luso-Americano de Derecho Internacional" (Tomo IV, Madrid, 1973, págs. 711-712).

<sup>260</sup> "Proyectos...", op. cit., pág. 37. El texto de dicha Resolución fue enviado a la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos con nota del *veintisiete de agosto de 1973*, a la cual también se adjuntó una "Exposición de Motivos" del Relator, doctor José Joaquín CAICEDO CASTILLA (Op. cit., págs. 35-36; 38-40). Sobre la materia cabe recordar la Resolución del Consejo Interamericano de Jurisconsultos aprobada en *cinco de febrero de 1965* y la Resolución del Comité Jurídico Interamericano del *veintidós de septiembre de 1967* ("Documentos...", op. cit., págs. 425-429).

tevideo de 1889 y de 1939/40; c) el proyecto de un nuevo Código de Derecho Internacional Privado elaborado por el Miembro del Comité, Embajador José Joaquín Caicedo Castilla; d) los demás estudios o proyectos que el Comité viene realizando"<sup>261</sup>.

El Delegado del Uruguay, doctor AMÉRICO PABLO RICALDONI, votó en contra de la anterior Resolución del Comité Jurídico Interamericano, y al efecto hizo constar en su Voto Razonado:

"I. No puede ignorarse que existen numerosos Estados miembros de la Organización de Estados Americanos que no han adherido ni a los Tratados de Montevideo de 1889, 1939 y 1940, ni al Código Bustamante. No se trata sólo de los Estados Unidos de América. Se trata de todos los Estados cuyo Derecho tiene inspiración anglosajona, y que en esta forma quedan injustamente relegados (Trinidad y Tobago, Barbados y Jamaica). Si de lo que se trata es de encontrar normas de Derecho Internacional Privado para toda la comunidad hemisférica, la Resolución es equivocada. II. Nadie ha pedido al Comité Jurídico Interamericano que indique cuándo deberá desarrollarse otra Conferencia Especializada"<sup>262</sup>.

De esta manera queda concluida una larga etapa preparatoria: el Consejo Permanente de la Organización de los Estados Americanos, en *veinte de marzo de 1974*, escogió a la ciudad de Panamá como sede de la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho Internacional Privado y, al mismo tiempo, dispuso el inicio de los trabajos en quince de enero de 1975<sup>263</sup>. Debería resultar llena de presagios favorables la coincidencia de haber sido precisamente en esa ciudad, reunidos los Países del Hemisferio por la iniciativa visionaria de El Libertador, SIMON BOLIVAR, cuando fuera propuesta la conveniencia de preparar un "Código de Jentes americano que no choque con las costumbres europeas" por los Ministros Pleni-

<sup>261</sup> "Proyectos...", op. cit., pág. 145. El Texto de dicha Resolución fue enviado al Secretario General de la Organización de los Estados Americanos con nota del *veintiseis de agosto de 1973*, a la cual también se adjuntó una "Exposición de Motivos" del Relator, doctor José Joaquín CAICEDO CASTILLA y el voto contrario del Delegado uruguayo, doctor Américo Pablo RICALDONI (Op. cit., págs. 143-157).

<sup>262</sup> "Proyectos...", op. cit., pág. 146. El Delegado de México, doctor Antonio GOMEZ ROBLEDO, se limitó a abstenerse de votar (Op. cit., pág. 163).

<sup>263</sup> OEA/Ser. G. CP/RES. 109 (120/74).

potenciarios de El Perú, MANUEL PEREZ DE TUDELA y MANUEL LORENZO DE VIDAURRE<sup>264</sup>: desde entonces se encuentra abierta una difícil interrogante y, no obstante la muy relativa participación de los Gobiernos, es de esperarse alguna respuesta, al menos parcial, gracias al esfuerzo conjunto de los juristas más acreditados del Continente americano.

<sup>264</sup> "Protocolos del Congreso de Panamá", en "Derecho de la Integración", Buenos Aires, Volumen VI, nr. 14, Año 1973, pág. 275.

**EFFECTOS DE LA ENAJENACION DE LA CUOTA  
DE COPROPIEDAD EN EL DERECHO  
VENEZOLANO**

Por *Frank Gabaldón*  
Abogado.

**SUMARIO**

CAPITULO I.—Ambito del tema: artículos 765 y 766 del Código Civil.— Origen de esos artículos, con referencia al derecho comparado. — CAPITULO II.—El efecto declarativo de la participación en el derecho francés. — Origen histórico-jurídico de ese efecto. — La enajenación de la cuota a la luz del Código Napoleón y de los Códigos Civiles Italianos de 1865 y 1942. — CAPITULO III.—La enajenación de la cuota en el derecho venezolano. — Tesis contrapuestas. — Recuento de la evolución e interpretación del artículo 766 del Código Civil y su influencia sobre el artículo 765 *ejusdem*. — Consideraciones respecto a algunos ordenamientos extranjeros. — Conclusión.

**I**

El artículo 765 del vigente Código Civil venezolano dispone: "Cada comunero tiene la plena propiedad de su cuota y de los provechos o frutos correspondientes. Puede enajenar, ceder o hipotecar libremente esta parte, y aun sustituir otras personas en el goce de ellas, a menos que se trate de derechos personales; pero no puede cercar fraccionar determinadas del terreno común, ni arrendar lotes del mismo a terceros. El efecto de la enajenación o de la hipoteca se limita a la parte que le toque al comunero en la partición". El propósito de este trabajo, que se concreta a los supuestos de enajenación de la cuota, es exponer algunas consideraciones en torno al efecto de tal acto en nuestro derecho positivo, todo ello partiendo del hecho de que la indicada disposición legal establece que "El efecto de la enajenación... se limita a la parte que le toque al comunero en la partición". Antes de continuar, es conveniente señalar que este trabajo se refiere a la enajenación de la cuota por

parte de un copropietario. Sabido es que la copropiedad es una especie del género comunidad; no obstante, utilizaremos frecuentemente los términos comunidad y comunero. El mencionado artículo 765, aparece sin modificación relevante en todos nuestros códigos civiles a partir de 1873 inclusive, y su fuente inmediata la constituye el artículo 679 del Código Civil italiano de 1865<sup>1</sup>, el cual transcrito textualmente dice así: "*Ciascun partecipante ha la piena proprietà della sua quota e dé relativi utili o frutti. Egli può liberamente alienare, cedere od ipotecare tale quota, ed anche sostituire altri nel godimento di essa, se non si tratti di diritti personali. Ma l'effetto dell'alienazione o dell'ipoteca si limita a quella porzione che verrà a spettare al partecipante nella divisione*".

Esta última disposición está inspirada, a su vez, en el artículo 829 del Código Civil austríaco<sup>2</sup>. No obstante, el Código italiano antes citado consagra una modificación fundamental; BELTRÁN DE HEREDIA<sup>3</sup> enseña que el mencionado artículo 829 expresa: "Todo copartícipe tiene la plena propiedad de su parte. En cuanto que no se lesionen los derechos de los demás partícipes, puede a su arbitrio e independientemente darla en prenda, legar o enajenar de otro modo su porción y sus utilidades", y seguidamente añade el autor que "conviene tener presente que el C.C. austríaco cuando habla de esta porción ("Anteil") sobre la que otorga la plena propiedad", la distingue netamente del derecho que sobre toda la cosa tiene el copropietario. Así se comprueba con el art. 361, según el cual si una cosa indivisa pertenece al mismo tiempo a varias personas, existe la copropiedad. Respecto al "todo" los copropietarios se consideran como una sola persona; sin embargo, si se asigna a cada uno de ellos determinadas partes, aunque no separadas, cada copropietario tendrá la plena propiedad de la porción que le corresponde, y explica el contenido del artículo 361 ya mencionado, en el sentido que el Código austríaco permite independientemente del derecho de copropiedad como tal, que existe sobre toda la cosa, el que se asigne a cada copropietario una

<sup>1</sup> BASTIDAS I., LUIS DR. "Comentarios y Reparos al Proyecto de Código Civil"; Tomo II, pág. 203; Editorial Bolívar, Caracas, 1942.

<sup>2</sup> BELTRÁN HEREDIA, J.; "La Comunidad de Bienes en el Derecho Español", pág. 265; Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1945.

<sup>3</sup> Opus cit.; págs. 265 y 266. Para las citas que siguen del mencionado autor ver dicha obra en las páginas 264 y siguientes.

parte material de aquella de la que tendrían "la plena propiedad y el poder de disposición inmediato". Y, continúa afirmando, que en cambio el Código Civil Italiano y el español (primera parte del art. 399)<sup>4</sup>, no obstante establecer la misma regla, sin embargo, no permiten aquella atribución de una porción material y que cuando expresan "que tienen el poder de disposición y la plena propiedad, no se refieren a una porción "actual", sino a la parte que les venga a corresponder cuando cese la copropiedad. Es una venta o cesión de una cosa futura ("*res sperata*"), en la medida que aquella cuota señale, pero que puede desaparecer o incluso disminuir o aumentar. Es un acto de disposición que ciertamente permite el legislador, pero condicionado a la parte material que corresponde de la cosa en el momento de la división". Añade que lo expuesto es un primer supuesto que se desprende de la lectura del segundo inciso del mencionado artículo 399 del Código Civil español ("el efecto de la enajenación o de la hipoteca, con relación a los condueños, estará limitado a la porción que se le adjudique en la división al cesar la comunidad"); fórmula que, al decir del autor, es "a todas luces incompleta e imprecisa", debido "al afán del legislador de dar una regulación uniforme a la venta y a la hipoteca, que, sin embargo, deben ser distintas, porque la hipoteca exige la determinación en bienes inmuebles o derechos reales (Arts. 1874 del Código Civil y 110 de la L.H.) que sólo es posible tener en el momento de la división de la cosa", y, continúa exponiendo, que fuera de ese primer supuesto exigido por una interpretación estricta y literal del precepto del art. 399 existe un segundo supuesto que es el más importante y que consiste en que el copropietario puede disponer de un derecho de copropiedad, no ya de su derecho de propiedad sobre una parte material determinada que por hipótesis no puede precisarse hasta que la división se lleve a efecto; que este segundo supuesto, afirma, está expresado en fórmula, que de acuerdo a BARASSI, es correctísima en el Código Civil italiano de 1942 cuando establece en el artículo 1.102 que "cada partí-

<sup>4</sup> El Artículo 399 del Código Civil Español dispone: "Todo condueño tendrá la plena propiedad de su parte y la de los frutos y utilidades que le correspondan, pudiendo en su consecuencia enajenarla, cederla o hipotecarla, y aún sustituir otro en su aprovechamiento salvo si se trata de derechos personales. Pero el efecto de la enajenación o de la hipoteca con relación a los condueños estará limitada a la porción que se le adjudique en la división al cesar la comunidad".

cipe puede disponer de su derecho" con lo cual se evita, según BELTRÁN DE HEREDIA, la interpretación que afirma la existencia de dos supuestos, impropio el primero, ya que no es lógico expresar que se puede enajenar la parte y concluir seguidamente que tal enajenación no surta efecto inmediato sino que por el contrario está condicionada a la división, siendo precisamente el segundo supuesto, es decir, el de la enajenación del derecho de copropiedad, o sea de la cuota, el caso normal; cuota que se materializará en una porción concreta con la división. En este segundo supuesto ocurre "una sustitución inmediata y completa del copropietario, en todas las relaciones jurídicas, derivada del condominio...".

Al tratar el tema en el derecho venezolano, nos permitimos algunas consideraciones en relación con la materia en el Código español. Volviendo a nuestro artículo 765 del Código Civil, nos parece que para una interpretación adecuada del mismo, es preciso coordinarlo con el artículo que le sigue, es decir con el 766 *ejusdem*. Por ahora es conveniente anticipar que el texto de esta última disposición surgió en nuestro ordenamiento también a partir del Código Civil de 1873 y su redacción tuvo pocos cambios hasta el Código de 1922 inclusive, sufriendo una modificación en el actual Código de 1942 a la cual haremos amplia referencia posteriormente. En su redacción actual dicho artículo expresa: "Los acreedores de un comunero pueden oponerse a que se proceda a la división sin su intervención, y pueden intervenir a su costa; pero no pueden impugnar una división consumada, excepto en caso de fraude o de que dicha división se haya efectuado a pesar de formal oposición, y salvo siempre a ellos el ejercicio de los derechos de su deudor". La fuente probable del artículo 766, es el 680 del Código Civil italiano de 1865<sup>5</sup> de donde lo habrá tomado nuestro legislador de 1873. A su vez, el último artículo citado del Código italiano, es equivalente<sup>6</sup> al artículo 882 del Código Civil francés.

<sup>5</sup> El Artículo 680 del Código Civil italiano de 1865 dice así: "I creditori o cessionari di un partecipante possono opporsi alla divisione a cui si proceda senza il loro intervento, e possono intervenire a proprie spese; ma non possono impugnare una divisione consumata, eccettuato il caso di frode, o di divisione eseguita non ostante una formale opposizione, e salvo sempre ad essi l'esperimento delle ragioni del debitore o cedente".

<sup>6</sup> LUZZATO RUGGIERO; "La Copropietá Nel Diritto Italiano", pág. 114; Fratelli Bocca Editorial 1908; Milano —Torino— Roma. El artículo 882 del Código Civil Francés reza así: "Los acreedores de un copartícipe, para evitar que la

## II

Estimamos necesario como requisito previo al análisis de los efectos de la enajenación de la cuota en nuestro ordenamiento jurídico, un examen, aun cuando sea muy breve e incompleto de la doctrina francesa e italiana en relación con el tema, con el propósito de intentar obtener una visión que nos ubique dentro de la problemática a tratar. El Código Napoleón, no reglamentó en forma especial la comunidad como sí lo hacen los códigos civiles de Italia, España y Venezuela. Se ha comentado<sup>7</sup>, que ello obedeció al hecho de ver el legislador francés con aversión a la comunidad, a la cual consideraba como un régimen odioso y provisional; fuente de litigios; de ahí que para el estudio de la materia en ese sistema, es preciso partir de la comunidad hereditaria, particularmente en lo relativo a la división de dicha especie de comunidad. Conforme a lo anterior, es necesario examinar en primer término la naturaleza jurídica que la partición tiene en ese ordenamiento. El artículo 883 del Código Civil francés dispone, que "Cada coheredero se considera que ha sucedido solo e inmediatamente en todo los efectos comprendidos en su lote, o transmitidos a él por licitación, y que nunca ha tenido la propiedad de los demás efectos de la sucesión"<sup>8</sup>. La norma legal que se acaba de transcribir, consagra lo que se ha denominado el efecto declarativo de la partición. De acuerdo con los hermanos MAZEUD<sup>9</sup>, para el legislador "La indivisión se esfuma retroactivamente; el adjudicatario no tiene sus derechos de sus coherederos de resultas de una permuta de su parte de derechos indivisos por un derecho dividido, ni de una compra-venta, se considera que ha recibido directamente del difunto, desde la apertura de la sucesión, los bienes puestos en su lote, la partición posee un efecto retroactivo declarativo". Añaden los conocidos autores, que la

partición se haga en fraude de sus derechos pueden oponerse a que se proceda a la misma fuera de su presencia. Tienen derecho a intervenir en la misma a costa suya, pero no pueden impugnar una partición consumada; a menos no obstante de que se haya procedido sin ellos y en perjuicio de una tercería que hubieran formulado" (Mazeud hermanos) "Lecciones de Derecho Civil", Parte IV, Vol. IV, pág. 442, Edic. Jurídicas Europa-América.

<sup>7</sup> BELTRÁN DE HEREDIA, J.; opus cit., pág. 265.

<sup>8</sup> MAZEUD, hermanos; "Lecciones de Derecho Civil", Parte Cuarta, Vol. IV, pág. 442; Edic. Jurídicas Europa-América, Buenos Aires.

<sup>9</sup> MAZEUD, hermanos; opus cit., pág. 167.

finalidad perseguida por el efecto declarativo contenido en el mencionado artículo 883 en la de proteger a los coherederos contra los actos que uno de ellos pudiere realizar durante la indivisión en perjuicio de los restantes<sup>10</sup>. En cuanto al origen histórico del precepto señalan<sup>11</sup>, que en el derecho romano, la partición implicaba la permuta de derechos indivisos contra bienes determinados y por consiguiente tenía carácter traslativo, resultando de ello que "Los derechos constituídos durante la indivisión eran oponibles al adjudicatario"; pero al contrario, en el "antiquísimo derecho consuetudinario" y partiendo de la base de que la propiedad colectiva precede a la individual, los bienes continuaban perteneciendo en copropiedad a la familia, resultando con ello que no se planteaba problema alguno. Ahora bien, cuando posteriormente aparece la propiedad individual, se trató de evitar que se presentara una situación perjudicial al patrimonio familiar durante el lapso comprendido entre la

<sup>10</sup> A los fines de ilustrar esta afirmación traen a colación el siguiente ejemplo (pág. 167 N° 1746): "La retroactividad de la participación y la igualdad de los coherederos. En una sucesión a la cual acuden los hijos, A. y B., se encuentran un inmueble que vale 2 millones, que se coloca en el lote de B.

*Si se analiza la partición como un acto traslativo* —permuta o compraventa—, se considera que A cede su parte indivisa (una mitad) a B; B recibe de A la mitad del inmueble. Supóngase que A haya vendido el inmueble durante la indivisión; evidentemente, no ha podido vender sino los derechos de que fuera titular: una mitad indivisa; desde luego los ha cedido regularmente; es nula, por lo tanto, la cesión que de los mismos ha hecho una segunda vez B, por la partición: *Nemo dat quod non habet*. Entonces, el lote de B es insuficiente: ese lote debía comprender el inmueble por entero (2 millones); solamente figura en él la mitad (1 millón). *Se ha roto la igualdad en la partición.*

Bien es verdad que esa igualdad se restablecerá si A está en condiciones de reembolsar a B el valor de que B se ve privado (1 millón); pero A puede ser insolvente.

También es verdad que la concurrencia del copartícipe acreedor (B) con los acreedores del coheredero deudor (A) se evita por la técnica de la colación de las deudas (cfr. supra, n. 1685); A no debe pagar su deuda; lo que debe es colacionarla tomando de menos; la parte de bienes que tome en la sucesión será disminuida en 1 millón. Pero hace falta además que tenga derecho a recoger alguna cosa. Ahora bien, puede haber sido favorecido por el *de cuius* con donaciones colacionables que colmen su parte; así, cuando haya recibido sin dispensa de colación una dote de 2 millones, que se haya disipado. Se advierte el resultado: B no recibe en definitiva, sino 2 millones, mientras que A ha recibido su dote: 2 millones, más el precio de la cesión que ha hecho de la mitad indivisa del inmueble: 1 millón. Hay, pues ruptura de la igualdad.

*Si la partición posee un efecto declarativo*, la situación es por completo diferente. Por ser retroactivamente propietario del heredero, los derechos consentidos por sus copartícipes —enajenaciones, hipotecas— sobre sus partes en esos bienes, se invalidan como constituídos o transmitidos por quienes no eran propietarios. Se respeta así la igualdad en la partición".

<sup>11</sup> Opus cit, pág. 168 y siguientes.

muerte del causante y la adjudicación a cada heredero; por ello se impuso la idea, de que "el heredero obtiene directamente sus derechos del difunto", ya se trate de un solo heredero o de varios, caso éste que hacía necesario acudir a la partición. Este principio, exponen los hermanos MAZEUD, se aceptaba sin discusión y no se pretendía darle al mismo una explicación lógica. A fines del siglo XIV se trató de explicar la regla que era contraria, como se ha visto, al derecho romano y se dice que la retroactividad de la partición constituye una ficción de derecho. En esa época el carácter declarativo de la partición es admitido tanto por el derecho fiscal como por el derecho civil; sin embargo, en el siglo XVI la influencia del derecho romano complementada por las exigencias de carácter fiscal, hizo dudar del efecto declarativo de la partición. En materia civil, los tribunales se veían enfrentados a las dificultades que presentaban la constitución de hipotecas por algunos condóminos sobre bienes indivisos, con el agravante de que en el antiguo derecho "Los contratos por documento notarial, engendraban una hipoteca general sobre todos los bienes presentes y futuros del deudor". En 1538 un consejo de jurisconsultos, al cual no pudo asistir DUMOLÍN que era partidario del principio de derecho romano, decidió "que los derechos originados por obra de un condómino eran nulos si el bien no entraba en su lote; se invocaba en ese sentido una sentencia del Parlamento de París"; este último ratificó en 1569 la tradición consuetudinaria y el efecto retroactivo de la partición. Por otra parte, los señores feudales y el Rey pretendían, apoyándose en el principio romano, acto traslativo, cobrar nuevos derechos reales por transmisión de bienes con ocasión de la partición, "al menos cuando la partición diera lugar a saldos" o si se realizaba mediante una licitación (venta) a uno de los coherederos. Los tratadistas eran contrarios a estas exigencias y el artículo 80 de la Costumbre reformada de París consagró la tesis de estos últimos, siendo de notar que incluso los juristas que se mostraban partidarios del efecto traslativo de la partición, entre quienes se contaba, como se ha dicho, DUMOLÍN, se oponían a la percepción de derechos con motivo de las particiones; sin embargo, en el siglo XVIII renacieron los derechos sobre los saldos que fueron mantenidos por la Ley del 22 del primario del año VII. El Código civil francés admitió la tradición del antiguo derecho, y aceptó la tesis del efecto declarativo de la partición. Vistas aun cuando

brevemente, las razones históricas que motivaron el reconocimiento del efecto declarativo de la partición, cabe preguntarnos ¿cuáles son las consecuencias jurídicas en el derecho francés, de la aplicación del efecto declarativo, en el caso de enajenación de la cuota por un condómino? Ante todo hemos de señalar, que no pretendemos adentrarnos en los intrincados problemas que el referido principio plantea en ese ordenamiento jurídico, y que al decir de algunos autores resultan de los más difíciles de esclarecer y resolver; este trabajo solamente intenta realizar un bosquejo que nos permita posteriormente examinar la situación en el derecho venezolano. PLANIOL y RIPERT<sup>12</sup>, al referirse a los derechos de cada copropietario sobre su cuota-parte afirman, que "A cada copropietario se conceptúa tener un verdadero derecho de propiedad sobre su cuota-parte. Podrá por tanto, ejercitar sobre ella sin consentimiento de los demás, los derechos inherentes a la propiedad y que no sean incompatibles con la naturaleza intelectual de esa cuota-parte: venderla o donarla, sin que los demás puedan ejercitar el derecho de retracto que solamente existe entre coherederos (art. 841); hipotecarla, dependiendo la suerte de tal hipoteca de los resultados de la partición (art. 883)...". En relación con aquellos herederos a quienes no se les adjudican en la partición el bien respecto al cual hipotecaron su cuota, expresan que las mismas quedan "anuladas" conforme al artículo 2.125 C. civil, mientras que las impuestas por el copartícipe a quien en definitiva se le adjudica quedan "confirmadas". Luego al tratar sobre las enajenaciones y constituciones de derechos reales afirman, que siguen idénticas reglas que las hipotecas, que su "validez" queda sujeta a la realización de la partición y de ahí "una de las razones de la existencia del art. 2205 que prohíbe el embargo de todo inmueble indiviso". El propietario mismo no puede efectuar ningún acto de disposición sino condicionalmente y por tanto, no puede permitirse a un acreedor un acto que produce efectos inmediatos y definitivos"<sup>13</sup>. Por su parte los hermanos MAZEUD<sup>14</sup> enseñan, que "la consecuencia esencial de la retroactividad de la partición, puesta ya en luz por el Grand Coutu-

<sup>12</sup> PLANIOL y RIPERT; "Tratado Práctico de Derecho Civil Francés; Tomo Tercero, pág. 253; Cultural S. A., 1946. Habana.

<sup>13</sup> PLANIOL y RIPERT; opus cit., Nos. 664 y 667, pág. 718 y 730, respectivamente.

<sup>14</sup> MAZEUD, hermanos, opus cit., Parte VI, Tomo IV, N° 1750, págs. 173 y 174.

mier, consiste en la invalidación de todos los derechos reales, consentidos durante la indivisión, y por un condómino sobre su parte en la cosa indivisa, salvo cuando esa cosa entra en el lote de ese condómino. Los derechos constituídos durante la indivisión se mantienen en suspenso hasta la partición: su suerte está sometida a la aleatoriedad de la partición. Esa resolución de los actos cumplidos durante la indivisión protege a los coherederos sobre los bienes indivisos". COLÍN y CAPITANT<sup>15</sup> al referirse a los derechos de los comuneros, afirman que el copropietario puede disponer de su cuota; que por consiguiente pueden venderla, donarla o hipotecarla, aun cuando el efecto de la hipoteca dependerá del resultado de la partición en virtud del efecto declarativo de esta última; y volviendo al derecho de disposición de la cuota, expresan: que el mismo se explica y justifica por la circunstancia de que al ejercerlo ningún copropietario perjudica a los restantes, pues "No hace, a todo más, sino colocar otra persona en su lugar en la comunidad", sin embargo, COLÍN y CAPITANT al tratar sobre el carácter de la partición manifiestan, que en virtud de una ficción jurídica y a tenor del artículo 883 C. civil, tiene carácter declarativo y consecuenzialmente retroactivo; ello, ocasiona "que los actos realizados por un comunero durante la indivisión relativos a lote de otro, se reputan nulos y sin ningún valor"<sup>16</sup>. BONNECASE<sup>17</sup>, en torno al efecto declarativo de la partición y luego de señalar que como consecuencia de la retroactividad que produce "Desaparecen las hipotecas legales, judiciales y convencionales" consentidas por los comuneros respecto de aquellos bienes que no quedan comprendidos en sus lotes, salvo las excepciones legales que señala, pasa a referirse a los casos de enajenación y en este orden expresa que "desaparecen igualmente las enajenaciones hechas por los copropietarios a quienes no se atribuyen los bienes vendidos, así como todos los otros derechos reales que hayan podido consentir". No es del todo claro si este escritor se refiere a enajenación de bienes o de cuotas. Vistas las opiniones anteriores creemos que en el ordenamiento francés y en principio, los actos de enajenación de la cuota por parte

<sup>15</sup> COLÍN y CAPITANT; "Curso Elemental de Derecho Civil", Tomo Segundo, Volumen Segundo, pág. 182; Instituto Editorial Reus, Madrid 1952.

<sup>16</sup> Opus cit, pág. 186.

<sup>17</sup> BONNECASE JULIEN; "Elementos de Derecho Civil"; Tomo III, págs. 508 y 509. Edit. José M. Cajica Jr; Puebla, México 1945.

de un copropietario quedan sujetos a una situación que produce los mismos efectos que la condición suspensiva propiamente dicha y ello en virtud del efecto declarativo de la partición y el propósito buscado por el legislador con tal efecto que era, aparte de las razones fiscales, el de proteger a los coherederos contra los actos que uno de ellos ejecutare durante la indivisión. Por tanto estimamos, con base en la doctrina francesa dicha que, *en principio*, la enajenación de la cuota no produce efecto inmediato y con eficacia real. PLANIOL y RIPERT, manifiestan que el copropietario puede disponer, ceder o donar su cuota-parte, y seguidamente al referirse a la hipoteca, que pueden constituir estos gravámenes pero que los mismos quedarán sujetos a las resultas de la partición. Esas afirmaciones darían la impresión que en el primer caso (enajenación), ésta produce efecto inmediato y con eficacia real y no queda afectada por la partición como si quedan las hipotecas, y esa impresión se refuerza por el hecho de que estos expositores señalan que los demás copropietarios no pueden ejercer el derecho de retracto sino únicamente en el caso de coherederos y como luego veremos el retracto de herederos —cuando hay lugar al mismo— presupone que el tercero cesionario de la cuota ha sustituido con efecto inmediato y de naturaleza real al copropietario cedente. Sin embargo, parécenos que tal no es el pensamiento de dichos juristas como principio general o en todo caso que incurren en contradicción pues como ya vimos, en otra de sus exposiciones concernientes a la participación hereditaria (cuyas normas en la materia son aplicables en principio en todas las especies de copropiedad), afirman en forma clara, que las enajenaciones están supeditadas a lo que resulte de la división y esta supeditación, entendemos, es similar en su efecto a la que produce la condición suspensiva propiamente dicha pues de lo contrario, habría que pensar que tal supeditación es en su efecto similar al producido por la condición resolutoria propiamente dicha, lo que sería contrario al propósito del efecto declarativo de la partición y haría carecer de sentido la disposición que impide embargar los derechos indivisos de un copropietario de un inmueble (art. 2205 C.c. francés). Los hermanos MAZEUD, como vimos, se refieren a derechos “consentidos”, y derechos “constituídos” durante el estado de indivisión;; expresando que los mismos se mantienen “en suspenso” hasta la partición. Los vocablos utilizados por los herma-

nos MAZEUD (consentidos, constituídos), quizás podrían dar la idea de que los derechos de que hablan los ilustres juristas no incluyen el de propiedad pues pensamos que cuando se trata de enajenación, la propiedad no se consiente o constituye sino que se trasmite; sin embargo, sea o no correcto el término empleado, queda fuera de dudas que los autores comentados dentro de la expresión "derechos consentidos", incluyen la transmisión de la propiedad, como claramente se desprende de la simple lectura del ejemplo que dan para explicar la razón de ser del efecto declarativo de la partición y el cual ya reproducimos (véase nota N° 10); en consecuencia también los hermanos MAZEUD, al menos en principio, afirman que la transmisión de la cuota-parte por un copropietario queda "en suspenso", en espera de las resultas de la división; o sea si con ocasión de ésta el bien respecto al cual el copropietario enajenó su cuota le es adjudicado a otro copropietario los derechos consentidos, quedan sin efecto (se invalidan, dicen los MAZEUD) en virtud de estimarse que fueron consentidos por quien no era propietario, todo ello por la retroactividad del efecto declarativo de la partición. Parece pues, necesario concluir, que para los juristas últimamente citados la enajenación de la cuota no produce efecto inmediato y de naturaleza real, sino que tal transmisión queda sometida a un efecto similar al que ocurre bajo condición suspensiva propiamente dicha. También BONNECASE parece estar de acuerdo con la tesis que venimos exponiendo aun cuando no es del todo claro. COLÍN y CAPITANT por el contrario, pareciera que no están de acuerdo con la suspensión de los efectos de la transmisión de propiedad por parte de uno o varios copartícipes de su cuota o cuotas. En efecto, ellos afirman que el derecho de disposición de la cuota se justifica porque al ejercitarlo un copropietario no causa perjuicio a los restantes, pues a lo sumo se limita a "colocar otras personas en su lugar en la comunidad", y con ello están diciendo que el cesionario entra en lugar del cedente a formar parte de la comunidad; y por tanto aquel adquiriría inmediatamente y con eficacia real el rango de copartícipe, lo cual nos parece al menos en principio, inadmisibile en el derecho francés. Ahora bien, deducimos de la lectura de los autores consultados, especialmente de los hermanos MAZEUD, que existen casos en los cuales la enajenación de la cuota sí produce una transmisión inmediata y con eficacia real en virtud de la cual el cesionario sustituye

al cedente en la comunidad; tales son los supuestos en que dicha enajenación de la cuota lo es respecto a todos los bienes que integran la comunidad o de una parte alícuota de la cuota relativa a todos los bienes. El caso que nos ocupa, lo examinan los MAZEUD partiendo de la enajenación a título oneroso de los derechos sucesorios hecha por un coheredero a un extraño, en forma tal que comporte una trasmisión onerosa de herencia, cuya hipótesis común es la venta de herencia consagrada por el Código Civil francés en los artículos 1696 al 1698. Analizaremos esa especie de trasmisión concretándonos a la enajenación de herencia, siendo de advertir *que en ese supuesto concreto concede el artículo 841 ejusdem*<sup>18</sup> derecho de retracto a los coherederos. Nosotros consideramos, por la razón que más adelante expondremos, como extensible a todos los demás casos de enajenación de la cuota respecto a todos los bienes que integran la copropiedad, o de una parte alícuota de esa cuota relativa a todos los bienes, la sustitución inmediata y con eficacia real del cedente por el cesionario. Respecto al retracto no hay extensión, pues conforme a la jurisprudencia francesa es sólo aplicable al caso de coherederos; es decir tiene carácter excepcional. El argumento en apoyo a la extensión, en el derecho francés, de la trasmisión inmediata y consiguiente sustitución en todos los supuestos de cesión de la cuota respecto a la entera copropiedad, nos parece que se desprende del examen del citado caso de enajenación onerosa de derechos sucesorios, por parte de un coheredero. Obsérvese que el artículo 841, al consagrar el retracto a favor de los demás coherederos, establece claramente (y así lo ha manifestado la doctrina), que la finalidad de dicho retracto, *es el excluir al cesionario de la partición*. Ahora bien, esa exclusión presupone necesariamente, que el cesionario ha tomado el lugar del cedente, vale decir que ha entrado como un copartícipe más a formar parte de la copropiedad, y por consiguiente que la cesión de la cuota ha producido eficacia real e inmediata. El mencionado artículo 841 se refiere concretamente al supuesto de adquisición de la cuota hereditaria por un extraño, entendiendo como tal a quien no

<sup>18</sup> El artículo 841 del Código Civil Francés reza así: "Toda persona, incluso pariente del difunto, que no sea sucesible, y a la cual le hubiera cedido un coheredero su derecho a la sucesión, puede ser excluida de la partición, ya sea por todos los coherederos, ya sea por uno solo, reembolsándole el precio de la cesión". (Mazeud hermanos; opus cit., Parte IV, Tomo IV, pág. 437).

concurra a la sucesión hereditaria como heredero; pero dado que según sepamos, no existen otras normas que reglamenten en otros casos la cesión de la cuota o de una alícuota de ella respecto a todos los bienes que integran la copropiedad, pensamos que no hay razón alguna para no estimar que en esos otros casos de iguales características debe aplicarse la misma conclusión de la eficacia real e inmediata de la trasmisión<sup>19</sup>. En cuanto al derecho de retracto repetimos que este queda exclusivamente limitado a los casos de sucesión hereditaria y dentro de los límites legales en que es aplicable. Conviene tener presente que el propietario que con anterioridad a la trasmisión de la cuota respecto a todos los bienes, haya enajenado dicha cuota respecto a un bien determinado, afectará a esta primera enajenación según sean las características de la segunda trasmisión. Así tenemos que se ha considerado que la cesión de derechos sucesorios (enajenación de herencia) *a título oneroso* hecha por un coheredero al restante coheredero, cae dentro de la órbita del efecto declarativo de la participación (art. 883); pero al contrario, la cesión de derechos sucesorios realizada *a título gratuito*, no tiene efecto declarativo sino que se trata de una donación y el coheredero cesionario siempre deberá considerarse como causahabiente del cedente; por consiguiente en el primer caso si el cedente verbigracia, hubiere hipotecado a un tercero su cuota respecto a un bien antes de enajenar en bloque sus derechos sucesorios a otro coheredero, pensamos que tal acto anterior se extinguirá por el efecto de-

<sup>19</sup> Los hermanos Mazeud, luego de ratificar que el propósito del retracto de coherederos es alejar de la partición a personas ajenas a la familia, enfatizan que no puede ejercitarse sobre las cesiones que recaigan sobre derechos indivisos de un heredero sobre bienes determinados: tal cosa en concreto, tal finca, etc., pues en esos casos el cesionario... no participa en la partición; no puede sino esperar los resultados; será pleno propietario de los objetos adquiridos o carecerá de todo derecho sobre ellos, según que el bien entre en el lote del cedente o en el lote de uno de los restantes coherederos... y más adelante señalan que "Es posible que la sucesión no comprenda sino un solo bien, aquel del que ha sido cedida una parte indivisa. En ese caso particular, podrá ejercerse el retracto; porque el cesionario acudiría a la partición de la sucesión, que se confunde aquí con la partición de la sucesión. Basta incluso para la Corte de casación, conque el bien del que se haya cedido una parte indivisa sea el único bien de la masa inmobiliaria o el único bien de la masa mobiliaria (Civ. I; 15 de Octubre de 1957: Gaz Pal; 1957. 2. 317; Bull. civ: 1957 I, N. 374, pág. 299; Cfr. La sentencia de la corte de reenvío: Ruán 10 de Junio de 1958: Gaz Pal; 1958 2.317)". Opus cit: Parte IV; págs. 32 y 34.

clarativo de la partición<sup>20</sup>. En el segundo caso por el contrario, considerándonos que el coheredero cesionario de los derechos sucesorios, no ha adquirido la herencia directamente del causante sino de su otro coheredero, la lógica impone que deba respetar y sufrir los gravámenes y enajenaciones que anteriormente hubiere efectuado el coheredero donante. PLANIOL y RIPERT<sup>21</sup>, luego de afirmar el principio antes señalado, de que se "admite generalmente" que el efecto declarativo es aplicable a la cesión a título oneroso que de los derechos hereditarios efectúe uno de los coherederos a todos los demás; expresan que de los actos a que se aplica dicho efecto es necesario descartar "Las donaciones de porciones indivisas" y, seguidamente afirma que "El acto gratuito por el que un coheredero abandona a un tercero sus derechos sin compensación alguna, no puede equipararse a la partición. Ya es bastante grave para los acreedores y causahabientes de cada copartícipe tener que sufrir las consecuencias normales del efecto declarativo; sería inaceptable sacrificarles a unos liberalidad de su causante". En otras palabras dichos autores enseñan que la simple trasmisión gratuita, por no ser equiparable a una partición, no afecta las hipotecas u otros derechos reales sobre la cuota y las enajenaciones de la misma, que *sobre determinados bienes* haya efectuado el cedente con anterioridad a la donación; siendo de advertir sin embargo, que ello no significa a nuestro modo de ver, que esos acreedores y cesionarios de la cuota de *determinado o determinados bienes* dejen de estar supeditados a las resultas de la partición, conforme al artículo 883, y ello porque en el caso de enajenación por un copartícipe de sus derechos indivisos sobre todos los bienes que integran la comunidad se opera como hemos visto la sustitución del cedente por el cesionario, lo que por el contrario no ocurre en el caso de que se enajene la cuota respecto a uno o a varios bienes determinados; en esta hipótesis esas enajenaciones no producen la sustitución y quedan pendientes de las resultas de la partición en virtud del efecto declarativo de ésta; por consiguiente, en el caso concreto de donación el donatario sustituye al donante en la comunidad hereditaria, pero los adquirentes anteriores de cuotas sobre bienes determinados quedarán sujetos a las resultas de la par-

<sup>20</sup> COLÍN y CAPITANT; opus cit, Tomo Séptimo, págs. 206 y 207.

<sup>21</sup> PLANIOL y RIPERT; opus cit, Tomo Cuarto, págs. 701 y 702.

tición de dicha copropiedad. Como acabamos de exponer, nos parece evidente que en el Código Civil francés la enajenación de la cuota hereditaria o de una alícuota de ella *respecto de todos los bienes que integran la copropiedad* implica sustitución inmediata del cedente por el cesionario. Ahora bien, de acuerdo a la doctrina y jurisprudencia francesa en ese caso, si la enajenación lo es a *título oneroso* se aplica el efecto declarativo de la partición lo cual resulta aparentemente contradictorio (sustitución inmediata del cedente y efecto declarativo de la partición); por consiguiente, deducimos que el efecto declarativo en esos casos de enajenación onerosa se otorga solo respecto de los actos de transmisión o gravámenes que el cedente hubiese efectuado con anterioridad en relación a la cuota *de uno o más bienes particulares* de los que integran *la totalidad de la copropiedad* y todo ello con la finalidad de proteger al cesionario posterior de la entera cuota o una alícuota de ésta respecto de todos los bienes que integran la copropiedad.

Por lo demás, estimamos, como ya se dijo, extensibles los principios de la enajenación de la cuota hereditaria a las de otras especies de copropiedad. En este punto de la exposición parece conveniente poner de relieve unas observaciones que nos merece, en relación con el llamado retracto de comuneros, algunas afirmaciones de los hermanos Mazeud, que en todo caso nos parecen poco concordantes con otras enseñanzas de esos juristas. Ante todo diremos que según ellos<sup>22</sup>, el retracto de comuneros contemplado por el artículo 1408 del Código Civil francés, opera en el ámbito de la comunidad conyugal y parte de lo siguiente: Puede ocurrir que uno de los esposos, sea copropietario con carácter de propio de un bien indiviso y que compre otra parte indivisa de ese bien o incluso, con mayor frecuencia compre todas las restantes partes indivisas. Ahora bien, esas partes por haber sido adquiridas a título oneroso deberían ingresar en la comunidad conyugal, pero a fin de evitar las complicaciones que surgieren de una partición entre los esposos en que uno de ellos sería copropietario de una parte indivisa como bien propio y la comunidad conyugal<sup>23</sup>

<sup>22</sup> MAZEUD, hermanos; opus cit., parte IV, Tomo I, pág. 244.

<sup>23</sup> Pareciera que los hermanos Mazeud al referirse a la comunidad conyugal la consideraron como una especie de ente autónomo, distinto de los cónyuges. Ignoramos si ello obedece únicamente a razones de carácter didáctico; en todo caso en el derecho venezolano tal concepción es inadmisibile. Ver al res-

copropietaria de otra u otras partes, el párrafo 1º del citado artículo 1408 del Código francés, reproduciendo en la materia una regla romana del régimen dotal que en el antiguo derecho francés se había adoptado a la comunidad, establece que todas las partes adquiridas son bienes propios, sin perjuicio de la recompensa que se le debe a la comunidad conyugal si la adquisición se hizo con bienes comunes. Pero, ¿qué ocurre si el marido adquiere en su propio nombre una parte indivisa o todas las restantes partes indivisas de los otros copropietarios o resulta adjudicatario de la totalidad? En estos casos, el párrafo 2º del mencionado artículo 1408 del Código Civil francés otorga a la mujer, a la disolución del régimen de comunidad conyugal, una opción que consiste en que aquella puede abandonar el bien a dicha comunidad recibiendo una contraprestación por su cuota-parte o por el contrario, puede retraer la totalidad del bien en cuestión, atribuyéndoselo como propio, en cuyo caso debe abonar una recompensa a la comunidad conyugal. Puede ocurrir también, que el marido realice la adquisición en nombre de la mujer en cuya hipótesis se plantea la interrogante de si ésta goza de una opción como en el caso precedente. Han dicho los hermanos Mazeud, que en ese supuesto, pese a que el mencionado párrafo 2º no parece referirse a tal situación, la mujer goza de la opción de dejar el inmueble a la comunidad o tomarlo para sí. En esta última hipótesis no hay en realidad retracto propiamente dicho, puesto que ella conserva lo que ya había adquirido; pero en cambio cuando opta por dejar a cuenta de la comunidad la adquisición mediante este "falso retracto", puede protegerse de las adquisiciones desventajosas hechas por el marido. Ahora bien, creemos que el ejercicio del derecho de retracto entre cónyuges, no modifica las reglas sobre el efecto declarativo de la partición ya que como enseñan los mencionados autores "la cesión de derechos indivisos sobre bienes en particular no le concede al adquirente el derecho de participar en la partición de la herencia", y dichos autores afirman que cuando han surgido conflictos entre la mujer que ha pretendido ejercer el retracto de comuneros y un llamado a la herencia que desea ejercer el de coherederos se le da generalmente preferencia a este último

retracto<sup>24</sup>. Sin embargo nos produce extrañeza que tal conflicto entre ambos retractos pueda presentarse pues si se parte del principio afirmado por los propios hermanos Mazeud y que consideramos cierto, de que en el ordenamiento francés la transmisión de derechos indivisos sobre bienes determinados no otorga al cesionario el derecho de participar en la división hereditaria no es concebible que se presente un conflicto entre un heredero que ejerce el retracto de coheredero y la mujer que pretenda ejercitar el de comunero, pues recordando lo ya visto en relación con aquel retracto, diremos que su ejercicio presupone que un tercero no llamado a la herencia pase a ocupar el lugar de un condómino cedente en la copropiedad y ello sólo ocurre cuando ese tercero adquiere la cuota en relación a toda la copropiedad y no respecto a uno o más bienes determinados de los que la integran; pero cuando el marido adquiere en su propio nombre de otros copropietarios, una o todas las demás cuotas solamente de un bien determinado de la comunidad no está efectuando, en nuestra opinión, una operación susceptible de hacerlo ocupar con eficacia real e inmediata el lugar de los copropietarios cedentes y por tanto tal adquisición debe quedar sujeta a las resultas de la partición que en definitiva realicen los copropietarios de ese bien. Esta conclusión la juzgamos conforme con el principio declarativo consagrado por el artículo 883 del Código Civil francés.

El Código Civil italiano de 1865, reglamenta la comunidad y en él se encuentra el indicado artículo 679 inspirador del 765 de nuestro Código Civil. Al parecer, la mayoría de la doctrina italiana está de acuerdo con que el referido artículo, en lo referente a la frase "El efecto de la enajenación o de la hipoteca...", se basa en el principio declarativo de la partición consagrado expresamente en aquel Código en materia de división hereditaria (art. 1034). No obstante, existe también la opinión aislada de que dicha frase nada tiene que ver con tal principio y que no es sino la consecuencia de otras reglas que el legislador estableció en materia de partición hereditaria y que son aplicables a toda especie de división; en esta última dirección se pronuncia Luzzato<sup>25</sup> cuya opinión expondremos más ade-

<sup>24</sup> MAZEUD, hermanos, opus cit., parte IV, Tomo IV, Nos. 1611 y 1609, págs. 17 y 18 respectivamente.

<sup>25</sup> Opus cit; págs. 103 y siguientes.

lante. Ahora bien, ¿cuál es el efecto de la enajenación o la hipoteca de la cuota, de acuerdo al artículo 679? Vamos a exponer la opinión de algunos autores italianos sobre el tema. De Ruggiero<sup>26</sup> expresa, que los condóminos tienen el derecho de disfrutar y disponer libremente de la cosa, en proporción de su cuota y que ello implica, entre otras cosas, que cada comunero puede enajenarla o hipotecarla, "sin que los demás puedan oponerse a la sustitución de un titular en lugar del primitivo (art. 679)"; pero añade que "Deriva de la naturaleza de la cuota la consecuencia que la enajenación no afecta a una parte físicamente determinada de la cosa; lo mismo que el derecho del participante, así también el del adquirente o acreedor hipotecario se concretará en una parte real cuando se haya procedido a la división y precisamente en la parte que vendrá a corresponder al participante (art. 679). De aquí la consecuencia de que la enajenación será ineficaz, si con la división resulta el derecho del alienante concretado en un valor representativo de la cuota y no en una parte de la cosa. Por esto precisamente la ley confiere expresamente a los acreedores y cesionarios de un partícipe el derecho de intervenir en la división y de oponerse a aquella que se verifique sin su concurso (art. 680)" y más adelante, al referirse a la división, expone que el efecto de la misma, en virtud del principio declarativo de la partición, es "que todos los actos de enajenación realizados por un condómino durante la indivisión sean válidos en tanto la cosa afectada por el acto dispositivo le haya correspondido al dividir"<sup>27</sup>. Pese a que el autor incurre en aparente contradicción, al señalar que la cesión opera sustitución del cedente, es evidente a nuestro entender, que su verdadero pensamiento es que la cesión no implica sustitución inmediata; que el comunero lo sigue siendo el cedente y que únicamente si la cosa respecto a la cual se enajenó la cuota entra en el momento de la partición en el lote de dicho alienante, es que se opera la sustitución y el cesionario devendrá en propietario "en una parte real, cuando se haya procedido a la división". En efecto, De Ruggiero si bien habla del derecho del partícipe de sustituir su persona por otra enajenando la

<sup>26</sup> DE RUGGIERO, ROBERTO; "Instituciones de Derecho Civil", Tomo Primero, pág. 586. Instituto Editorial Reus, Madrid. Traducc. de la 4ª Edic. Italiana.

<sup>27</sup> Opus cit; págs. 591 y siguientes.

cuota, expresa claramente que la enajenación será ineficaz si en la partición el derecho del alienante no se concreta en una parte de la cosa. El distinguido expositor pareciera que se contrae, suponiendo que la cesión sea eficaz, al caso de que la cosa o cosas que constituyen la comunidad se divida entre los partícipes en la misma proporción que sus respectivas cuotas, supuesto en el cual, conforme a la tesis por él sostenida, es indudable que el cesionario vendrá a ser propietario de una parte determinada de las mismas; pero ¿si la partición no se realiza en esa forma sino, verbigracia se le adjudica al cedente la totalidad de una cosa respecto a la cual él no era, por hipótesis, sino copropietario de una cuota o porcentaje determinado? A este respecto parece evidente que el cesionario ya no vendría a ser propietario de una parte determinada de la cosa sino copropietario junto con el cedente, y cada uno en proporción a sus respectivas cuotas, el cesionario de acuerdo a la cuota que adquirió del cedente y éste en proporción de lo que reste del derecho de propiedad sobre la cosa. Por último diremos que parécenos que De Ruggiero solamente plantea el caso en que se enajena la cuota correspondiente a uno o más bienes determinados, pero no cuando la enajenación implica la de la cuota de todos los bienes que conforman la comunidad sin referencia concreta a uno o algunos. Esta última especie ocurre en la venta de la herencia, pero puede darse en otras copropiedades. A esos supuestos haremos referencia más adelante. Continuando con el tema diremos que Degni sostiene: "Una subespecie de venta de cosa ajena, es la venta de cosa común. Cuando la compraventa tiene por objeto la cuota abstracta del vendedor condómino, o bien una parte determinada de la cosa común, la venta no es anulable *a priori*, sino sólo si la cuota abstracta o también la parte material no entran a formar parte de la cuota que será atribuida al vendedor condómino. De forma que sobre la validez o anulabilidad de la venta sólo podrá decidirse cuando sea realizada la división en aplicación del artículo 679 del Código Civil (LVIII). Por consiguiente, el comprador podrá oponerse a la división que se realice sin su intervención y podrá intervenir a sus propias expensas (artículo 680 del Código Civil) (LIX)"<sup>28</sup>. Respecto a lo

<sup>28</sup> DEGNI FRANCISCO; "La Compra-Venta"; pág. 148. Edit. Revista de Derecho Privado. Madrid 1957.

expuesto observamos que no consideramos acertado calificar la venta de cuota como una subespecie de venta de cosa ajena; ya que es evidente que el copropietario por definición es titular del dominio sobre la cuota, y dejando a un lado el problema de la venta de una parte determinada de la cosa común, añadiremos que en nuestro concepto, y no obstante la terminología impropia que nos parece utiliza, es obvio que comparte sustancialmente la misma tesis que De Ruggiero o sea que la enajenación de la cuota no producirá sustitución inmediata del cedente por el cesionario, y que este solamente se convertirá en propietario o copropietario en el supuesto de que con motivo de la partición le sea adjudicado al comunero cedente la totalidad o parte de la cosa o cosas determinadas respecto a las cuales enajenó su cuota. Pensamos que Degni tampoco se plantea el caso de la venta de la herencia o de situaciones análogas. Luzzato por su parte<sup>29</sup> afirma que la enajenación de la cuota por un comunero sobre un bien determinado produce la sustitución del cedente por el cesionario; que el cesionario como consecuencia intervendrá en la partición, pero que la enajenación será eficaz, si la cosa respecto a la cual se enajenó la cuota queda incluida en el lote del cesionario; que lo anterior es natural, ya que el hecho de que el comunero pueda enajenar su cuota no significa que sea copropietario de la cosa, pues la propiedad de ésta no reside en los comuneros sino en la comunidad; es decir, le atribuye a ésta una especie de personalidad jurídica. Obsérvese que partiendo de esa tesis si bien se da la sustitución inmediata la misma carece de eficacia real ya que para el autor el cedente no es copropietario de la cosa, de esta solamente es dueña la comunidad. El autor bajo comentario expone luego que la situación es diferente cuando el comunero en lugar de ceder la cuota sobre uno de los bienes de la comunidad lo hace respecto a la entera universalidad; en este caso, afirma, el derecho del causahabiente se referirá a los bienes que se asignen al causante en la partición; agrega que tal es la hipótesis explícitamente contemplada por el legislador en el artículo 679 del Código Civil, el participante puede enajenar, ceder, hipotecar su cuota, pero el efecto de la enajenación, de la hipoteca, se limita a lo que le tocará al participante en la

<sup>29</sup> Opus cit; págs. 110 y siguientes y nota 3 a la página indicada en primer lugar.

división; luego añade que ello no se debe al efecto declarativo de la partición, sino a la naturaleza misma del derecho cedido, pues es el mismo derecho del cedente debiéndose tener en cuenta que es propio de la partición el que se atribuya una parte material a los adjudicatarios. Respecto a lo anterior nos parece, que no es correcto en el derecho italiano atribuir a la comunidad el carácter de persona jurídica, pero aún en el supuesto negado de que la comunidad gozara de personalidad jurídica tampoco nos parece lógica la diversidad de opiniones sostenidas por el autor para ambas hipótesis, pues no entendemos que si admite, en el primer caso visto, que el cesionario sustituye al cedente y por ende interviene en la partición, y no lo admite en cambio para el segundo. Continuando diremos que Salis<sup>30</sup> distingue en primer término la hipoteca de la enajenación y respecto a esta última la enajenación de la cosa de la enajenación de la cuota. Dejando a un lado el examen de la hipoteca de la cuota, y concretándonos al supuesto de enajenación cabe mencionar que según el autor citado en caso de enajenación de la cosa como parte o bien material el adquirente no obtendrá con efecto inmediato un derecho real, sino que tal adquisición sólo se producirá si la cosa o parte material le es adjudicada al enajenante en la partición. A continuación trata de la enajenación de la cuota, afirmando que el artículo 679 del Código Civil italiano que presupone el efecto declarativo de la división, ha sido calcado del artículo 829 del Código Civil austríaco, pero en forma poco fiel, ya que en este último falta el inciso "pero el efecto de la alienación, etc..." que se encuentra en aquél que por tanto mientras es plenamente lógico admitir para el Código austríaco la propiedad plena sobre la porción asignada a cada copartícipe y admitir la enajenación y la hipoteca con efecto inmediato no es más lógico aceptar para el derecho italiano la plena propiedad de la cuota", su alienabilidad e hipotecalidad y agregar enseguida que el efecto de la enajenación no es "inmediato" sino que está condicionado a la circunstancia de que una porción de la cosa sea adjudicada al copropietario y sólo a esta porción se limita el efecto de la enajenación y de la hipoteca; en consecuencia, afirma Salis, dada la poca claridad de la formulación legislativa es preciso

<sup>30</sup> SALIS LINO; "La Comunione", págs. 98 y siguientes. Torino, Unione Tipografico. Editrice Torinese 1939.

tener en cuenta dos hipótesis: La de la enajenación y la de la hipoteca. Al referirse a la enajenación de la cuota expresa que ello no es otra cosa que alienación del derecho de copropiedad; sucesión a título particular de una persona en la situación jurídica en que el enajenante se encuentra con respecto a una cosa y a los demás comuneros; añade que el derecho de copropiedad es una forma de propiedad limitada, límite que está señalado por la cuota, vale decir que cuando se habla de enajenación de la cuota se quiere expresar enajenación del derecho de copropiedad; que el adquirente tendrá la misma facultad de goce y uso que tenía el enajenante, estará sujeto a las mismas limitaciones a que aquél estaba sujeto, y que llegado el momento de la partición el cesionario tendrá derecho a la plena propiedad de una porción material de las cosas comunes, en proporción a su cuota y que de tal porción material en virtud del efecto declarativo de la partición (Art. 1034 C.C.) él será considerado propietario exclusivo *ex tunc*. Debemos destacar que cuando Salis manifiesta que en virtud de la enajenación de la cuota el cesionario sustituye con efecto inmediato al cedente, se refiere a la hipótesis de que la enajenación sea de la cuota en general sin referencia a uno o más bienes determinados de los que integran la comunidad; es decir, suponiendo que la comunidad esté constituida por varios bienes y un comunero enajena su cuota sin referencia concreta a uno o algunos de esos bienes, Salis considera que se opera la sustitución inmediata, tal sería por ejemplo, añadimos nosotros, el caso de la venta de la herencia; en cambio, si el cedente enajena su cuota en relación a un bien determinado de la comunidad ocurre que la enajenación no produce efecto real inmediato, y el cedente continúa de copartícipe y la transmisión solamente hará que recaiga en el patrimonio del cesionario una parte material de la cosa (o su sustituto caso de que se pague en dinero) si con motivo de la partición se le adjudica al cedente tal parte. En este supuesto de enajenación de la cuota de uno o más bienes determinados pese a que no hay sustitución inmediata de copropiedad el cesionario sin embargo adquiere el derecho de uso y disfrute de la cosa en proporción a la cuota. También se pregunta Salis si en caso de que el bien concreto respecto al cual el cedente enajenó su cuota no le es adjudicado tendrá o no derecho el cesionario a reclamar la devolución del precio. Al respecto opina que la transmisión no com-

porta un caso de venta de cosa ajena, puesto que el cedente se limitó a enajenar su cuota de la cual era propietario y por consiguiente hay que escudriñar la verdadera voluntad de las partes; es decir, si estas tuvieran por finalidad la venta de una esperanza (*emptio spei*), si el comprador adquiriría la cuota con la esperanza de que la cosa respecto a la cual se le enajenó se adjudicara en el lote del cedente, caso en el que no habrá lugar a devolución alguna; o si por el contrario lo que quisieron las partes es que la venta lograra en todo caso su efecto real, o sea que el comprador en definitiva y con base a la partición, adquiriese una porción material (o su sustituto) de la cosa. En esta última hipótesis sí habrá lugar a la devolución por cuanto el contrato no ha producido el efecto real al cual los intervinientes deseaban llegar. Por lo demás es conveniente hacer notar que Salis también admite la posibilidad de que se opere la sustitución con efecto inmediato y eficacia real, en el caso de que sea un solo bien el que integra la comunidad pero siempre que la enajenación de la cuota no se haga con referencia concreta a ese bien. Suponemos que para ello es necesario que la enajenación se limite a establecer que se transfiere la cuota del enajenante en la comunidad integrada por tales y cuales personas, sin referencia al bien; ello significa que a éste no se le considere como esencial en sí mismo para el negocio. En otras palabras, y siempre dentro de la tesis del autor comentado, que la voluntad de las partes no esté dirigida primordialmente a la obtención por el adquirente de una parte material de ese único bien con ocasión de la partición. Por último diremos en relación al código italiano de 1865, que Polacco<sup>31</sup> al referirse a las personas que participan en la división afirma entre otras cosas: "Procediendo con las reglas generales, diré que podrá ocurrir que uno o varios de los coherederos hubiere cedido a otros y aunque sea un extraño, la propia cuota bien a título oneroso, bien a título gratuito. Entonces el cesionario tiene todos los derechos que competían al cedente e intervendrá en la división. Este principio sancionado en el art. 680, que puede invocarse aquí atendida la referencia genérica del art. 1000, no admite limitaciones entre nosotros, al no haber aceptado nuestro Código el *retracto nece-*

<sup>31</sup> POLACCO VITTORIO; "De Las Sucesiones", Tomo II; págs. 280. Edic. Jurídica Europa-América; Bosch y Cía Editores. Buenos Aires.

sario que se encuentra en el Código francés (art. 841), seguido entre otros por el albertino (art. 1064). Se entiende por retracto necesario el derecho que compete a los herederos de excluir de la división a un cesionario a título oneroso que no fuere otro de los coherederos mismos, reembolsándole el precio de la cesión...". Polacco, si bien no es del todo explícito en su exposición, parece que al tratar sobre la cesión de la cuota por un coheredero se refiere al caso en que éste enajene la cuota respecto a toda la herencia, cuya hipótesis más común es, como se dijo, la venta de la herencia; según él tal cesión implica sustitución inmediata y con eficacia real del cedente por el cesionario. En apoyo de esto resalta el hecho de que el autor expresamente señala que ese principio no admite limitaciones bajo la vigencia del citado Código italiano al no haber acogido éste el *retracto necesario* consagrado en el Código francés que nosotros ya estudiamos (ver supra). Ahora bien, es evidente que en este ordenamiento jurídico —el francés— la cesión de la cuota respecto a toda la herencia implica sustitución inmediata y con eficacia real del cedente por el cesionario, pero a la luz del Código italiano de 1865, y sin que nos atrevamos a negar de que en los casos de venta de herencia u otros similares (enajenación de la cuota respecto a todos los bienes y sin determinación de ellos) ocurra lo mismo, ello nos parece dudoso, o al menos poco armónico dentro del sistema de ese cuerpo legal en virtud de la existencia del artículo 680 de ese Código cuyo dispositivo, a nuestro modo de ver, pareciera que contraría esa solución como veremos al referirnos al tema en el derecho venezolano. Por último haremos un breve bosquejo del asunto en estudio en relación al Código Civil italiano de 1942. En este cuerpo legal se mantiene el derecho del comunero de ceder e hipotecar su cuota, pero el tratamiento de ambos casos ya no es considerado unitariamente; en cuanto a lo primero (cesión de cuota) sostiene Messineo que "La cuota es por regla general transferible (arg. art. 1103 y cfv & 293 N° 2) pero debe advertirse que con la transferencia de cuota, no se transfieren derechos singulares en concreto, sino la situación en conjunto, en la cual consiste el derecho de cuota, se produce solamente la sustitución de un participante (en la comunidad) por otro"<sup>32</sup>; igualmente sostiene que "De

<sup>32</sup> MESSINEO FRANCESCO; "Manual de Derecho Civil y Comercial". Tomo II, pág. 32. Ediciones Jurídicas Europa-América, Bnos Aires, 1954.

su cuota, cada copropietario puede disponer a título gratuito y oneroso; puede además, ceder a otros el ejercicio del derecho de cuota, o sea, de goce de la cosa, en los límites de la cuota (art. 1103 primer apartado)...". "El copropietario pierde su calidad de tal, en caso de enajenación o de renuncia de su derecho (arg. art. 1104) y en caso de expropiación forzosa de la cosa entera"<sup>33</sup>. De lo expuesto se infiere, que el autor comentado considera que la enajenación implica sustitución inmediata del cedente por el cesionario. Respecto a la hipoteca de la cuota es interesante observar, aun cuando no es materia de este trabajo, que la situación varía notablemente en el nuevo Código, pues de acuerdo con éste, el copropietario puede constituir hipoteca sobre la cuota de uno o más bienes inmuebles que le pertenezcan, y la misma producirá efecto respecto de aquellos bienes (o aquella porción) que al constituyente se le adjudique en la partición (art. 2825 primer apartado). En consecuencia y de acuerdo a lo afirmado por Messineo quedan indeterminados hasta el momento de la división los bienes sobre los cuales recae en concreto la hipoteca y sobre las cuales el acreedor puede ejercitar el poder de expropiación; pero la inscripción sobre algún bien indiviso es necesaria y podrá ser tomada por el acreedor también sobre todos los bienes indivisos, en proporción de su crédito. Luego de referirse al régimen de transcripción de la hipoteca, deja sentado que se produce una subrogación real; los bienes sobre los que en definitiva el acreedor podrá ejercer sus derechos, pueden ser distintos de aquellos respecto a los cuales se constituyó originalmente la hipoteca. Cicu por su parte enseña que el nuevo Código confirma el principio declarativo de la partición (art. 757), y conserva en el artículo 1103 la norma de que cada copartícipe puede disponer de sus derechos o ceder el goce de la cosa en el límite de su cuota; que sin embargo para el caso de hipoteca remite la última disposición citada al artículo 2825 el cual excluye que el gravamen desaparezca en el supuesto de que sea asignado el copartícipe un bien distinto al hipotecado por él, pues al contrario, la garantía conserva su eficacia sobre el bien que se le adjudique al hipotecante. Agrega que con ello se rechaza la teoría que veía en la disposición de la cuota un acto condicional, lo cual no corresponde a la voluntad de la

<sup>33</sup> Opus cit; Tomo III, pág. 531.

ley y podía no corresponder a la de los contratantes y que esa innovación se explicó en la Exposición al Código mediante el concepto de subrogación real<sup>34</sup>. Al examinar la opinión de Branca sobre el artículo 2825 señala que este autor parte del principio de que la subrogación real es aplicable únicamente a la hipoteca; que no obstante inmediatamente después tuvo que admitir que tal subrogación es también aplicable, conforme al cuarto párrafo de dicho artículo, "al caso del cesionario de un condómino, al que en la división le haya sido atribuida una suma de dinero; y que, sobre esta suma no adquiriría un simple derecho de crédito eventualmente pagable en moneda quebrable" sino que se transformaría en dueño de una determinada cantidad de moneda y así la relación no se extinguiría sino se transformaría de comunidad de cosa en propiedad de una suma de dinero<sup>35</sup>. Más adelante expresa, que Branca al referirse al caso de enajenación del derecho del copartícipe sobre la única cosa común considera, que el artículo 1103 en su primer párrafo, ha aclarado que la enajenación en cuestión no ha de considerarse condicionada al resultado de la partición, sino que tiene eficacia inmediata y opera la transferencia en favor del adquirente del mismo derecho en la comunidad de que el cedente ha dispuesto; agrega que al examinar Branca el caso en que el copartícipe enajene su derecho sólo respecto a una de las cosas comunes, y previa exclusión de que se trate de venta de cosa futura o ajena y rechazando además que el cesionario entre en la comunidad pues no puede influir en el patrimonio de los restantes copartícipes obligándolos a una doble división, llega a la conclusión de que si la cosa no entra en el lote del cedente el adquirente perderá todo derecho, no sólo si esa fue la intención de las partes, ya que tal solución dimana de la ley pues el artículo 2825 no puede aplicarse y el principio declarativo supone que el adjudicatario siempre ha sido dueño de la cosa. A continuación Cicu afirma que no le parece coherente esa diversidad de efectos y aceptando que no debe admitirse la transferencia de la enajenación sobre un fundo distinto, como si ocurre con la hipoteca, entra a dar una explicación de sus propias ideas al respecto, que a todas luces nos parece oscura, no sabemos si por deficiente traducción, y

<sup>34</sup> CICU ANTONIO; "Derecho de Sucesiones", Parte General; págs. 719 y siguientes... Publicaciones del Real Colegio de España en Bolonia, 1964.

<sup>35</sup> Opus cit, pág. 722.

que no alcanzamos a comprender<sup>36</sup>; sin embargo más adelante, al volver sobre los comentarios de Branca, hace una exposición que en concordancia con lo antes narrado, nos parece que revela su pensamiento y el de Branca sobre la materia; en efecto, dice Cicu que Branca, como ya se vio, admite la subrogación cuando al cedente se le adjudica una suma de dinero; pero que dicho autor considera perdido todo derecho para el adquirente y resuelta la enajenación cuando no ocurre lo anterior y la cosa es adjudicada a otro copartícipe; que sin embargo Branca admite —y él también— que si se adjudica al enajenante una parte de la cosa inferior a la cuota; que por tanto requiera ser completada a título de igualación mediante una suma de dinero, si opera la subrogación real tanto para la cosa como para la suma debida, de manera que la resolución de la enajenación no tiene lugar sino en el caso de que la cosa sea atribuida enteramente a otro copartícipe, quien por el efecto declarativo será considerado como si siempre fue propietario de ella. Si al contrario, al enajenante se le asigna exclusivamente una suma de dinero, la cuota resultara sustituida por dicha suma sea o no debida a título de igualación. En otra parte de su obra<sup>37</sup>, concretamente a tratar de las personas que intervienen en la división *hereditaria* expresa que cuando un copartícipe cede su cuota a un extraño “si se tratase de condominio ha de pensarse que el cesionario de la cuota subentre *in toto* en el puesto del cedente, saliendo éste de la comunidad, y subentrando en ella el cesionario” y ello porque, según él, de acuerdo al nuevo Código no puede considerarse al cesionario como adquirente de una cosa futura, pero añade que *en el caso del coheredero* esto no es posible puesto que el cesionario no se convierte en coheredero, y por consiguiente no subentra en el puesto de este último; que el cedente continúa siendo coheredero lo que es importante a los efectos de la responsabilidad por las deudas hereditarias, para la colación, etc. y que por ello el coheredero continuará siendo parte en la división de modo que si ésta se efectuare sin su participación y con la participación del cesionario, habría nulidad y se pregunta que si por consiguiente el cesionario no participa en la división con el carácter de coheredero con qué carácter lo hace, y responde

<sup>36</sup> Opus cit, págs. 725 y siguientes.

<sup>37</sup> Opus cit, págs. 756 y siguientes.

que de acuerdo al artículo 1113 se requiere como requisito de eficacia de la división el que se llame al tercero adquirente; no que efectivamente participe, por tanto él no es parte en el contrato; que la división sin la intervención de estos últimos es válida, entre las partes, pero no respecto al cesionario, quien puede impugnarle ya que se trata de un contrato purilateral que deviene en un negocio complejo puesto que al tener el cesionario interés la división requiere su visto bueno, su aprobación ya que le afecta tanto la valoración de los bienes, como la formación de los lotes. En virtud de lo que antecede, agrega Cicu, a falta de aprobación por el cesionario este último tiene a su favor la "acción impugnativa" dentro del término de 5 años que es el fijado por el artículo 761 para los casos de violencia o dolo, y que debe aplicarse, según él, por analogía. Así mismo, dice el autor comentado, que lo antes dicho para el cesionario de cuota hereditaria "es también válido para el cesionario de cuota de bienes determinados". Con lo que acabamos de exponer concluimos el muy breve examen del tema en relación a los códigos civiles de Francia e Italia. En el próximo capítulo, al estudiar la materia en el derecho venezolano, nos permitiremos exponer algunas escuetas opiniones en torno al problema en estudio en relación con esos ordenamientos jurídicos y el español.

### III

Al comienzo de este trabajo hemos dicho, que el artículo 766 del vigente Código Civil venezolano, sufrió una modificación relevante para el tema objeto de este trabajo, en relación con los artículos análogos de nuestros códigos civiles anteriores a partir del correspondiente al año 1873, inclusive; esa modificación consistió en la supresión del vocablo "cesionarios" y la misma no fue obra de una omisión involuntaria. Ahora bien, en nuestra opinión, el referido vocablo reviste una decisiva importancia para la interpretación, tanto en relación a nuestro Código Civil como respecto a los códigos civiles de Francia, Italia (1865 y 1942) e incluso España<sup>38</sup> de la problemática refe-

<sup>38</sup> En relación con este último país recuérdese que los artículos 399 y 403 del del Código Civil español, guardan estrecha similitud con los artículos 765 y 766 del nuestro.

rente a la cesión de la cuota por parte de un copropietario. Sin embargo, antes de adentrarnos en las consideraciones que nos merece el vocablo en cuestión, es preciso señalar como cuestión previa, y aun cuando en forma muy somera, que en torno a la cesión de la cuota por parte de un comunero existen en Venezuela dos tesis contrapuestas. Una sostiene que la enajenación será inexistente o ineficaz para el caso de que al comunero cedente no le corresponda en la partición la totalidad o parte del bien, respecto al cual enajenó su cuota; y ello en virtud de que el artículo 765 del Código Civil dispone que el efecto de la enajenación o de la hipoteca se limitará a lo que le corresponde al participante en la partición. Dentro de esta corriente cabe citar al doctor FRANCISCO LÓPEZ HERRERA, cuya opinión así como la de los restantes comentaristas patrios que señalaremos, nos parece conveniente citar in extenso ya que la autoridad e interés que revisten esas opiniones y la relativa escasez de comentarios sobre el tema así lo justifican. El ilustre jurista expresa que en virtud del efecto declarativo de la partición consagrado en materia hereditaria (art. 1116 C.C.) se reputa que cada copartícipe recibió directamente del causante los bienes que integran su lote en la partición y al mismo tiempo que jamás tuvo derecho sobre los demás bienes divididos, o sea que se presume que nunca existió la comunidad hereditaria; que esa regla se aplica *mutatis muntandi* a la partición de la comunidad conyugal y ordinaria con lo cual está de acuerdo la doctrina; que tal regla no es de orden público y que "del efecto declarativo de la partición, derivan las siguientes consecuencias: A) Los actos de disposición (enajenaciones, gravámenes, etc.), y demás negocios llevados a cabo *medio tempore* (entre la fecha de la disolución y la de la liquidación de la comunidad) sobre los bienes comunes, por la parte que luego no resultó adjudicataria de ellos, caen (*resoluto jure dantis, resolvitur jus accipientis*) (art. 765 CC, in fine). B) Los actos de disposición (enajenaciones, gravámenes, etc.) y demás negocios llevados a cabo *medio tempore* sobre los bienes comunes, por la parte a quien se adjudicaron, conservan su plena eficacia (art. 765 CC, in fine). C) También conservan su plena eficacia todos los actos y negocios llevados a cabo *medio tempore* sobre los bienes comunes, por ambos cónyuges o ex-cónyuges (o sus herederos), pues equivale a que, al respecto, ellos renunciaran al efecto declarativo de la partición. D) Las medi-

das preventivas y ejecutivas obtenidas *medio tempore* sobre los bienes comunes, por acreedores de uno de los cónyuges o ex-cónyuges, sólo subsisten en la medida que tales bienes sean adjudicados al respectivo deudor. E) La partición de la comunidad, aunque comprenda bienes inmuebles, no necesita ser registrada, pues por notratarse de un acto traslativo de derechos (sino simplemente declarativo de ellos) no se encuentra comprendido en la enumeración del art. 1920 CC. No obstante, la doctrina establecida desde hace algunos años, de manera reiterada, por la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, exige el registro de toda partición, cuando en ella hay inmuebles. F) El efecto declarativo de la partición no funciona respecto de la adjudicación de los frutos producidos *medio tempore* por los bienes comunes: ellos no se reputan como pertenecientes al adjudicatario del bien que los ha determinado, sino que constituyen bienes autónomos que ingresan con carácter propio a la división y forman parte del objeto de ella (supra, N° 91-A, 1)<sup>39</sup>. Por su parte la Corte de Casación, ha afirmado lo siguiente: "Mientras la partición no se haya efectuado, cada coheredero tiene derecho en todos y en cada uno de los bienes de la sucesión (Art. 755 del Código Civil derogado, igual al 765 Vgte), lo cual no impide que todos o algunos de ellos enajenen o constituyan hipoteca sobre sus respectivos derechos; sólo que el efecto de esas operaciones se limita a la parte que le corresponda al heredero en la partición; y, en consecuencia, la negociación será válida si la cosa gravada quedó en el lote del que le impuso la hipoteca o enajenó, porque se supone que dicho heredero ha sido siempre el dueño de la cosa; pero si cae en el lote de otro heredero, la operación, cualquiera que ella sea, será nula, porque se supone que el otorgante nunca fue dueño de la cosa (Art. 1.116 del Código Civil Vgte.). En este sentido están conformes unánimemente la doctrina y la jurisprudencia, y también muchas legislaciones, entre ellas la nuestra, como puede comprobarse por los artículos 995 y 1.116 del Código Civil vigente, y no es que con ello se pretenda estancar indefinidamente los bienes inmuebles comprendidos en una herencia ni de poner fuera de ejecución el derecho de cada uno de los herederos en cada cosa

<sup>39</sup> LÓPEZ HERRERA, FRANCISCO; "Anotaciones de Derecho de Familia", págs. 529 y siguientes. Universidad Católica Andrés Bello, Caracas, 1970.

inmueble de la herencia, pues cada partícipe puede desde luego pedir cuando quiera la partición de la herencia. (CC 1.067). Sent. 25-11-43, M. 1944, Tomo II, pág. 244 (V. S.)<sup>40</sup>. Dentro de los sostenedores de la tesis contraria, es decir, de que la enajenación de la cuota por parte de un comunero produce efecto inmediato y el cesionario sustituye con eficacia real al cedente en la comunidad, podemos citar al doctor GERT KUMMEROW<sup>41</sup>, quien formula una interesante exposición en torno al tema. Por una parte señala que la doctrina tradicional había considerado la enajenación de la cuota por un copartícipe en el mismo plano de la venta de cosa futura, y en ocasiones la había considerado como venta de cosa ajena; en el primer caso se estimaba que los efectos de la relación obligacional nacida del contrato se materializaban al efectuarse la partición la cual tiene efecto retroactivo; en el segundo supuesto por que el comunero procedía a disponer anticipadamente de un objeto cuya materialidad durante la indivisión pertenecía con igual título a los demás copartícipes, y añade, que la antinomia más grave que se presenta con la primera de las tesis es la de ser inconsecuente con la realidad que plantea la relación formada. puesto que un examen de la trasmisión surgida entre el copartícipe y el extraño adquirente evidencia que la norma creada por el contrato versa sobre un objeto actualmetne existente, o sea sobre la cuota y cuya determinación puede realizarse jurídicamente al desaparecer la comunidad; que eso mismo vendría a constituir la explicación de la parte final del artículo 765 del Código Civil. Continúa el autor citado señalando que el poder de disposición de que goza el copartícipe no tiene aparentemente límites ni exige el cumplir con actos previos que condicionen su eficacia; que el artículo antes mencionado faculta al comunero para efectuar actos de disposición o para ceder su cuota a personas que no figuren dentro de los integrantes de la comunidad y por consiguiente para realizar las estipulaciones que estime más convenientes a sus intereses. Con base a lo antes expuesto resulta que el causahabiente consolida su posición al tomar el lugar que ocupaba el enajenante una vez que hayan actuado las normas particulares del con-

<sup>40</sup> LAZO OSCAR; "Código Civil de la República de Venezuela; N° 4, pág. 453. Ediciones Legis.

<sup>41</sup> KUMMEROW GERT; "Dos Estudios sobre el Derecho Venezolano", págs. 14 y siguientes. Gráficas Espinoza, C. A.; Caracas, Venezuela.

trato; por tanto el causahabiente de un comunero adquiere tanto la prerrogativa como las cargas que se encuentran dentro del complejo obligacional "propter rem" al cual se encontraba adscrita la conducta del enajenante y de los demás copartícipes. Añade el distinguido autor, que la conclusión que se acaba de transcribir para ser comprendida cabalmente, requiere ser confrontada con otras normas del sistema positivo venezolano, que no se encuentran colocadas en el Capítulo correspondiente a la comunidad y que en tal sentido tales normas imponen requisitos de observancia previa, "a las cuales se sujeta el desarrollo normal de la relación contractual creada por el comunero enajenante, y el extraño que va a adquirir derechos en la comunidad, y se refieren a los derechos de tanteo (derecho al tanto) y al retracto legal...". "Esequemáticamente las condiciones de eficacia plena de la enajenación pueden recibir los enunciados siguientes: a) "Los comuneros tienen derecho a ser preferidos al extraño cuando el copartícipe pretenda vender o dar en pago, para el cumplimiento de una obligación preexistente, su cuota. Visto desde otro vértice el participante que pretenda celebrar un contrato de venta sobre la cuota, o darla en pago de una deuda, tiene el deber de ofrecerla de modo preferente a los demás comuneros...". "b) Si se ha vendido o dado en pago la cuota contraviniendo el deber impuesto según el aparte anterior, los comuneros que no han tenido oportunidad de ejercitar la preferencia que el ordenamiento jurídico les otorga podrán subrogarse al extraño adquirente, en las mismas condiciones estipuladas en el contrato...". "El retracto legal configurado como queda dicho se estructura como una sanción enlazada a la actuación contraria a la que prescribe el deber de preferir al comunero frente al extraño...", "pero el texto positivo lo somete a los casos de compra o de dación en pago y a la circunstancia de que la cosa no pueda ser cómodamente dividida o no pueda dividirse sin menoscabo (art. 1.546 CC venezolano)...". "El derecho de adquisición preferente supuesto por la norma que sanciona la enajenación efectuada entre el comunero y el extraño, con prescindencia de la opción que tienen los demás partícipes, se establece, por tanto como una limitación a la facultad de disponer de la cuota en nuestro sistema normativo. En contraposición, en algunos ordenamientos extranjeros la amplitud de un derecho tal de disposición no encuentra obstáculo alguno, ni siquiera

por lo que respecta a la preferencia integrada en el "tanteo". Así ocurre en el derecho argentino, en el derecho griego (art. 793, primera parte), pero no en el derecho mexicano donde se halla expresamente consagrado y reglamentado el ejercicio del derecho al tanto (arts. 973 y 874)". Por nuestra parte creemos necesario hacer notar que en nuestra opinión cuando al autor citado somete a los indicados enunciados "las condiciones de eficacia plena de la enajenación" de su cuota por parte de un comunero, tal afirmación comporta varias distinciones: 1º) Si los restantes comuneros ejercen su derecho preferente para adquirir la cuota que el copartícipe pretende enajenar al extraño, la enajenación no llegará a nacer (caso de que no hubiere sido celebrada en espera de la respuesta de los demás comuneros). 2º) En el supuesto de que no se hubiere dado oportunidad a los restantes comuneros de ejercer su derecho preferente (derechos de tanteo) y estos últimos ejercen el derecho de retracto legal, la enajenación de la cuota que hubiere efectuado el comunero será plenamente eficaz entre las partes pero en tal caso, como lo afirma dicho autor en su interesante trabajo "EL RETRACTO LEGAL ARRENDATICIO EN EL DERECHO VENEZOLANO"<sup>42</sup>, los restantes comuneros se subrogarán al extraño mediante el ejercicio del derecho de retracto. En consecuencia, en esta última hipótesis, nos parece que podría afirmarse que la enajenación no alcanzaría su plena eficacia desde el punto de vista práctico aunque si jurídico. Igualmente es partidario de la tesis de que la enajenación de la cuota implica la sustitución inmediata con efecto real del enajenante por el adquirente, el Dr. ANGEL CRISTÓBAL MONTES,<sup>43</sup> quien al examinar la venta de una cuota hereditaria por uno de los coherederos enseña que la cuota de un heredero viene a ser la expresión de su derecho hereditario; que una vez aceptada la herencia el heredero adquiere ese derecho independiente sobre la herencia, que es abstracto por su contenido pero no por su objeto; que si bien la concurrencia de los restantes coherederos produce una limitación y condicionamiento en los poderes de aquél, ello ocurre en cuanto a los concretos elementos hereditarios pero

<sup>42</sup> KUMMEROW GERT; Opus cit, "STVDIA IVRIDICA" N° 1, Universidad Central de Venezuela, Caracas, 1957.

<sup>43</sup> CRISTÓBAL-MONTES, ANGEL; "Consideraciones Generales sobre la Venta de Herencia"; págs. 93 y siguientes; Revista de la Facultad de Derecho N° 5, Universidad Católica Andrés Bello, Caracas.

no es capaz de limitar o coartar el indicado derecho, por lo que la participación o cuota hereditaria ingresa automáticamente en su patrimonio con el carácter de valor autónomo e independiente de su exclusiva propiedad y del cual puede disponer libremente, y continúa expresando que "Rige en esta materia de precepto fundamental (art. 765) del Código relativo a la comunidad en general que reconoce sin limitación el derecho de cada comunero a enajenar su cuota". Dispone dicho artículo: "Cada comunero tiene la plena propiedad de su cuota y de los provechos o frutos correspondientes. Puede enajenar, ceder o hipotecar libremente esta parte, y aún sustituir otras personas en el goce de ellas, a menos que se trate de derechos personales; pero no puede cercar fracciones determinadas del terreno común ni arrendar lotes del mismo a terceros. El efecto de la enajenación o de la hipoteca se limita a la parte que le toque al comunero en la partición...". "De semejante norma se deriva en forma patente que, antes de la partición el heredero sólo puede disponer de su parte en la comunidad (su cuota) y no de los bienes particulares de la herencia (o de una parte de ellos) pendientes de adjudicación; esto es, se limita a transmitir el mismo derecho que le corresponde en la comunidad hereditaria. La última frase del artículo "el efecto de la enajenación o de la hipoteca se limita a la parte que le toque al comunero en la partición", parece a primera vista, entrañar una limitación respecto a la libre disposición de la cuota por el coheredero; sin embargo, no sucede tal cosa, ya que enajenada la participación hereditaria, su adquirente entra en la comunidad de herederos en el lugar que correspondía al enajenante con todos sus derechos y obligaciones. "Inmediatamente —escribe FERRANDI VILELLA— el adquirente de la cuota entra en la comunidad hereditaria y tiene sobre los bienes comunes el derecho de uso, disfrute, administración, etc..., que correspondía al vendedor y a la vez, con los demás coherederos, tiene derecho a obtener la parte de los bienes correspondientes a su cuota cuando cese mediante la división, el estado de comunidad..., el efecto de la enajenación es de momento la adquisición de la cuota que dará derecho después a obtener una parte efectiva del patrimonio". Luego añade el acucioso expositor que casi no es necesario señalar que la enajenación de la cuota hereditaria no conlleva la de la cualidad de coheredero, que es una posición jurídica personalísima que sólo se adquiere a título de herencia

y por tanto el vendedor aun cuando deja de pertenecer a la comunidad, continúa ostentando su cualidad de heredero. Por su parte el adquirente entra a formar parte de la comunidad, pero sin aquella cualidad de heredero, por lo que tal como afirma FERRANDIS VILELLA, ("La comunidad hereditaria", Barcelona 1954) ya no se puede hablar de comunidad de herederos pero si de comunidad hereditaria por cuanto seguirá teniendo por objeto la herencia de una persona (siempre que naturalmente el adquirente sea un extraño). A continuación señala CRISTÓBAL MONTES que "La cuota enajenada será objeto de un acto único de disposición que provocará su transmisión perfecta y eficaz y ni siquiera hará falta en relación a específicos bienes y derechos, recurrir a determinados actos complementarios para la plena efectividad del desplazamiento, ya que en la venta no se transmiten inmediatamente bienes singulares sino, tan sólo la cuota, es decir el derecho que al enajenante corresponde en la comunidad". Luego de exponer las corrientes existentes en torno al tema en examen<sup>44</sup> diremos que en lo que a nosotros respecta compartimos la tesis de que la enajenación pura y simple por parte de un comunero de su cuota produce conforme al derecho vigente en Venezuela, la sustitución inmediata y con eficacia real del cedente por el cesionario. Sin embargo, creemos que tal posición tiene su asidero en la circunstancia de haber sufrido el artículo 766 del Código Civil de 1942, la supresión del vocablo "cesionarios" que se encuentra incorporado al equivalente de dicho artículo en todos los códigos civiles nacionales desde 1873 hasta 1922, ambos inclusive<sup>45</sup>. En efecto,

<sup>44</sup> Entre quienes sostienen la eficacia real y sustitución inmediata del cedente por el cesionario, como consecuencia de la enajenación de la cuota, también puede citarse al doctor LUIS H. MEJÍAS, quien en su tesis de grado sostiene: "Cuando se trata no ya de acreedor de un comunero sino de un cesionario, no pueden equipararse estos a los primeros, por tener la condición misma de los condueños, y estar subrogados en los derechos del cedente". ("Estudio sobre la comunidad"; Tesis presentada ante la Universidad Central de Venezuela para optar al título de doctor en Ciencias Políticas. Empresa El Cojo, Caracas, 1938)". Esta opinión es afirmada bajo la vigencia del Código de 1922 y por ende como veremos más adelante no se ajusta a la verdad para la época en que fue emitida.

<sup>45</sup> El artículo 766 del Código vigente presentaba en su redacción original en el Código de 1873 (art. 639) el siguiente texto: "Los acreedores o cesionarios de un comunero pueden oponerse a que se proceda a la división sin su intervención, e intervenir a su costa; pero no puede impugnar una división consumada, excepto en caso de fraude o de que dicha división se haya efectuado a pesar de formar oposición y salvo el derecho de hacerse dar cuenta de los derechos de su deudor o cedente". En los posteriores Códigos Civiles de 1880 (art. 644), 1896 (art. 661) y 1904 (art. 667) se conservó igual redac-

consideramos que para llegar a una correcta interpretación del artículo 765 del Código Civil es necesario tener en cuenta el dispositivo del artículo 766 *ejusdem*; en tal sentido es conveniente recordar que el origen de esas normas proviene del Código Civil de 1873 (arts. 637 y 639) que se inspiró en esta materia en el Código Civil italiano de 1865; es igualmente conveniente recordar como ya se vio (*supra*) que el primer artículo últimamente citado —637— se inspiró a su vez en el artículo 829 del Código Civil austríaco, pero modificando su contenido (“el efecto de la enajenación o de la hipoteca...”); que con esta última frase se consagraba el principio declarativo de la partición, recogido del Código Napoleón que lo adoptó de la vieja costumbre que modificaba el principio romano; que tal principio declarativo se consolidó tanto con el fin de evitar una doble tributación fiscal en caso de sucesión mortis causa (una por la transmisión del causante a todos los herederos y otra por las transmisiones que éstos se hicieren entre sí en el momento de la partición), como también con el propósito de proteger a los restantes comuneros hereditarios para el caso de que uno de ellos, que estuviese obligado a colacionar<sup>46</sup> lo recibido en vida del causante, enajenase su cuota y luego resultare insolvente (*supra* nota N° 10). Por otra parte, observamos que el art. 882 del Código Civil francés, establece el derecho de los acreedores a intervenir en la partición, *pero que posteriormente la jurisprudencia extendió ese derecho a los cesionarios*; tal derecho de intervención a su vez fue establecido *expresamente en favor de los acreedores y cesionarios*, por el Código Civil italiano de 1865 (art. 680) de donde lo tomó nuestro legislador de 1873 habiéndolo conservado ininterrumpidamente hasta el Código Civil de 1922 inclusive; además también debe tenerse en cuenta que nuestro Código Civil desde 1873, consagra el

ción. En el Código de 1916 (art. 756) sufre modificaciones el texto, quedando en la siguiente forma: “Los acreedores o cesionarios de un comunero pueden oponerse a que se proceda a la división sin su intervención y pueden intervenir a su costa; pero no pueden impugnar una división consumada, excepto en caso de fraude o de que dicha división se haya efectuado a pesar de formal oposición, y salvo siempre a ellos el ejercicio de los derechos de su deudor o cedente”. En el Código de 1922 (art. 756) se mantuvo la misma letra. Hemos hecho referencia en el texto del trabajo a la eliminación del vocablo “cesionarios” ya que la otra supresión en el artículo referente a los mismos, no es sino consecuencia lógica de aquélla.

<sup>46</sup> Es conveniente no olvidar el concepto de colación en nuestro derecho para el caso de eventuales diferencias con el ordenamiento francés.

consideramos que tal vez no podría hablarse ni siquiera de verdadera eficacia inmediata de carácter obligacional de la enajenación, puesto que será con ese acontecimiento futuro e incierto (adjudicación al cedente en la partición de los bienes respecto a los cuales enajenó la cuota), que nacería la obligación cuyo contenido es la transmisión con eficacia real de la cuota y la cual se cumpliría automáticamente en el caso de adjudicarse al cedente, en la partición, el bien o bienes cuya cuota enajenó; sin embargo, estimamos que si existe medio tempore un derecho especial (ver nota N° 48). La frase "El efecto de la enajenación...", etc., inspirada en el principio declarativo de la par-

---

y el otro queda propietario bajo condición resolutoria; de forma que el contrato condicional pone frente a frente, puede decirse así, dos derechos de propiedad" y continúa expresando que tal tesis es producto del principio erróneo de que toda condición suspensiva se convierte en una condición resolutoria contraria; pero que hay que admitir que esta teoría moderna tiene "un fundamento incontestable en el artículo 1.976 (2.125 Cód. Nap.) por lo que se refiere a la constitución de hipotecas". Luego señala que no pretende negar al acreedor condicional la facultad de contratar obligaciones referentes a la cosa, pero que ello nada tiene que ver con el pretendido dominio condicional y con la facultad de aquél de disponer de la cosa como si ya fuese suya, y ello aunque reconoce la que el derecho en materia de hipoteca consagra en el citado artículo 1.976 que a su juicio debe desaparecer. Por su parte NICOLÁS COVIELLO ("Doctrina General del Derecho Civil"; pág. 483, 485 "UTEHA", México, 1949), enseña: "Mientras está pendiente la condición suspensiva, el negocio jurídico existe, pero no está perfecto, es decir, no produce todavía todos los efectos jurídicos de que es capaz: lo que no existe, son los derechos y obligaciones que de él derivan, porque no han nacido aún, pero deben nacer. Por eso no se puede decir que, estando pendiente la condición, no hay derecho alguno, sino sólo una esperanza o expectativa de derecho. Existe un derecho, pero no es el que se tendrá al verificarse la condición; existe un derecho a la obtención de aquel derecho, y tiene también él un valor patrimonial; o si se quiere decir que hay una expectativa de derecho (o derecho eventual), hay que confesar que ésta, habiendo obtenido de la ley el máximo de tutela jurídica, al revés de otras expectativas que no tienen ninguna, o la tiene en grado mínimo, prácticamente no difiere en nada de un propio y verdadero derecho", y añade: "El adquirente bajo condición, aún antes de verificarse ésta, puede enajenar a otro bajo la misma condición, constituir sobre la cosa derechos reales de goce e hipotecas; es verdad que la ley habla expresamente tan sólo de hipoteca (art. 1.976), pero es evidente que si es posible la hipoteca del fundo adquirido bajo condición suspensiva, lo es igualmente la enajenación total o parcial, puesto que las cosas que no son enajenables, tampoco son hipotecables (art. 1.974). Ni debe verse en esto una contradicción al principio de que dos personas no pueden tener al mismo tiempo la propiedad exclusiva de la misma cosa, porque los actos de disposición realizados por el adquirente bajo condición suspensiva no tiene eficacia actual, al igual de aquellos que se verifican por el enajenante que es el verdadero y actual propietario". Nosotros nos adherimos a la opinión de Coviello y por ende no tenemos inconveniente en aceptar que lo que a veces hemos denominado expectativa jurídica del cesionario sea un verdadero derecho pero en el sentido señalado por dicho autor. El artículo 1.976 C.C. Italiano de 1865 es el equivalente al 1.892 del C.C. Venezolano.

tición impedía en caso de cesión de la cuota, bajo los Códigos nacionales vigentes desde 1873 hasta 1922 que se produjera la sustitución inmediata y con efecto real del cedente por el cesionario y ello debido a que el artículo equivalente en esos ordenamientos, al 766 del vigente Código, consagraba a diferencia de este, el derecho de los cesionarios a intervenir en la partición. Lo que antecede lo estimamos válido, *en principio*, también para el Código Civil Francés y ello porque la jurisprudencia de ese país extendió a los cesionarios el derecho de intervenir en la partición; decimos que lo estimamos válido *en principio*, porque como ya se dijo, en los casos de enajenación de la cuota respecto a todos los bienes que integran la comunidad o de una parte alícuota de esa cuota sin afectación de bienes particulares ocurre que si se opera en el ordenamiento francés la sustitución inmediata del cedente por el cesionario, y de ahí la existencia en dicho ordenamiento, para el caso particular de sucesión hereditaria, del llamado retracto de herederos. Así mismo estimamos como aplicable lo afirmado para el ordenamiento venezolano desde 1873 hasta 1922 al Código Civil italiano de 1865 que mantiene idénticos principios sobre la materia; sin embargo, es preciso recordar que de acuerdo a una corriente doctrinal de lo más autorizada, y que suponemos dominante, a la luz del Código Italiano señalado en los supuestos de enajenación de la cuota respecto a todos los bienes que componen la comunidad sin determinación concreta de ellos, cuyo caso más común es la llamada venta de la herencia, se produce la sustitución inmediata y con eficacia real del cedente por parte del cesionario quien en consecuencia entra a formar parte de la comunidad. En nuestra modesta opinión y sin atrevernos a rechazar de plano esa autorizada doctrina, sí diremos que la misma nos parece por lo menos inconsecuente con las razones que inspiraron el efecto declarativo de la partición y no está, que sepamos, claramente respaldada por normas positivas, pues al contrario afirmamos que de estas últimas se debía deducir una conclusión opuesta; recordemos que el Código Italiano de 1865 consagra expresamente y sin distinción el derecho de los cesionarios a intervenir en la partición lo que a nuestro modo de ver es decisivo para concluir que estos últimos, en aquellos ordenamientos que establecen ese derecho, no sustituyen al cedente con motivo de la cesión, sino que el efecto de esta última quedará sometida a que en la partición se le adjudique o no al

cedente el bien o bienes respecto a los que cedió su cuota. Igualmente pensamos que no es posible, al menos como regla general, la sustitución inmediata del cedente a tenor del vigente Código italiano de 1942, ya que sin perjuicio de las modificaciones que introdujo ese ordenamiento al tratar la hipoteca de la cuota (subrogación real) mantuvo el mismo principio en caso de enajenación, de que los acreedores y causahabientes del comunero tienen derecho de intervenir en la partición (art. 1113), sin que olvidemos que el cesionario tiene a su favor la subrogación real cuando al cedente le fue adjudicada una suma de dinero en lugar del bien cuya cuota enajenó, así como las discusiones sobre la extensión de tal subrogación a otros casos. Por cuanto el Código Civil Español guarda en la materia la misma estructura que el italiano de 1865, aun cuando no hemos investigado más a fondo sobre el tema en ese ordenamiento jurídico, nos parece a primera vista que tampoco en él, al menos como regla general, sea lógico admitir que la enajenación de la cuota por un comunero conlleve la sustitución inmediata y con eficacia real del cedente por el cesionario; en efecto, el artículo 399 del citado Código Civil Español, y el artículo 679 del italiano de 1865 son prácticamente iguales en su redacción y el Código español consagra también el derecho del cesionario a intervenir en la partición (art. 403)<sup>49</sup>. Continuando con el examen del tema en nuestro ordenamiento jurídico vigente, recor-

<sup>49</sup> No obstante el Tribunal Supremo, según Beltrán de Heredia, (Opus cit. págs. 268 y 269), ha declarado: "que los derechos y obligaciones que nacen de la comunidad, aunque integran un concepto que no es dable confundir con el de propiedad, tiene todos los caracteres de un perfecto derecho mientras subsista la indivisión de la cosa, sobre la que el copropietario puede ejercitar sus facultades de dueño, enajenándola, cediéndola o hipotecándola, con todas las consecuencias jurídicas que tales actos producen en Derecho. Aquel que sustituye al antiguo copropietario, adquiere la condición de éste, subrogándose, totalmente en los derechos y obligaciones que la propiedad le atribuía (S. A. de 4 de Enero de 1909, 29 de Enero de 1915, 22 de Diciembre de 1926, 18 de Noviembre de 1927 y 20 de Febrero de 1929)". El autor citado al examinar el derecho a intervenir en la división que otorga el artículo 403 C.C. Español a los acreedores y cesionarios de los copropietarios manifiesta (págs. 356 y 357) que: "la intervención de los acreedores y cesionarios no puede tener el mismo carácter, porque los segundos (cesionarios del derecho de copropiedad de uno de los copropietarios) se subrogan en los derechos del cedente, ocupando su puesto, a consecuencia de la cesión y actuando por tanto un derecho; suyo; son "partes" en la división, en la misma medida en que lo son los demás copartícipes. En cambio, los acreedores no son ni pueden ser "partes" en la división porque no actúan un derecho suyo, sino que lo que justifica su intervención es precisamente, el derecho de su deudor". Teniendo en cuenta que el Código Civil Español en materia de copropiedad, como lo sostiene el propio autor, se inspira en

demos una vez más, que en el Código Civil de 1942 el vocablo cesionarios fue eliminado del actual art. 766 y que tal supresión no se debió a una omisión involuntaria, sino por el contrario fue intencional y dio lugar a largos debates aun cuando desgraciadamente, como veremos de seguidas, no tuvieron los proyectistas del Código de 1942 la sana previsión de dejar constancia clara e indubitable de las razones que motivaron dicha supresión. En este punto nos parece de sumo interés transcribir en toda su extensión los comentarios que tal eliminación le merecen al doctor LUIS BASTIDAS<sup>50</sup> tanto por la interesante exposición que hace como por su intervención personal en debates anteriores en relación a la materia. Dice el doctor BASTIDAS: "El artículo correspondiente del proyecto del 31, ó sea el 761, igual al 756 del Código, dá a los cesionarios el mismo derecho. La supresión no se efectuó en la actual Comisión sino después de detenido estudio, como se desprende de las actas de las sesiones del 24 y 28 de Marzo, 18 de Abril y 9 de Mayo de 1939, aunque no constan en ninguna forma los argumentos en pro y en contra de la modificación y el motivo decisivo de ella, silencio tanto más sensible cuanto que si a quienes les interesare el punto les ocurre lo que a mí, el estudio les será difícil. En efecto, no pude consultar de entre nuestros expositores sino a Dominici el cual sólo dice": Tiene por objeto (el artículo) precaver al acreedor o cesionario de las enajenaciones o simulaciones que se hagan para burlar derechos legítimos" razón aplicable a los acreedores pero no a los cesionarios. Los expositores del Código francés, que he podido ver, LAUREN y PLANIOL y COLIN y CAPI-

---

el Código Civil Italiano de 1865 y por consiguiente teniendo en cuenta las razones histórico-jurídicas que motivan la consagración del efecto declarativo de la partición (ver supra), no nos parece aceptable la distinción que preconiza Beltrán de Heredia entre acreedores y cesionarios, pues es claro que la cesión de la cuota por parte de un copropietario no produce en esos ordenamientos jurídicos la transmisión; el propósito de la frase "pero el efecto de la enajenación o de la hipoteca con relación a los condueños estará limitado a la porción que se le adjudique en la división al cesar la comunidad" (art. 399 C.C. Español) es el de que la cesión o hipoteca no produzca efecto de naturaleza real e inmediata, por tanto estimamos que los cesionarios a que se ha hecho referencia no pueden en ese ordenamiento jurídico, considerarse como "partes" ya que sería absurdo que la ley expresamente les dé la facultad de oponerse a la división sin su intervención. Si efectivamente fuesen "partes", su intervención no sería meramente facultativa sino obligatoria en el sentido de que si no se prestan voluntariamente a intervenir en ella, el partidor judicial que se designe operará por voluntad de la ley, al menos, por cuenta de ellos.

<sup>50</sup> Opus cit; Tomo II, págs. 203, 204 y 205.

TANT no tratan la cuestión, lo que se explica porque aquel Código no la provoca. En el expositor RICCI, no obstante que comenta el Código italiano, del cual procede el artículo de nuestro Código, no encontré nada sobre el particular en una rápida ojeada de la obra de este autor. La cuestión fue debatida en la Comisión anterior, según el acta correspondiente a la sesión del 13 de Marzo de 1931, en la cual se expresa: "Se pasó a considerar la observación del doctor BANCE sobre el artículo 756, dice el expresado revisor: "Sobre este artículo me permito advertir, que los cesionarios de un comunero son comuneros, y desde luego es indudable que sin la intervención de ellos no puede haber división o partición". La frase introduce confusión en el artículo; ella no puede significar sino los acreedores o cesionarios de ellos para que tenga sentido jurídico; fue introducida en el Código italiano (art. 660) apartándose del modelo francés (art. 882) que se contrae a los acreedores, y propongo que así quede en nuestro Código. Discutido el punto, el doctor MENDOZA, primero y luego el doctor BASTIDAS manifestaron que al lado de la figura pura y simple de la cesión ordinaria, había otras —cesión en garantía, cesión condicional, etc.—, que explicaban el alcance de la mención que impugnada el doctor BANCE. Se convino en conservar el texto vigente, con la salvedad del voto del doctor BANCE. "Reflexionando nuevamente sobre el punto, me parece ahora que la posibilidad de cesiones en garantía (entiendo que excepcionalmente respecto de letras de cambio); cesiones condicionales, parciales, etc.; no es motivo para que en general se posponga al cesionario al cedente, cuando lo ordinario es que este desaparezca por haber ocupado su puesto, en firme el cesionario en la comunidad, conforme al artículo 761 del Proyecto con el cual consiguientemente está en contradicción la disposición del artículo 756 del Código, lo cual dá a entender que a pesar de la cesión continúa como comunero el cedente. Fuera de esto, aún suponiendo que haya casos en que se dude, quien sea el copartícipe si el cesionario o el cedente hay un hecho claro y es que la partición ha de llevarse a cabo entre los comuneros, por tanto huelga toda disposición especial de la ley a este respecto. Rectifico por tanto, mi opinión en el punto y creo ahora acertada la suspensión hecha por la actual Comisión, supresión propagada en la anterior por el doctor BANCE y combatida por el doctor CRISTÓBAL MENDOZA y por mí, como se ha visto". De la exposición anterior se evidencia que

el doctor BASTIDAS estima que los proyectistas no dieron razón alguna del porqué se suprimió el vocablo cesionarios y además que tal supresión fue útil y correcta puesto que dicho vocablo constituía una contradicción con el contenido del artículo 761 del Proyecto (765 del Código Civil vigente), que permite la enajenación de la cuota por parte del comunero. Por consiguiente, el citado autor rectifica expresamente su anterior criterio y estima, en principio, que el cesionario sustituye con eficacia real e inmediatamente al cedente y por ello el haber mantenido el vocablo cesionarios en el vigente artículo 766 constituiría una contradicción. Veamos a continuación el lacónico contenido del acta de la reunión donde concluyeron los debates de la Comisión Codificadora sobre el punto y se tomó la decisión de suprimir el vocablo en cuestión: "sesión del día 9 de Mayo de 1939. Presidente: JUAN J. MENDOZA. Asistencia: doctores BORJAS, URBANEJA, CALATRAVA, ARISMENDI y REYES. Seguidamente a proposición del doctor BORJAS se sometió a consideración el único artículo pendiente del libro Segundo del Código Civil, el 756 vigente que corresponde al 761 del Proyecto de Código Civil de 1931, tantas veces discutido y aplazado. Después de un breve cambio de ideas acerca del empleo del vocablo "cesionarios", en la disposición, se convino en aprobar la misma redacción del Código vigente pero con la supresión de dicho vocablo por innecesario. Dice así la redacción aprobada... Art.... Los acreedores de un comunero pueden oponerse a que se proceda a la división sin su intervención y pueden intervenir a su costa; pero no pueden impugnar una división consumada, excepto en caso de fraude, o de que dicha división se haya efectuado a pesar de formal oposición, y salvo siempre a ellos el ejercicio de los derechos de su deudor"<sup>51</sup>. Como se observa de la simple lectura del acta transcrita la única razón que da la Comisión para la supresión del vocablo es el de considerarlo "innecesario". Ahora bien, ¿qué quiso decir la Comisión con tal adjetivo? Desde el punto de vista gramatical lo innecesario es lo que no es preciso, forzoso o indispensable y en tal sentido la utilización de ese adjetivo podría hacer pensar que los miembros de la Comisión que suscribieron el acta ya transcrita consideraron que la inclusión del vocablo "cesionarios" era inútil o supérflua. De ser

<sup>51</sup> Boletín de la Comisión Codificadora Nacional; año III, N° 20 (Marzo-Abril 1939). Imprenta Nacional. Caracas, Venezuela.

cierta esta hipótesis ello supone que los redactores estimaron que con el sólo vocablo "acreedores" se llenaban los extremos del vigente artículo 766; es decir habría que suponer que este último vocablo comprendía tanto a los acreedores en general como a los cesionarios, para lo cual sería preciso considerar que estos últimos también tendrían el carácter de acreedores lo que, a nuestro modo de ver, es perfectamente posible si se tiene en cuenta los antecedentes y propósitos del principio declarativo de la partición que trataba de evitar que los cesionarios adquirieran un derecho real inmediato y firme en caso de enajenación de la cuota por parte de uno o varios comuneros. En este orden de ideas si se acepta, como creemos nosotros, *que en su concepción original* la enajenación de la cuota sería una enajenación sometida a lo que podríamos llamar por puras razones de claridad expositiva "condición suspensiva legal", y que como tal y dado que la condición suspensiva, somete *la existencia de la obligación* a un acontecimiento futuro e incierto lo que el cesionario tendría sería una expectativa jurídica o más bien un derecho que podría o no concretarse en un derecho real de propiedad si en la partición le es adjudicada al cedente el bien o bienes cuya cuota enajenó; o en caso de que el cedente hubiese enajenado la cuota respecto a todos los bienes que componen la comunidad sin determinación concreta de ellos, verbigracia, venta de la herencia, tal expectativa o derecho permanecería como tal hasta la partición y en virtud de ella se convertiría forzosamente en un derecho de propiedad sobre aquellos bienes que se le adjudicasen al cedente en esa ocasión; es decir en esta hipótesis ya la enajenación no correría peligro de no consolidarse y concretarse como derecho real de propiedad como en el primer caso, puesto que en principio, al cedente se le adjudicarán alguno o algunos bienes determinados en la partición; por consiguiente insistiendo sobre la vaga razón dada por los miembros de la Comisión Codificadora para eliminar el vocablo "cesionarios" es posible que el calificarlo de "innecesario" puede haber obedecido al hecho de que el vocablo "acreedores" que quedó en el actual artículo 766 era suficiente para abarcar también a los cesionarios; sin embargo, esto es solamente una posibilidad; no existe, a nuestro modo de ver, una manifestación lo suficientemente clara y precisa que haga concluir que la intención de la Comisión fue motivada por lo que acabamos de exponer; en efecto cabe observar lo siguiente: La utili-

zación del adjetivo "innecesario", que si bien en sentido gramatical equivale como se dijo, a lo que no es forzoso o indispensable, no descarta la posibilidad de que haya sido utilizado impropriamente. Es harto sabido que el legislador muchas veces utiliza en las normas una terminología errada o poco técnica; en consecuencia podría ser que lo realmente querido expresar por los redactores, partiendo de la otra interpretación del artículo 765, o sea que la transmisión de la cuota produce eficacia real inmediata, era que, con base a esa interpretación de la sustitución del cedente por el cesionario, constituía algo supérfluo otorgarle a este último el derecho de intervención a que se refiere el artículo 766. En otras palabras, que pensaron era "innecesario" otorgarle ese derecho al cesionario puesto que por el hecho de la enajenación él pasaba a ser copropietario y por consiguiente interviniente forzoso en la partición lo que hacía, repetimos, "innecesario" o supérfluo concederle una facultad de intervención como tercero en tal acto divisionario. Es obvio, y hacemos énfasis en ello, que de ser cierta esta última hipótesis, los redactores han debido utilizar otras expresiones pues en realidad lo que ocurre en ese supuesto no es, ya que el vocablo "cesionarios" que formaba parte en los códigos anteriores de los respectivos artículos equivalentes al vigente 766, era supérfluo sino manifiestamente contradictorio con los equivalentes del artículo 765. Lo contradictorio de otorgar esa facultad a los cesionarios, si se parte de la tesis de la sustitución del enajenante por el adquirente, lo acepta claramente por el doctor ANTONIO PULIDO VILLAFañE en su nota al artículo 766 del Código cuando expresa: "Suprime el derecho que, igual al de los acreedores se daba a los cesionarios por el art. 756 del Cód. ant., cuya asimilación hacía confusa la regla y creaba cierta contradicción con lo dispuesto en el art. precedente, 755 de quél..."<sup>52</sup>. En abono de la última hipótesis que se acaba de exponer conviene tener en cuenta que conforme el propio doctor BASTIDAS expresa (ver supra) ya en el seno de la Comisión Revisora de Códigos Nacionales creada en el año 1930 se discutió sobre la conveniencia de suprimir el vocablo "cesionarios" y que en esa ocasión el doctor BANCE mantuvo el criterio de que tal supresión debía realizarse por cuanto el cesionario adquiriría inmedia-

<sup>52</sup> Código Civil de Venezuela, Anotado por el doctor Antonio Pulido Villafañe. Edit. Andrés Bello, Caracas.

tamente el carácter de comunero, y es de suponer que los miembros de la Comisión Codificadora Nacional que intervinieron en la sesión del 9 de Mayo de 1939 conocían su opinión tanto por la naturaleza de sus funciones como por lo reducido del medio dentro del cual se debatían para la época estas cuestiones. Por otra parte es interesante señalar que el doctor ALONSO CALATRAVA quien fue miembro de la citada Comisión Codificadora Nacional e intervino en las tantas veces mencionada sesión del 9 de Mayo de 1939,<sup>53</sup> sostuvo posteriormente en estrados la tesis de que el cesionario sustituye inmediatamente al cedente<sup>54</sup>. Si bien ese hecho no constituye ni mucho menos un argumento concluyente y definitivo para sostener que la idea de todos o la mayoría de los intervinientes en la sesión era la de la eficacia real e inmediata de la enajenación, si nos parece interesante, aún con todas las limitaciones de la oportunidad en que fue sostenida. Expuestas las dos hipótesis que nos parece han podido dar lugar a que los intervinientes en la sesión del 9 de Mayo de 1939 afirmaran que el vocablo "cesionarios" era innecesario, prosigamos en el estudio del tema. El artículo cuatro del Código Civil establece dos reglas concurrentes para la interpretación de la ley: La llamada interpretación gramatical que tiende a establecer el significado de las palabras y la interpretación lógica que busca conocer el espíritu de la ley, es decir, la intención que tuvo el legislador al estatuir la norma. Ahora bien, nos parece con arreglo a lo que acabamos de exponer que en la cuestión que nos ocupa no hay una base suficientemente segura que nos permita usar la interpretación lógica; compartimos en relación al caso concreto la afirmación de que "Los trabajos preparatorios, de relativo valor dependiente del sistema seguido en su elaboración, no deben tomarse ad pedem

<sup>53</sup> Código Civil de Venezuela, (Antecedentes, Comisiones. Codificaciones, etc.). Artículos 1º y 18, pág. 26. Imprenta Universitaria. Caracas.

<sup>54</sup> CALATRAVA ALONSO DR.: "Por Vía de Desagravio a la Justicia del Estado Miranda"... "Excepciones de Inadmisibilidad de la Demanda por Retracto de Derechos Comuneros en Sabana de Oro y El Aguasal. Juicio González Laya-Castellanos". Tip. Vargas. Caracas, 1950. Consideramos que el autor en algunas frases que hemos entresacado de la publicación indicada sostiene lo afirmado en el texto; así: "En virtud de esa compra don Emilio González Cabrera entró a ser comunero con los herederos del Gral. Guzmán Blanco, muerto en París el 30 de Julio de 1899," (págs. 19 y 20), o esa otra: "...Mi representado, por el carácter que alega de comunero de la comunidad, González Cabrera-Guzmán Blanco, respecto a dichos inmuebles y por razón de no poderse dividir estos cómodamente y sin menoscabo, tiene efectivamente, el derecho de retraer el haber adquirido en dicha comunidad por el extraño Félix R. Castellanos" (págs. 23 y 24).

litterae. La diversidad de elementos aislados, vagos, a veces contradictorios, nos hacen conocer imperfectamente las ideas y las intenciones. Las opiniones, discursos y discusiones son, por lo general, confusos, vagos, incoherentes: no debe atribuírseles sino aquel valor doctrinal que emana de reconocida autoridad, ni se les ha de dar un alcance mayor del que realmente poseen” y no podrían nunca considerarse como una interpretación auténtica de la ley (SANABRIA, supra rr, p. 17; en el mismo sentido: MORÍN LORETO, supra 35, p. 27).<sup>55</sup> No existiendo pues, en nuestro sentir, datos precisos que nos permitan con plena e indiscutible seguridad concluir cuál fue la verdadera intención de la Comisión Codificadora Nacional que preparó el vigente Código Civil al suprimir el vocablo “cesionarios” del artículo del Proyecto equivalente al actual 766, consideramos que es necesario recurrir para examinar el recto sentido del artículo 765 *ejusdem* a la otra regla interpretativa que imperativamente establece dicho cuerpo legal, es decir, a la interpretación gramatical y en tal orden de ideas nos encontramos conque el eliminarse el vocablo “cesionarios” del artículo 766 es perfectamente admisible y válido, el criterio de que la cesión de la cuota por parte de un copropietario tiene efecto real inmediato y conlleva, también inmediatamente, la sustitución del cedente por el cesionario, viniendo a ocupar este último con el carácter de copropietario el puesto de aquél. En efecto, bajo la vigencia de los Códigos civiles venezolanos anteriores al actual desde 1873 a 1922 ambos inclusive; italianos (1865 y 1942), francés y español estimamos que tal conclusión no es posible, al menos como regla general, por presentar para ello un obstáculo, la existencia de una norma que dá la facultad a los cesionarios de intervenir en la partición con lo cual esos ordenamientos jurídicos están expresando que los cesionarios no ocupaban en forma inmediata y con efecto real el puesto de cedente; que el comunero cedente continuaba siendo comunero y que podría no surtir efecto la enajenación de acuerdo a las resultas de la partición, lo que era perfectamente armónico con las razones que dieron lugar a la consagración del principio declarativo de la partición. Pero al eliminarse en nuestro Código vigente la facultad de los cesionarios de intervenir en la partición aquel

<sup>55</sup> Código Civil de Venezuela, (Antecedentes. Comisiones. Codificaciones, etc.) pág. 225, N° 87.

obstáculo desaparece y entonces la frase "el efecto de la enajenación...", puede ser lógicamente interpretada en el sentido de que corresponderá al comunero cesionario *una parte o un bien o bienes determinados que en definitiva se le adjudiquen a él en la partición*; en otras palabras que se encontrará en la misma situación en que se hubiere encontrado el comunero cedente si no hubiera cedido su cuota; es decir, que el cambio que sufrirá el derecho de comunero cesionario al extinguirse la comunidad y transformarse en derecho a una parte o a un bien o bienes determinados no reviste ningún carácter especial, sino el propio y normal que la naturaleza misma de la partición conlleva<sup>56</sup>. El razonamiento que acabamos de exponer, nos lleva a compartir la conclusión del doctor GERT KUMEROW cuando señala que la sustitución del cedente por el cesionario con efecto real e inmediato, conlleva la explicación de la mencionada frase "el efecto..." (ver supra); así mismo aquel razonamiento nos mueve a pensar que si bien en nuestro ordenamiento jurídico continúa vigente el principio declarativo de la partición, en el caso particular ha sido eliminado en cuanto que la supresión de la facultad otorgada a los cesionarios para *intervenir en la división, opera la sustitución inmediata con efecto real del cedente por el cesionario*. En tal orden de ideas es necesario señalar que si bien la frase final del artículo 765 del Código Civil vigente se refiere tanto a los efectos de la enajenación como a los de la hipoteca tal referencia a ambas situaciones ya no es adecuada; lo era en nuestra opinión, en los artículos equivalentes de los códigos venezolanos anteriores pues en estos últimos ambas situaciones quedaban condicionadas a las resultas de la partición de modo que la enajenación o la hipoteca dependían de que el inmueble respecto al cual se cedió o gravó la cuota le fuere o no adjudicada al cedente o hipotecante según el caso; pero en el código vigente, debido a la modificación que sufrió el artículo 766 que suprimió el derecho a los cesionarios de intervenir en la división y en consecuencia dotó a las enajenaciones de cuota de *eficacia real inmediata* surge una diferencia entre ambas situaciones, las cesiones ya no quedan condicionadas, en cambio las hipotecas sí, pues en

<sup>56</sup> Podría ocurrir que al cesionario que entra en la comunidad, en lugar de una parte o bien determinado se le diere, con ocasión de la partición, una suma de dinero pero también en esta hipótesis la situación sería igual para el comunero que nunca hubiere enajenado su cuota.

éstas, y sin entrar aquí a analizar si el acreedor hipotecario de cuota adquiere o no un derecho real de garantía inmediato, lo cierto es que por carecer esos acreedores de la propiedad del bien que se les dá en garantía, es lógico que su derecho corra la suerte del bien cuya cuota se les hipotecó y por consiguiente si le es adjudicado a otro copartícipe distinto del hipotecante su derecho real de garantía no nazca o "caiga" según la concepción que se tenga del mismo, y todo ello en armonía con los fines, y efectos del principio declarativo de la partición. Por último queremos añadir que la interpretación que apoyamos del artículo 765 del Código Civil nos parece guarda mayor armonía con la normativa que establece el derecho de retracto legal en favor de los comuneros (art. 1546 y siguientes C.C.). En efecto, obsérvese que el referido artículo 1546 consagra el derecho a favor del comunero de subrogarse al extraño "que adquiere un derecho en la comunidad por compra o dación en pago". Ahora bien, de acogerse la tesis que sostiene que la cesión de la cuota no produce efecto real inmediato tendríamos que el extraño no ha adquirido un derecho real en la comunidad, pues el cesionario adquiere solamente un derecho de carácter personal o en todo caso no el derecho de propiedad, con el resultado que el copartícipe que ejerza el retracto lo hará sobre un derecho personal o sobre un derecho que no es el de propiedad y que por la circunstancia de estar sometido a un efecto similar al de la condición suspensiva podría traer como consecuencia que con ocasión de la partición no llegue a nacer efectivamente el derecho real. Piénsese que si para la época de la división el copartícipe que ha ejercido el retracto hubiere pagado el precio correspondiente podrían presentarse situaciones complejas e indeseables desde el punto de vista práctico y jurídico; al contrario, la tesis que compartimos de que la enajenación de la cuota produce efecto real inmediato y la sustitución también inmediata del cedente por el cesionario es más armónica con la letra del artículo 1546, ya que en ese caso si puede hablarse con seguridad de la adquisición por parte del extraño de un verdadero derecho no sólo personal, sino del derecho real de propiedad (copropiedad) y se evitan situaciones complejas como la que acabamos de señalar. Además nótese que el retracto legal apareció en nuestra legislación en el Código Civil de 1867,

posiblemente inspirado en el derecho español<sup>57</sup> y en forma sustancialmente igual a la actual<sup>58</sup>; y en cambio es en el Código de 1873 que surgió en forma casi idéntica a la vigente, la norma equivalente al actual artículo 765 (art. 637 C.C.) por inspiración en el Código italiano de 1865, con lo cual parece que nuestras normas sobre retracto legal al hablar de la subrogación del comunero "al extraño" que adquiriera un derecho en la comunidad, por compra o "dación en pago", presupone la idea de que el extraño si ha adquirido con efecto real e inmediato tal derecho; de allí resulta, en nuestro sentir que todo el tiempo que ha coexistido desde el Código de 1873 hasta el de 1922 el retracto legal y los equivalentes de los vigentes artículos 765 y 766 era necesario realizar una armonización forzada y artificial de las normas que rigen aquel instituto y las que se acaban de citar para interpretarlas a la luz de la tesis que afirma que la cesión de la cuota no produce efecto real inmediato y que no opera la sustitución del cedente por el cesionario; en cambio con la eliminación del vocablo "cesionario" en el artículo 766 del Código Civil vigente se impone la tesis contraria, lo que trae como consecuencia una correlación lógica y armoniosa entre el retracto legal tal como está consagrado y los efectos de la enajenación de la cuota por parte de un copropietario.

<sup>57</sup> KUMMEROW GERT; "Retracto Legal". Opus cit, págs. 149, nota 3 y 152.

<sup>58</sup> El Artículo 1.345 tenía la siguiente redacción: "El retracto legal es el derecho que tiene alguno por la ley, de subrogarse en lugar del que adquiere una cosa, por compra o dación en pago, con las mismas condiciones estipuladas en el contrato.

El copropietario de una cosa común que no pueda dividirse cómodamente o sin menoscabo, puede usar del retracto, en el caso de venderse a un extraño la parte de alguno o de todos los demás condueños.

En el caso de que dos o más copropietarios quieran usar del retracto, sólo podrán hacerlo a prorrata de la porción que tengan en la cosa común".

## ALGUNAS CONSIDERACIONES EN TORNO A LA RESPONSABILIDAD POR HECHO DEL MENOR

*Hermes Harting R.*

(Profesor de Derecho Civil)

A) Determinación del sujeto responsable civilmente en orden a la circunstancia de que el menor autor del hecho ilícito haya o no actuado con discernimiento. — B) Comparación de esta situación en los artículos 2047 y 2048 del vigente Código italiano. — C) Regulación del planteamiento a través del Código Penal. — D) Esbozos en torno a la factibilidad de aplicación —en orden a la resolución de la controversia— del artículo 1185 del vigente Código Civil.

### I

*¿Cuál es el elemento fundamental, considerado civilmente, a los fines de establecer el sujeto responsable por el hecho ilícito del menor?*

La conducta antijurídica del sujeto productor del daño, aunada a otros requisitos (cohabitación, minoridad, etc.), determina el nacimiento de responsabilidad civil para los padres o tutores. De acuerdo al criterio generalmente sustentado por la doctrina y jurisprudencia, el discernimiento del menor ostenta relativa importancia, lo cual se patentiza en la capacidad de elección privativa del agraviado para dirigir su acción contra el menor imputable (Aplicación Art. 1186 - C.C.V.: El incapaz queda obligado por sus actos ilícitos, siempre que haya obrado con discernimiento) o el padre, madre o tutor (Aplicación Art. 1190 - C.C.V.: El padre, la madre, y a falta de éstos, el tutor, son responsables del daño ocasionado por el hecho ilícito de los menores que habiten con ellos.

“Los preceptores y artesanos son responsables del daño ocasionado por el hecho ilícito de sus alumnos y aprendices, mientras permanezcan bajo su vigilancia”.

“La responsabilidad de estas personas no tiene efecto cuando ellas prueban que no han podido impedir el hecho que ha dado origen a esa responsabilidad; pero ella subsiste aun cuando el autor del acto sea irresponsable por falta de discernimiento”). Así, en base a lo estatuido en esta última disposición el sujeto pasible de responsabilidad civil por razón del hecho ilícito del menor, privado o no de discernimiento, es el padre, madre o el tutor.

En nuestra legislación civil tal postulado ha sido consagrado en todos los Códigos Civiles, con la única excepción del sancionado en 1862 (Art. 10, Ley III, Título XXIII, Libro IV: “La exención de responsabilidad criminal declarada en los números 1º, 2º 3º, 7º, 8º y 10 del artículo 8º, Ley única, Título I del Código Penal, no comprende la de la responsabilidad civil, la cual debe hacerse efectiva con sujeción a las reglas siguientes”:

1º “En el caso del número 1º son responsables civilmente por los hechos que ejecutan los individuos designados en él, las personas que lo tienen bajo su guarda legal, a menos que hagan constar que no hubo por su parte culpa ni negligencia.

No habiendo guardador legal, responde con sus bienes el ejecutor del hecho, salvo el beneficio de competencia”.

2º *“En el caso de los números 2º y 3º responden con sus propios bienes los menores de quince años que ejecuten el hecho penado por la Ley.*

Si no tienen bienes, responden sus padres o guardadores salvo si consta que no hubo por su parte culpa ni negligencia”), el cual, en el supuesto de hecho ilícito del menor, aún en el caso de estar privado de discernimiento por razón de minoridad, concedía al agraviado acción principal contra aquél, existiendo la posibilidad de ocurrir contra los padres o guardadores (Vía subsidiaria) únicamente en el estado de carencia de bienes por parte del menor.

Si el hecho dañoso era ejecutado por el menor privado de discernimiento por razón de defecto intelectual de carácter habitual, la citada norma legal permitía al ofendido accionar

por vía directa contra los guardadores del demente, y subsidiariamente contra el ejecutor del hecho.

En la Legislación extranjera es factible citar como instrumentos legislativos acordes al sistema consagrado en el ordenamiento jurídico civil venezolano, los Códigos Civiles: Italiano, Alemán, Francés, Español, Suizo, Portugués, y en Latino América, los Códigos Civiles de: Argentina, Brasil, Uruguay, Chile, Nicaragua y Guatemala.

De acuerdo a lo expresado anteriormente, si en la comisión del acto, el sujeto activo, a pesar de su minoridad, discernía, la víctima podrá intentar acción contra aquél fundamentando su pedimento en la norma contenida en el artículo 1186 *ejusdem*, u optar por dirigir su petición, de reparación del daño, al padre, madre o tutor de conformidad con el mencionado Art. 1190 - C.C.V.

Debemos aludir, sin embargo, a nuestra discrepancia con el criterio de marras, por considerar la omisión del justo alcance contenido en la norma ínsita en el Art. 1186 - C.C.V.

En efecto, un examen del contenido del citado dispositivo legal nos llevaría a la ineluctable conclusión de la intención, por parte del legislador, de desviar del inexorable y tradicional ámbito de responsabilidad por parte de los padres o tutores, a los actos dañosos irrogados por el incapaz, en sentido general, no carente de discernimiento. Esto supondría la necesidad de una exigencia directa y una responsabilidad patrimonial propia, dirigida al autor del hecho, lo cual descartaría la posibilidad de reclamar por vía principal al sujeto en ejercicio de la patria potestad o tutela.

Esta tesis sería fuente de un nuevo planteamiento, motivado a la cuestión atinente a la exclusión o no de responsabilidad subsidiaria para dichas personas en el supuesto examinado.

En este sentido nos inclinamos por pensar que la solución equitativa estribaría en la permisión de la acción subsidiaria contra el padre, madre o tutor en el supuesto de carencia por

parte del menor responsable, de bienes susceptibles de satisfacer las exigencias reparadoras de la víctima del hecho ilícito.

## II

*¿A los efectos de nuestra legislación civil, y en base a la responsabilidad por hecho del menor, difiere el tratamiento concedido al privado de discernimiento por causa de la edad, que el otorgado al menor carente de razón?*

En realidad no existe tratamiento diferencial en base al establecimiento de distinciones entre el menor privado de discernimiento por razón de la minoridad y el que lo está por defecto intelectual.

Criterio diferente, según lo esbozado en el título anterior, sustentaba el legislador venezolano en el Código Civil de 1862, concediendo acción principal contra el menor privado de discernimiento por razón de la edad y acción subsidiaria contra aquél en el supuesto de privación por razón de defecto intelectual. Así pues, al consagrar en nuestro sistema civil actual el postulado fundamental de asunción de responsabilidad para el incapaz, en el supuesto de actuar con discernimiento (Art. 1186-C.C.V.) el legislador establece, sin distingo alguno, la exención de acción directa contra el sujeto del daño, al carecer éste de discernimiento, ya sea por minoridad o privación de razón.

## III

*¿Quiénes son responsables civilmente por el hecho ilícito del menor inimputable de acuerdo a lo estatuido por el Código Civil italiano de 1942 (Art. 2047)?*

De acuerdo a lo estatuido en el artículo 2047 del vigente Código Civil Italiano (Art. 2047: Daño ocasionado por el incapaz. "En caso de daño ocasionado por persona incapaz de entender o de querer, el resarcimiento se debe por quien está obligado

a la vigilancia del incapaz, salvo que pruebe que no ha podido impedir el hecho.

En el caso en que el perjudicado no haya podido obtener el resarcimiento de quien está obligado a la vigilancia, el Juez, en consideración a las condiciones económicas de las partes, puede condenar al autor del daño a una indemnización equitativa”), en caso de comisión de hecho ilícito ejecutado por menor privado de discernimiento, el legislador italiano consagra la responsabilidad civil por parte de la persona obligada a la vigilancia del incapaz. En este sentido se consagra una acción directa contra el sujeto encargado de vigilar al menor inimputable, el cual quedará exento de responsabilidad si prueba que no pudo evitar el hecho dañoso.

Es indudable que este dispositivo es de carácter general, lo que barruntaría su aplicación en el supuesto de cualquier clase de incapacidad basada en falta de discernimiento, afectando a mayores y menores. Esto significa que tal norma regiría para sancionar al obligado a la vigilancia del menor privado de discernimiento por razón de su minoridad o por defecto intelectual, y del mayor privado de discernimiento por causa de defecto intelectual habitual.

#### IV

*¿Cuál es el elemento fundamental considerado por el aludido instrumento legislativo, para determinar tal responsabilidad?*

El Legislador Italiano de 1942 consideró la falta de discernimiento del menor inimputable como elemento determinante para establecer la responsabilidad civil de la persona obligada a la vigilancia del menor. Corolario de esta aseveración es la concesión de acción directa contra dicha persona, basamentándose tal responsabilidad en una presunción de incumplimiento del deber de vigilancia hacia el incapaz.

Es de interesante mención, aparte de la posibilidad de desvirtuar la presunción de “culpa in vigilando” que afecta al

obligado a la vigilancia, demostrando su imposibilidad de impedir el hecho dañoso, la facultad, concedida al órgano judicial, de condenar al autor del daño (incapaz) a una indemnización, en razón a la falta de resarcimiento a la víctima por el responsable directo. El fundamento de tal reparación estriba en razones de carácter económico (Situación económica de las partes: Capacidad económica).

## V

*¿Quiénes son responsables civilmente por el hecho ilícito del menor imputable de acuerdo a lo estatuido por el Código Civil Italiano de 1942 (Art. 2048)?*

En base a la determinación del sujeto responsable por el hecho ilícito del menor imputable, el Código Civil Italiano de 1942, en su artículo 2048 (Art. 2048: Responsabilidad de los padres, de los tutores, de los preceptores y de los maestros del arte. "El padre y la madre, o el tutor, son responsables del daño ocasionado por el hecho ilícito de los hijos menores no emancipados o de las personas sujetas a tutela, que habitan con ellos. La misma disposición se aplica al afiliante.

"Los preceptores y aquellos que enseñan un oficio o un arte son responsables del daño ocasionado por el hecho ilícito de sus alumnos y aprendices en el tiempo en que han estado bajo su vigilancia.

"Las personas indicadas por los apartados anteriores quedan liberados de la responsabilidad solamente si prueban no haber podido impedir el hecho"), ha considerado que, a pesar del discernimiento que pueda existir en un menor no emancipado, debe concederse relevancia al hecho de estar dicho menor al cuidado del padre, madre o tutor, como derivación de la condición de cohabitación, y por ende, son ellos los responsables directos por la comisión del hecho ilícito.

Sin embargo, de acuerdo a algunos criterios doctrinarios y jurisprudenciales, y sin siquiera ostentar los mismos basamen-

tos jurídicos otorgados al artículo 1190 del Código Civil Venezolano, derivados de su condición de subordinación al artículo 79 del Proyecto Franco-Italiano (Art. 79: "El padre, y en su defecto la madre, el tutor, son responsables del daño causado por el hecho ilícito de los menores que habiten con ellos.

"Los preceptores y los artesanos son responsables del daño causado por el hecho ilícito de sus alumnos y aprendices durante el tiempo en que ellos están bajo su vigilancia".

(Sólo en el texto francés figura este inciso: Sin embargo, la responsabilidad del Estado sustituye a la de los miembros de la enseñanza pública).

"La responsabilidad de estas personas cesa si prueban que no han podido impedir el hecho que ha dado lugar a esta responsabilidad; pero ella subsiste aun cuando el autor del acto ilícito sea irresponsable por falta de discernimiento"), se ha pretendido que el citado artículo 2048 regula igualmente el caso de los menores privados de discernimiento a los efectos de la responsabilidad civil del padre, madre o tutor. Así, sustentada en tales postulados, la acción de la víctima por el hecho ilícito del menor, privado o no de discernimiento, podría dirigirse principalmente contra la figura del padre, madre o tutor, erigidos en responsables civiles. En este sentido, discrepamos abiertamente de tales criterios, pues ellos conducirían a demostrar la irrelevancia de la norma contenida en el artículo 2047 del Código Civil Italiano, citada con anterioridad, amén de lo ya concretado acerca de los alcances otorgados al artículo 79 del Proyecto Franco-Italiano. Obsérvese, además que en la legislación italiana no existe disposición similar a la contenida en el artículo 1186 de nuestro vigente Código Civil, que posibilita la oportunidad de ocurrir por vía directa contra el menor imputable.

## VI

*¿Cuál es el elemento fundamental considerado por el aludido instrumento legislativo para determinar tal responsabilidad?*

El elemento fundante de la responsabilidad del padre, madre o tutor, de acuerdo a lo estatuido en el Código Civil Italiano

de 1942, estriba en el incumplimiento de los deberes de cuidado, vigilancia y educación del menor, inherentes al representante legal en ejercicio de la guarda. En este sentido el legislador civil otorga preeminencia a dichas funciones soslayando la imputabilidad del menor y prescribiendo la exención de responsabilidad en el caso de prueba de la imposibilidad de evitar el daño.

## VII

*¿Qué diferencia resultan, en cuanto a responsabilidad y elementos fundamentales, de la comparación de nuestro sistema civil con el italiano?*

En los sistemas civiles italiano y venezolano, la responsabilidad civil de los padres y tutores por razón de la comisión del hecho ilícito por parte de los menores sometidos a su potestad o tutela, se basa en una presunción "iuris tantum" de incumplimiento de los deberes de vigilancia y educación inherentes al ejercicio de la guarda con su presupuesto necesario de cohabitación.

Es de advertir que, mientras en el sistema civil italiano la imputabilidad del menor se encuentra regulada legislativamente por el Art. 2047 y doctrinal y jurisprudencialmente, según algunos criterios, por el Art. 2048, en nuestra legislación patria existe aplicación exclusiva de la norma ínsita en el Art. 1190 - Código Civil Venezolano. En el supuesto de imputabilidad del menor no hay en la legislación italiana disposición distinta del Art. 2048, mientras que tal situación está regulada en el Art. 1186 de nuestro vigente C.C.V. y por adición de doctrina y jurisprudencia en el Art. 1190 del mismo instrumento. Cabe señalar nuestra reiteración a las críticas esgrimidas anteriormente. En otro sentido es de pernotar que la responsabilidad de los padres en el sistema civil italiano es de índole solidaria, y ello a pesar de que el ejercicio de la Patria Potestad, siguiendo la tradición romanística, corresponde a uno de ellos. Resultado diferente esboza nuestra legislación, pues la responsabilidad de la madre es subsidiaria, por lo cual el padre en ejercicio de la

patria potestad (incluida la guarda del menor) asume enteramente aquella.

También cabría aludir, en la legislación italiana, a la cualidad de los sujetos productores de responsabilidad civil para el tutor, ya que según el Artículo 2048 del Código Civil Italiano el tutor asume la reparación del daño cometido por las personas sujetas a tutela, lo cual involucra una generalidad de entes, entre los cuales se encuentran los menores. En nuestro sistema civil la referencia al menor, consagrada en el artículo 1190, es de naturaleza unívoca.

Los ulteriores requisitos exigidos para la fijación de la responsabilidad civil, tales como conducta antijurídica del menor, y cohabitación, son uniformes para ambos sistemas.

En todo caso, los mismos exceptúan de responsabilidad al sujeto pasivo de la acción, si éste demuestra que no pudo impedir el hecho causante del daño (ausencia de culpa por vigilancia y educación).

## VIII

*¿Quién asume la responsabilidad civil, de acuerdo al Código Penal vigente, en el supuesto de hecho criminal realizado por un menor de edad?*

Interesa determinar a los efectos de la asunción de responsabilidad civil según los principios que informan nuestra legislación penal, la regulación del hecho criminal ejecutado por el menor privado de discernimiento, pues es obvio que en el supuesto de acción criminal cometida por menor con capacidad de entendimiento, éste responde penalmente, mientras que civilmente la víctima podría recurrir en acción directa contra el mencionado autor del hecho dañoso (Aplicación de la norma ínsita en el artículo 1186 del vigente Código Civil) o contra el padre, madre o tutor (Aplicación de la norma contenida en el artículo 1190 del vigente Código Civil).

El hecho punible realizado por un menor privado de discernimiento no engendra responsabilidad penal para el mismo

(Art. 69 del vigente Código Penal Venezolano: "No es punible: el menor de doce años, en ningún caso, ni el mayor de doce y menor de quince años, a menos que aparezca que obró con discernimiento").

"El Tribunal tomará las medidas que considere oportunas respecto a la educación del menor irresponsable, el cual será mantenido en adecuado establecimiento de educación o en casa de familia de responsabilidad") mientras que en atención a la responsabilidad civil la norma contenida en el artículo 114, Ordinales 1º y 3º del precitado instrumento legal establece: "La exención de la responsabilidad penal declarada en el Artículo 62, número 4º del Artículo 65 y Artículos 69, 72 y 73, no comprende la exención de la responsabilidad civil, la cual se hará efectiva con sujeción a las reglas siguientes:

1º "Son responsables civilmente por los hechos que ejecuten los locos o dementes y demás personas comprendidas en el Artículo 62, sus padres o guardadores, a menos que hagan constar que no hubo por su parte culpa ni negligencia.

"No existiendo éstos o no teniendo bienes, responderán con los suyos propios los autores del hecho, salvo el beneficio de competencia en la forma que establezca la Ley civil".

3º "Responderán con sus propios bienes los menores de quince años que ejecuten el hecho penado por la Ley, salvo el beneficio de competencia.

"Si no tuvieren bienes responderán sus padres o guardadores, a menos que conste que no hubo por su parte culpa o negligencia.

"La misma regla se observará respecto al sordomudo irresponsable criminalmente".

Lo expuesto con anterioridad induce a la aseveración de los siguientes efectos, causados por la realización de un hecho ilícito criminal por un menor:

A) *Sin discernimiento por razón de la edad*: Responsabilidad Civil asumida por el menor, lo que tipifica acción principal

contra éste y acción subsidiaria contra sus padres o guardadores, los cuales pueden exceptuarse demostrando ausencia de culpa.

B) *Sin discernimiento por razón de demencia*: Responsabilidad Civil asumida por el padre o guardador (Acción Principal) con exención por ausencia de culpa, y acción subsidiaria contra el menor irresponsable.

C) Los principios contenidos en el vigente Código Penal Venezolano, constituyen un sistema antinómico con relación al sustentado en nuestro Código Civil. Aquel consagra acción principal contra el menor privado de discernimiento, con excepción del supuesto de comisión del hecho en estado de demencia, y acción subsidiaria contra el padre o guardador, lo cual lo hace equivalente en razón de dicha regulación, a las disposiciones contenidas en el Código Civil de 1862, citadas en el Título I del presente estudio.

## IX

*¿Constituye el Estatuto de Menores vigente, fuente derogatoria de los principios que informan la responsabilidad civil por hecho punible cometido por el menor?*

Según opiniones de autorizados juristas, el Estatuto de Menores modifica el régimen de responsabilidad civil por los hechos punibles cometidos por el menor, ya que subsume aquella dentro de los principios normativos que la regulan en el sistema civil venezolano.

El dispositivo legal del aludido Estatuto, al cual se arroga la modificación del status establecido por la legislación penal, corresponde al artículo 150 el cual reza: "Los tribunales civiles ordinarios conocerán de las acciones civiles derivadas de hechos punibles cometidos por menores, pero el Juez tutelar podrá ordenar la entrega de los objetos provenientes de esos hechos, si no se discutiere el carácter de propietario de la persona que los reclame".

Sin embargo, creemos de primordial importancia enfatizar la posibilidad de considerar la alusión contenida en el nominado artículo como de orden procesal y no sustantivo.

## X

*¿Qué soluciones podrían vislumbrarse a través de la aplicación de la norma contenida en el artículo 1185 del Código Civil?*

El Art. 1185 del Código Civil Venezolano establece el principio general en cuanto a la consagración de la responsabilidad civil extracontractual, por razón de daño causado a una persona en su patrimonio. En realidad dicha norma no formula distinción alguna, debido a su carácter general, en cuanto a la responsabilidad civil por razón o no de discernimiento del autor del daño. Por consiguiente, la idea pristina estaría encaminada a la consecución de un sistema conciliatorio de responsabilidad civil por el hecho del menor considerando los elementos aportados por el Código Civil, Penal y Estatuto de Menores. En este sentido la norma contenida en el Art. 1185 del Código Civil serviría de evidente utilidad.

## LAS INSTITUCIONES PROTECTORAS DE LOS RECURSOS NATURALES RENOVABLES EN NUESTRO DERECHO

*Dr. Henrique Meier Echeverría*

Profesor de Derecho Público U.C.A.B.

*Las consecuencias jurídico-institucionales de la declaratoria de "Zona Protectora" la porción del territorio de la cuenca hidrográfica del río Yacambú; y región de desarrollo integral y reserva hidráulica, la porción de territorio y aguas, respectivamente, ubicados en el valle del Quíbor. ANALISIS DEL DECRETO N° 1.631 del 27 de febrero de 1974.*

### INTRODUCCION

1. La declaratoria de "Zona Protectora" la porción de la cuenca hidrográfica del río Yacambú; y Región de Desarrollo Integral y Reserva Hidráulica la porción del territorio y aguas, respectivamente, ubicadas en el Valle del Quíbor, mediante el Decreto Presidencial N° 1.631 del 27 de febrero de 1974, conlleva un conjunto de implicaciones de carácter jurídico-institucional; puesto que tal declaratoria pone en movimiento ciertas instituciones de derecho administrativo previstas por nuestra actual legislación.

2. Estas instituciones se caracterizarían por su marcada finalidad "proteccionista" o conservacionista, en relación a los recursos naturales existentes en la zona definida por el Decreto 1.631.

Interesaría entonces, analizar detenidamente la finalidad, objeto de protección, fundamento y justificación, procedimiento y reglamentación de cada una de dichas instituciones; así como las semejanzas y diferencias fundamentales que las mismas presentan entre sí.

Trátase en este trabajo de investigación de un estudio con una doble perspectiva: por un lado, la reflexión indispensable sobre las instituciones protectoras previstas en el decreto mencionado, es decir, "Zona Protectora" y "Reserva Hidráulica", así como también una breve alusión a la institución de los "Parques Nacionales", por las posibles relaciones o vínculos que la misma pudiera tener con la zona protectora y la reserva hidráulica. Este examen jurídico es necesario presentarlo en una dimensión genérica, o sea, en forma abstracta como categorías generales establecidas por nuestra legislación; por otro lado, interesa destacar —y aquí radica el mayor interés de esta investigación—; las consecuencias jurídicas que significan para la cuenca hidrográfica del río Yacambú y para la región del Valle de Quíbor, la aplicación "in especie" de las instituciones protectoras señaladas. En este sentido, nuestro análisis tendrá dos ángulos diferentes pero complementarios; es decir, el ángulo abstracto y genérico de las instituciones mencionadas; y el ángulo concreto, específico de la aplicación de las mismas al espacio físico e hidrológico especificado en el Decreto 1.631.

I) *LAS INSTITUCIONES CONSERVACIONISTAS  
O PROTECTORAS DE LOS RECURSOS  
NATURALES EN NUESTRO DERECHO*

1. *Esbozo de algunos principios generales en materia de conservación y aprovechamiento de los recursos naturales en nuestro derecho.*

Es conveniente antes de pasar directamente al estudio de las instituciones protectoras señaladas "supra", esbozar algunos de los principios generales que en materia de protección y aprovechamiento de los recursos naturales pueden desprenderse de un análisis global de la legislación vigente en la materia. En efecto, consultadas la ley forestal de suelos y aguas y su reglamentación; la ley de reforma agraria, la ley de pesca, la ley de protección a la fauna silvestre, la convención para la protección de la flora, de la fauna y de las bellezas escénicas de los países de América; es posible deducir que a grandes rasgos, los principios fundamentales en la materia señalada pudieran resumirse en tres orientaciones fundamentales, a saber:

1.a) En primer lugar, nos encontramos con el principio básico de que el aprovechamiento de los recursos naturales tiene por finalidad primordial el desarrollo de determinados sectores de la economía nacional.

En este sentido, pues, nuestros recursos tienen una clara finalidad económica puesto que constituyen la materia prima, es decir, la base del desarrollo industrial, agro-industrial, agrícola y agropecuario. El agua, los bosques, la flora y la fauna en todas sus variedades, así como los suelos son los elementos primordiales para el despliegue de una economía próspera y equilibrada. El agua no sólo constituye un elemento fundamental para el mantenimiento de la vida humana, animal y vegetal, sino que es el recurso básico para el fomento de la agricultura (riego), de las actividades industriales (agua con fines industriales); y en definitiva para el desarrollo de la *energía hidroeléctrica*, de vital importancia en las actividades generales de la nación venezolana. De igual manera, los bosques (industria maderera), la fauna marítima (la industria pesquera); los suelos (fomento de la agricultura y de la ganadería), son elementos básicos no sólo para el despegue de un determinado tipo de desarrollo económico, sino que inclusive, constituyen las bases mismas de la subsistencia propia del hombre en su ciclo vital. Por esta razón, esta primera finalidad económica que implica un aprovechamiento, es decir, una utilización de los recursos naturales, y por tanto una tendencia hacia un desgaste o extinción progresiva de los mismos, tanto en el aspecto cuantitativo como en lo cualitativo, requiere de otro principio fundamental que sirve de equilibrio a esta tendencia natural hacia el deterioro de dichos recursos.

1.b) Este segundo principio —equilibrador— responde a la necesidad de conciliar la utilización de los recursos naturales para finalidades económicas, con el imperativo de su conservación o protección para que dichos recursos no se extingan; y por consiguiente continúen brindando esa función económica (materias primas para el desarrollo) y por otra parte, se conserven en el indispensable estado de equilibrio ecológico —respetando los procesos naturales de los ecosistemas—; por cuanto, son elementos imprescindibles para lograr un desarrollo armonioso del hombre dentro del contexto geográfico natural y el medio ambiente humano. Todos conocemos —hoy por hoy— los graves

daños que produce el fenómeno de la "polución" y de la contaminación en general, sobre el medio ambiente humano y sobre la calidad y existencia misma de los recursos naturales, debido —fundamentalmente— a una utilización irracional bárbara y no controlada de los ríos, bosques, suelos, flora y fauna marítima, flora y fauna silvestres, etc. Por esta razón la legislación venezolana, además de garantizar el sentido conservacionista de los recursos a través de la creación de determinadas instituciones protectoras; trata de conciliar el principio del aprovechamiento con fines económicos, con el ya expuesto principio "Proteccionista" asumiendo el control directo sobre la utilización de los recursos, por parte de sus usuarios —por medio de figuras "controladoras" de naturaleza administrativa como son los permisos, licencias, autorizaciones y concesiones. Estas instituciones administrativas permiten —formalmente (al menos)— establecer un cierto equilibrio entre el aprovechamiento de los recursos y la necesidad de su conservación, implementando un control permanente por parte de la administración, lo que, pudiese obligar en cierto sentido a que el uso de los mismos sea de carácter racional, limitado, reglamentado y controlado.

En líneas generales, podemos decir, que en relación a estas figuras "controladoras" la administración dispone de un amplio "Poder discrecional" para hacer cumplir los principios conservacionistas, estipulados en nuestra legislación. De un análisis histórico de las leyes de bosques, suelos y aguas, desde la primera Ley de Bosques de 1910, hasta la actual Ley Forestal de Suelos y Aguas de 1965, es posible observar —claramente— como ha ido progresivamente aumentando el poder discrecional de la administración, en materia de control sobre el uso, fomento, conservación y aprovechamiento de los llamados "recursos naturales renovables".

1.c) En tercer lugar, nuestra legislación prevé una serie de medidas limitativas, restrictivas, prohibitivas y punitivas —que condicionan la utilización de los recursos naturales y permiten a las autoridades competentes una intervención directa para "imponer" medidas y sanciones a fin de indemnizar y resarcir el daño que pudiese ser ocasionado a la Nación, por el uso irracional de algunos de sus recursos; así como el de impedir — mediante la suspensión o revocación de permisos, autorizaciones o concesiones que el usuario contraventor continúe

violando las disposiciones legales en materia de conservación o de aprovechamiento racional.

En síntesis, es posible distinguir en nuestra legislación un derecho a la protección de los recursos naturales renovables que estaría constituido por tres principios fundamentales:

A) El derecho a la utilización y aprovechamiento de los recursos naturales, encuadrado dentro de un espíritu racional y conservacionista y que estaría configurado en un conjunto de INSTITUCIONES CONTROLADORAS: Licencias, permisos, autorizaciones, concesiones.

B) El derecho a la protección en sí de los recursos naturales representado en una serie de instituciones conservacionistas — por excelencia: “zonas protectora”, “Parques Nacionales”, “Reserva Hidráulica”, “Reservas Forestales”, “Las reservas refugios” y santuarios de la fauna silvestre (artículo 7º de la Ley de Protección a la fauna silvestre); las zonas de reserva para criadores naturales o artificiales; tránsito de las especies, cultivos determinados y explotaciones que ameriten particular protección, así mismo también los sitios de refugio que se estimen convenientes (Ley de Pesca, artículo 20).

C) El Derecho Administrativo de carácter punitivo o derecho penal administrativo encargado de sancionar las violaciones a las disposiciones de nuestra legislación en materia de fomento, aprovechamiento y conservación de los recursos naturales (Ley Forestal de Suelos y Aguas, Ley de Reforma Agraria, Ley de Pesca, Ley de Protección a la Fauna Silvestre, Ley de Sanidad Nacional, Ley de Vigilancia para impedir la contaminación de las aguas por el petróleo, etc.).

Como bien puede observarse nuestro derecho administrativo contempla las instituciones necesarias para proteger los recursos naturales, sin embargo, no existe una visión general y principista en relación a esta protección, es decir, no se han esbozado las directrices generales y globales para una política nacional de protección de nuestros recursos.

Por estas razones, y a los fines concretos de este estudio es recomendable examinar detenidamente las Instituciones Protectoras señaladas “supra”.

2) *Las diversas Instituciones protectoras o conservacionistas de los recursos naturales en nuestro derecho.*

2.a. *La Zona Protectora*: Esta institución está prevista en los artículos 17 y 18 de la ley forestal de suelos y aguas y responde, sin duda alguna, al segundo de los principios que hemos esbozado en la sección anterior (ver N° 1b). Es en este sentido de conservación de bosques, suelos y aguas que esta figura ha sido implementada por el Ejecutivo Nacional en las más variadas zonas y regiones de nuestro territorio nacional.

2.a.1 *Finalidad y objeto de protección de la "Zona Protectora"*. La finalidad fundamental de esta institución según puede desprenderse de la propia ley forestal de suelos y aguas y de la exposición de motivos de este instrumento legal, es la preservación del equilibrio ecológico en determinadas zonas o regiones — mediante medidas limitativas, restrictivas y prohibitivas — sobre la utilización de los recursos existentes en la zona o región declarada como protectora sea en virtud de la ley o por decreto ejecutivo. Por tanto, el objeto de protección de esta institución se extiende hacia los suelos, bosques y aguas, comprendidos dentro de los límites precisos de la declaratoria. Pudiese interpretarse a la zona protectora como una "institución" cuya finalidad estribaría únicamente en la protección de la flora. Sin embargo, el propio artículo 19 de la Ley Forestal de Suelos y Aguas señala con precisión que la finalidad de esta institución es la de "limitar la propiedad predial con el objeto de conservar los bosques, suelos y aguas en el "área" o zona decretada como protectora". Por tanto su objeto de protección no se limitaría, única y exclusivamente a la flora, sino que comprendería asimismo a los suelos y aguas existentes dentro del área declarada como protectora.

2.a.2. *La Zona Protectora. Tipos*: La ley forestal de suelos y aguas prevé dos supuestos diferentes, en lo referente a la zona protectora.

2.a.2.1. *Zona protectora en virtud de la ley*: Este tipo de zona protectora es la existente en los supuestos especificados textualmente por la ley forestal de suelos y aguas. En este sentido, el artículo 17 *ejusdem* expresa lo siguiente: "Se declaran zonas protectoras:

1) Toda zona en contorno de un manantial o del nacimiento de cualquier corriente de agua y dentro de un radio de 200 metros en proporción horizontal.

2) Una zona mínima de 300 metros de ancho, a ambos lados y paralelamente a las filas de las montañas y a los bordes inclinados de las mesetas.

3) Zona mínima de 50 metros de ancho a ambas márgenes de ríos navegables y una de 25 para los cursos no navegables permanentes o intermitentes.

4) Zona de contorno a lagos y lagunas naturales dentro de los límites que indique el reglamento de esta ley".

Estos cuatro supuestos constituyen los únicos casos posibles de "zona protectora" en virtud de la ley. Sus características más importantes son las siguientes:

A) En las zonas descritas por el legislador existe "Ipso Jure", es decir, en forma automática, una declaratoria de "zona protectora". Sin embargo, es necesario que la autoridad administrativa competente en la materia, es decir, el Ministerio de Agricultura y Cría elabore los planes técnicos necesarios para implementar la voluntad del legislador. La simple declaratoria de la ley por sí sola resultaría insuficiente si la autoridad administrativa no ejecutara en todos sus detalles la normativa legal.

B) Se observa que el legislador estableció de una manera precisa la extensión de la "zona protectora" en los supuestos señalados. La razón estribaría — quizás — en las limitaciones, prohibiciones y restricciones que acarrea tal declaratoria para la propiedad predial; por lo cual, para evitar posibles daños a las labores de pastoreo, agricultura, etc., por parte de los particulares prefirió limitarla a la extensión física imprescindible para la protección de los recursos, la susodicha declaratoria.

2.a.2.2. *Zona protectora por vía ejecutiva:* El artículo 18 de la Ley Forestal de Suelos y Aguas otorga competencia al Ejecutivo Nacional para que mediante Decreto declare "zona protectora" a los terrenos que presenten cualesquiera de estas características:

1º Que estén comprendidos en aquellas zonas de las cuencas hidrográficas que lo ameriten por su ubicación o condiciones geográficas.

2º Que sean necesarios para la formación de cortinas rompevientos.

3º Que se encuentren inmediatos a poblaciones y actúen como agentes reguladores del clima o medio ambiente.

Las notas más resaltantes de la "zona protectora" por vía ejecutiva son las siguientes:

A) En primer lugar, el legislador otorga competencia al Ejecutivo Nacional para declarar "zona protectora" siempre y cuando se llenen los supuestos de hecho establecidos por el dispositivo técnico 18 de la Ley Forestal de Suelos y Aguas; es decir, que se presente alguno de los cuatro supuestos expresamente consagrados por el legislador. En otras palabras, la competencia establecida al Ejecutivo no constituye un poder discrecional "sensu strictu", ya que están limitados taxativamente los casos en los cuales puede ser instrumentalizada por la administración en forma ejecutiva, la institución en cuestión.

B) Además, la ley establece un requisito previo para que sea procedente la declaratoria por vía ejecutiva cual es la necesidad de efectuar los estudios técnicos que puedan fundamentar "la oportunidad" o "conveniencia" de dictar el decreto en cuestión. El Poder discrecional de carácter limitado que se ha otorgado a la administración en el mencionado artículo 18 de la ley forestal de suelos y aguas, radica única y exclusivamente en el margen de discrecionalidad que se deja al Ejecutivo para la apreciación de la oportunidad o conveniencia de tomar la decisión en cuestión. Esto se observa en la expresión del legislador "El Ejecutivo podrá además".

*En conclusión, podemos afirmar respecto de esta institución que su utilización por parte del Ejecutivo está restringida única y exclusivamente a los supuestos especificados en el artículo 18 de la Ley Forestal de Suelos y Aguas. La práctica administrativa que ha venido observando cierta autoridad competente en la materia, en el sentido de implementar esta institución para proteger ciertas zonas o áreas que no llenan los requisitos esta-*

blecidos por la Ley, es contraria a derecho, por cuanto desvirtúa la finalidad para la cual dicha institución ha sido instaurada en nuestro derecho administrativo. El legislador venezolano ha contemplado precisamente, una serie de instituciones protectoras de los recursos naturales que abarcan todos los supuestos posibles en los que una medida conservacionista sea necesaria a fin de proteger la existencia y calidad de los mismos. (Parques Nacionales, Reserva hidráulica, las reservas, refugios, santuarios de la fauna silvestre, etc.).

## 2.b *Parques Nacionales*

2.b.1 Finalidad y objeto de protección. La Convención para la protección de la flora, de la fauna y de las bellezas escénicas naturales de los países de América ha definido a los parques nacionales como "las regiones establecidas para la protección y conservación de las bellezas escénicas naturales y de la flora y de la fauna nacional de las que el público pueda disfrutar mejor al ser puestas bajo vigilancia oficial (artículo 1º de la mencionada convención).

En este mismo sentido, el artículo 10 de la ley forestal de suelos y aguas especifica el objetivo de esta institución, y define su naturaleza y alcance cual es conservar aquellas regiones que por su belleza escénica natural o que por la flora y fauna de importancia nacional que en ella se encuentren así lo ameriten", a fin de sustraerlas a la explotación comercial, por cuanto las mismas "solamente se utilizarán para solaz y educación del público, para turismo o investigaciones científicas en las condiciones que determinen los respectivos decretos o las resoluciones del Ministerio de Agricultura y Cría", de acuerdo a lo previsto por el artículo 12 "ejusdem".

A su vez, el reglamento de la mencionada ley en el dispositivo técnico 38 reafirma la voluntad del legislador al expresar que "Los Parques Nacionales tendrán como propósito fundamental la protección, en forma integral y permanente de las regiones a que se refiere el artículo 10 de la Ley, de las cuales el público puede disfrutar al ser puestos bajo vigilancia los monumentos naturales a que se refiere el numeral 3º del artículo 2º de la Ley, se regirán por las disposiciones de este capítulo en cuanto sean aplicables".

Transcribiendo estas normas, hemos podido notar que la institución del Parque Nacional contrariamente a la interpretación que pudiere surgir de un primer análisis, por cuanto la misma se encuentra regulada en el título II de la ley forestal de suelos y aguas "De la Protección Forestal" y en el título IV, de su reglamento "De la protección forestal"; creemos en una visión más profunda, que dicha institución no sólo fundamenta su existencia en la protección de los recursos forestales; sino que responde a la idea general de proteger y conservar todos los recursos existentes en una determinada región (flora, fauna, aguas, suelos, bosques, etc.), puesto que la misma por su belleza escénica natural es un sitio adecuado para el desarrollo de las actividades recreativas de la población, así como para la educación conservacionista del público.

De igual manera, cuando la fauna o la flora puedan encontrarse en peligro ecológico al ser declarado "Parque Nacional" la región donde esos recursos se encuentran, se prohíbe de inmediato "la caza, la matanza o captura de especímenes de la fauna y la destrucción o recolección de ejemplares de la flora, excepto cuando tales actividades se realicen por las autoridades del Parque o por orden o bajo la vigilancia de las mismas o para investigación debidamente autorizadas por el Ministerio de Agricultura y Cría" (Art. 12, párrafo único, Ley Forestal de Suelos y Aguas).

2.b.2 *Competencia y formalidades para la declaratoria.* De acuerdo al artículo 11 de la ley forestal de suelos y aguas "la declaratoria de una región como Parque Nacional será hecha en Consejo de Ministros". De manera que corresponde a ese órgano colegiado previsto por nuestra Constitución Nacional determinar qué región o regiones merecen ser declaradas bajo protección integral, mediante la institución del "Parque Nacional" en razón de su belleza escénica, para solaz y educación conservacionista del público en general.

Esta competencia, así establecida nos revela dos ideas importantes desde el punto de vista jurídico-administrativo, a saber:

A) En primer lugar, es evidente el amplio poder discrecional otorgado a la administración para proceder a la declaratoria de "Parque Nacional" en las regiones que el Ejecutivo considere conveniente hacerlo. Esto se desprende del enunciado

del artículo 10 de la ley forestal de suelos y aguas: "Serán declarados parques nacionales aquellas regiones que por su belleza escénica natural o que por la flora y fauna de importancia nacional que en ellas se encuentran así lo ameriten".

El legislador deja, pues, a entera interpretación del Ejecutivo Nacional el contenido (materia) y la oportunidad o conveniencia para instrumentalizar al artículo 10 de la mencionada ley. No se establecen, como en el caso de la zona protectora, los supuestos específicos en los cuales sólo debe y puede proceder El Ejecutivo Nacional; por el contrario, un gran margen de apreciación es otorgado al Ejecutivo, por cuanto, la normativa citada no especifica cuales serían los supuestos concretos en los que sería procedente una declaratoria de Parque Nacional. La discrecionalidad del Ejecutivo para determinar las regiones que por su belleza escénica, o por la fauna o flora de importancia nacional existentes en las mismas merecen o ameriten protección bajo la forma institucional que analizamos, es de tal magnitud, que la ley ha previsto un requisito formal de cierta importancia para equilibrar el vasto y amplio poder discrecional otorgado al poder Ejecutivo. B) Ese requisito es precisamente, la necesidad orgánica de que la declaratoria sea hecha en Consejo de Ministros. El Consejo de Ministros es un órgano de carácter constitucional, con atribuciones de naturaleza gubernamental, previstas en el artículo 190 de la Constitución Nacional. Dicha institución responde a la inquietud de nuestro constituyente por equilibrar un poco, la tendencia natural de nuestro sistema político, hacia la concentración de la función gubernamental en la institución Presidencial. Somos un régimen presidencialista y el Consejo de Ministros como institución típica de los sistemas parlamentarios (Gran Bretaña) tiene por objetivo, entonces, obligar en cierta medida al Presidente de la República a tomar determinadas decisiones de interés nacional conjuntamente con sus ministros, constituyendo esas decisiones actos de naturaleza colectiva o colegiada que comprometen la responsabilidad de todos los miembros del Consejo, a menos que hubieren expresamente salvado su voto.

En síntesis, notamos la existencia de un doble movimiento jurídico-administrativo en relación a la institución del "Parque Nacional": por un lado, si bien la ley otorga un amplio poder discrecional para la instrumentalización de dicha institución;

por el otro, sin embargo, condiciona formalmente esa declaratoria a que sea emanada de un órgano colegiado como es el Consejo de Ministros de manera que no sea la sola voluntad presidencial la que utilice ese amplio poder, sino que la misma, se vea comprometida con las opiniones y puntos de vistas de sus diferentes ministros, para que la decisión sea el resultado de una reflexión colectiva y no el producto de una acción individual. Los efectos jurídicos de la declaratoria de Parque Nacional, y lo poderoso de dicho instrumento a los fines conservacionistas, tienen por tanto un límite jurídico-administrativo en el procedimiento especificado en la ley para poder concretizar la institución en cuestión.

2.b.3. *Diferencias y semejanzas entre la "Zona Protectora y el Parque Nacional".* De las páginas anteriores, es posible deducir las diferencias y semejanzas jurídico-administrativas entre ambas instituciones:

a) En primer término, la finalidad de ambas instituciones es la misma: la protección y conservación de todos los recursos naturales existentes en el área declarada como "Zona Protectora" y en la región declarada como Parque Nacional. (Protección de la flora, fauna, bosques, suelos y aguas).

b) En segundo término, es posible deducir varias diferencias radicales entre ambas instituciones, a saber:

b1) En cuanto a la extensión material o física, se observa que mientras la zona protectora tiende a ser implementada para áreas restringidas o exiguas, por el contrario, el Parque Nacional, es sin lugar a dudas, una institución que permite proteger grandes espacios o regiones. En principio, la ley no especifica el límite espacial del Parque Nacional; en cambio, la zona protectora en virtud de la ley tiene límites precisos señalados por el legislador.

b2) En relación a la función de ambas instituciones notamos que mientras la zona protectora, tiene una función de "protección estática", es decir, proteger la zona mínima necesaria para que el equilibrio ecológico de una región no se vea perturbado por la acción del hombre; por el contrario, el Parque Nacional tiene una función de "protección dinámica", ya que se pretende fundamentalmente que sea utilizado para solaz y

educación conservacionista del público en general, al poner en contacto directo a la población con todos los elementos que integran los recursos naturales de una zona. Asimismo, el Parque Nacional puede ser utilizado para turismo o investigaciones científicas.

b3) En lo referente a la forma de la declaratoria de ambas instituciones, hemos visto como difieren los procedimientos formales, dado que, la zona protectora procede o en virtud de la ley o por decreto del Presidente de la República, en cambio el Parque Nacional sólo procede en virtud de decreto en Consejo de Ministros. Por otra parte, el poder discrecional de la administración en el supuesto del Parque Nacional, es mucho más amplio que en el caso de la zona protectora, pues el primero, como ya hemos analizado requiere de una decisión colectiva (Consejo de Ministros).

2.b.4. *La Administración del Parque Nacional. Organismo competente. Efectos administrativos de la declaratoria de Parque Nacional.* De acuerdo a lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley Forestal de Suelos y Aguas, "la administración de los parques nacionales corresponderá al Ministerio de Agricultura y Cría; sin embargo, "El Ministerio de Agricultura y Cría podrá solicitar la colaboración de otros organismos públicos, privados, nacionales o internacionales para la mejor administración de los Parques Nacionales", párrafo único del artículo 13 "ejusdem").

En vista del amplio poder otorgado al Presidente de la República en Consejo de Ministros, para proceder a la declaratoria de Parque Nacional, el artículo 40 del reglamento de la ley forestal de suelos y aguas ha establecido un mecanismo administrativo, a los efectos de que tal declaratoria sea el producto de una auténtica necesidad conservacionista, y no del capricho político del Ejecutivo Nacional. En efecto, "a los fines de la declaratoria de una región como Parque Nacional, el Ministerio de Agricultura y Cría designará una comisión técnica para el estudio de la zona propuesta, a objeto de que rinda un informe que permita conocer si la naturaleza de los recursos allí contenidos justifican tal declaratoria. En dicho informe se especificarán clase, calidad, situación, utilización y posible producción de las tierras de la región, así como también sus carac-

terísticas geográficas, geológicas, biológicas o históricas y otras circunstancias que influyan en la declaratoria de Parque Nacional. Formará parte de dicha comisión un representante de la Dirección de Planeamiento del Ministerio de Obras Públicas" (artículo 4º Reglamento de la Ley Forestal de Suelos y Aguas).

"Si de acuerdo con el informe a que se refiere el artículo anterior el Ministerio de Agricultura y Cría considerase apropiada la región para el establecimiento de un Parque Nacional, propondrá la declaratoria al Consejo de Ministros a los fines del artículo 11 de la ley" (artículo 41 del reglamento de la Ley Forestal de Suelos y Aguas).

En este orden de ideas, el procedimiento administrativo para la declaratoria de "Parque Nacional" sería el siguiente:

1º paso: Designación de una Comisión Técnica por parte del Ministerio de Agricultura y Cría para el estudio de la zona propuesta.

2º paso: Si de acuerdo al informe presentado por dicha Comisión al MAC, considerare apropiada la región para tal declaratoria propondrá la misma al Consejo de Ministros.

3º paso: En caso de que lo estimare conveniente el Consejo de Ministros procederá a decretar "Parque Nacional" la zona o región propuesta por el MAC.

Este procedimiento es necesario, por cuanto, en la zona propuesta como Parque Nacional pueden existir propiedades privadas sujetas a explotaciones agrícolas o agropecuarias, por tanto, el legítimo derecho de terceros debe ser conciliado con el interés general en este caso representado por la conservación de los recursos naturales existentes en una determinada región. De allí que el artículo 15 de la ley forestal de suelos y aguas exprese textualmente que "El Ejecutivo Nacional determinará para cada Parque Nacional, las zonas de propiedad privada que habrán de sujetarse al régimen de expropiación por causa de utilidad pública. En tal caso el pago del precio, podrá hacerse por acuerdo entre partes, y si este no se llevare a efecto regirá lo que al respecto pauté la Ley de Expropiación por causa de Utilidad Pública y Social, salvo en cuanto al pago del precio, que podrá efectuarse en un término de hasta 15 años".

Sin embargo, se establece como un principio general que "las limitaciones que la creación de Parques Nacionales en terrenos de propiedad privada imponga el ejercicio de los derechos de ésta, NO CAUSARAN NINGUNA INDEMNIZACION, a menos que en esos terrenos se realicen labores agrícolas o pecuarias, en cuyos casos se procederá a la expropiación correspondiente (parágrafo único del artículo 15 "ejusdem"). Por tanto, pareciere desprenderse del texto de la ley, que los terrenos sujetos a expropiación serían sólo aquellos en los cuales existieren labores agrícolas o pecuarias, por cuanto, se entiende que sólo en esos casos puede existir realmente un perjuicio hacia terceros puesto que dichas actividades requieren de inversiones financieras que el Estado no puede desconocer en el momento de tomar una decisión de tal magnitud, como lo es la declaratoria de Parque Nacional. Por lo demás, las limitaciones a la propiedad predial por motivos conservacionistas marcan un nuevo concepto dentro del derecho de propiedad privada que tradicionalmente en ciertos sectores del agro venzolano, se venía manteniendo. Las limitaciones, prohibiciones y restricciones a la propiedad por razones conservacionistas entran dentro del espíritu y la normativa de nuestra actual Constitución. En relación a los parques nacionales, el régimen de las limitaciones, prohibiciones y restricciones impuestas a la propiedad privada, sería el siguiente:

a) "El Ministerio de Agricultura y Cría podrá autorizar o coordinar la continuación temporal de aquellas actividades agropecuarias que estuvieren desarrollándose en una zona que fuere declarada Parque Nacional, siempre y cuando dichas actividades no interfieran las finalidades particulares del Parque" (Art. 16 Ley Forestal de Suelos y Aguas).

"Dentro de los treinta días siguientes a la declaratoria de un Parque Nacional, el Ministerio de Agricultura y Cría deberá establecer, mediante RESOLUCION, las condiciones a que estará sujeta la continuación temporal de las actividades agropecuarias, a que se refiere el artículo 16 de esta ley.

*Parágrafo único:* Las personas ocupantes de zonas en Parques Nacionales autorizados mediante Resolución Ejecutiva para continuar temporalmente aquellas actividades agropecuarias no contrarias a las finalidades de los mismos, no podrán

abrir nuevas zonas de cultivos, ni incrementar la cría, ni efectuar otras obras y labores que pudiesen aumentar el valor global de sus pertenencias.

Previamente a dicha Resolución, el Ministerio de Agricultura y Cría deberá practicar un censo y avalúo de las pertenencias de cada una de las personas ocupantes en las zonas de los Parques" (artículo 51 del reglamento de la Ley Forestal de Suelos y Aguas).

Como puede desprenderse de esta normativa, las labores agrícolas y agropecuarias dentro de los límites de una región declarada "Parque Nacional", quedan limitadas a aquellas que no perjudiquen la finalidad para la cual, la institución protectora fue implementada. Por otra parte, estas actividades pueden ser autorizadas pero sólo TEMPORALMENTE, lo cual significa, que el interés del legislador es el de que los mismos vayan desapareciendo progresivamente de toda la región o zona sujeta al régimen de Parque Nacional. Para evitar graves perjuicios a los particulares se prevé la posibilidad de que éstos puedan temporalmente continuar sus actividades, hasta tanto resuelvan en forma definitiva su situación. En caso de que las actividades económicas señaladas estuvieren en completa colisión con las finalidades del Parque Nacional, se procedería a una expropiación forzosa por causa de utilidad pública o social. En definitiva, el espíritu del legislador se orienta de manera categórica hacia la limitación de las actividades del Parque Nacional sólo en el sentido y en la orientación establecida por la ley, es decir: solaz y educación conservacionista del público, actividades turísticas, desarrollo e investigación científica.

b) De acuerdo al artículo 46 de la Ley Forestal de Suelos y Aguas: "Las aguas dentro de los linderos de los Parques Nacionales podrán ser objeto de aprovechamiento por parte de organismos oficiales o por particulares, siempre que ella no interfiera con las normas de conservación y utilización del Parque de acuerdo con un estudio técnico, en el cual se determinarán, además, las prácticas conservacionistas a que deberán sujetarse los contratos o permisos otorgados para el aprovechamiento de tales aguas". Es incuestionable que las aguas comprendidas dentro de los linderos de un Parque Nacional, quedan afectadas "ipso jure" a un régimen de derecho público,

por razones de naturaleza conservacionista; y por ende, pasan directamente al Dominio Público de la Nación. No tendría sentido pensar, que al declarar toda una región parque nacional pasarán sólo al Dominio de la Nación, los bosques y los suelos, y las aguas quedarán sujetas al régimen de apropiación privada previsto por el Código Civil; muy por el contrario, la declaratoria de Parque Nacional reserva la administración, aprovechamiento y utilización de todos los recursos existentes en el Parque, a la autoridad administrativa, la cual establece los planes técnicos y las reglamentaciones jurídicas conforme a las cuales se deberán desarrollar todas las actividades definidas por la ley como posibles dentro de un Parque Nacional.

Ahora bien, como todos los recursos hidráulicos pertenecientes al Dominio Público de la Nación, las aguas comprendidas dentro de los linderos de un Parque Nacional pueden ser objeto de aprovechamiento tanto por parte de organismos oficiales como de particulares, siempre y cuando obtengan una concesión de aguas, de acuerdo al procedimiento pautado para tales fines, por la Ley Forestal de Suelos y Aguas.

En el respectivo contrato de concesión, además de las normas generales previstas por la ley forestal para la protección y conservación de las aguas deberán determinarse con precisión las prácticas conservacionistas, a que deberán sujetarse dichos contratos.

c) En general, establece el artículo 12 de la ley forestal que "las riquezas naturales existentes en los Parques Nacionales, no podrán ser sometidas a intervenciones que perjudiquen las funciones de los parques, ni explotadas con fines comerciales", y precisa con claridad en el Parágrafo único que "Dentro de los Parques Nacionales está prohibida la matanza o captura de especímenes de la fauna y la destrucción o recolección de ejemplares de la flora, excepto cuando tales actividades se realicen por las autoridades del Parque o por orden o bajo la vigilancia de las mismas, o para investigaciones debidamente autorizadas por el Ministerio de Agricultura y Cría". Esta norma nos indica la extensión y naturaleza del régimen de limitaciones, restricciones y prohibiciones, a que está sometido el aprovechamiento y explotación de los recursos naturales existentes dentro de los linderos de un Parque Nacional, por

razones conservacionistas. Se limitan, prohíben y restringen la caza, la pesca, las labores de pastoreo, la agricultura y en general todas aquellas actividades de uso y explotación normal de los recursos que tienden de por sí a mermarlos tanto en su existencia, como en su calidad. Podríamos decir que el Parque Nacional constituye la institución por excelencia (típica) de protección y conservación de nuestros recursos naturales y es de tal importancia esta institución que el propio legislador en el segundo aparte del artículo 11 de la ley forestal de suelos y aguas, consagró taxativamente lo siguiente: "Una vez creado un parque nacional, no será segregada parte alguna de él para objetivos distantes, sin la previa aprobación del Congreso Nacional". Lo cual, en otras palabras puede traducirse de la manera siguiente: si bien el Ejecutivo está facultado para crear los parques nacionales, con un amplio poder discrecional; una vez declarada como parque nacional determinada región de nuestra geografía, de manera automática, escapa a la potestad reglamentaria la posibilidad de segregar o desafectar parte alguna de dicho parque, para fines distintos de los establecidos por el artículo 12 "ejusdem", puesto que es el órgano legislativo, el único competente para tomar tal determinación.

### 2.c La Reserva Hidráulica

2.c.1. *Finalidad y objeto de protección:* La reserva hidráulica es una institución de Derecho Público cuya finalidad de acuerdo al artículo 191 del reglamento de la Ley Forestal de Suelos y Aguas es proteger y conservar las aguas en cualquier forma en que se encuentren, es decir, fueren superficiales o subterráneas (caudales, cursos o depósitos naturales, aguas del dominio público o privado).

Este artículo es prácticamente el primer antecedente en nuestro derecho positivo, de la tan anhelada consagración del principio de la unidad del ciclo hidrológico, dentro de la legislación de aguas. Hoy es ya definitivo el convencimiento de que la unidad del ciclo hidrológico, principio de orden ecológico que rige la circulación del agua en todos sus niveles. La precipitación, el escurrimiento, la infiltración, la evaporación y la evapotranspiración debe ser reconocida por la legislación y por las instancias administrativas, creadas para regentar y gestionar los recursos hídricos.

La vieja e ineficaz clasificación jurídica y administrativa de las aguas, consagrada por nuestro código civil y demás instrumentos legales relativos a este recurso, no responde al imperativo de un uso planificado y racional del mismo: aguas públicas y aguas privadas (en atención a su titularidad); aguas superficiales y subterráneas (en razón al al estado natural en que se encuentren); aguas para la industria, riego, abastecimiento (tomando en cuenta su función en la satisfacción de necesidades); son el resultado de una absurda clasificación correspondiente a una concepción errónea sobre el origen, naturaleza y función de las aguas.

Podría afirmarse, que esta concepción jurídico-administrativa ha sido factor preponderante en los actuales conflictos de aprovechamiento que padecen los recursos hidráulicos en nuestro país: escasez, polución, inundaciones, etc.

Es evidente al respecto, que el Estado venezolano no puede planificar el uso de sus recursos hídricos, mientras existan regímenes jurídicos diferentes, para el tratamiento de las aguas superficiales y subterráneas y mientras los particulares puedan "apropiarse" de las mismas en ciertas condiciones, por ser consideradas de acuerdo a un criterio nefasto del código civil "Bienes de Naturaleza Inmobiliaria".

Resulta claro, pues, que el artículo 191 del reglamento de la Ley Forestal de Suelos y Aguas es un paso de avance hacia la consagración definitiva en nuestro derecho, del principio orgánico-funcional de la Unidad del ciclo hidrológico.

*2.c.2 Competencia y formalidades para declararla:* Conforme a lo preceptuado por el artículo 191 "ejusdem" en los casos que estimare conveniente a los intereses de la Nación el Ejecutivo Nacional, por medio de decreto, podrá declarar "Reservas Nacionales Hidráulicas" las caídas, cursos o depósitos naturales de aguas del dominio público y privado que por su naturaleza, situación o importancia justifiquen esta medida"; la administración dispone de una amplia potestad reglamentaria de carácter discrecional, en vista de que se expresa textualmente "en los casos que lo estimare conveniente a los intereses de la Nación, el Ejecutivo por medio de Decreto", es decir, prácticamente se deja a la consideración del Ejecutivo Nacional la libertad de interpretar la materia objeto de dicha

declaratoria y la oportunidad en que la misma, pueda ser dictada. Es más, el reglamento en cuestión, no hace diferencia en cuanto se trate de aguas sujetas a un régimen de derecho público o a un régimen de derecho privado (aguas del dominio privado), creando un posible conflicto, con el principio de la apropiabilidad de las aguas consagrado en nuestro Código Civil; problema que trataremos de solucionar en el curso de las páginas que siguen.

2.c.3 *Diferencias entre la "Zona Protectora" y la "Reserva Hidráulica"*: Así como entre la "zona protectora" y el "Parque Nacional" existen incuestionables diferencias en cuanto a la función, competencia y procedimiento para mecanizar dichas instituciones, de igual manera se presentan claras y precisas disimilitudes entre la primera de las instituciones nombradas y la reserva hidráulica.

A) En primer lugar, la zona protectora tiene un objeto de protección jurídica mucho más amplio que la Reserva Hidráulica, debido a que mediante dicha institución se pretende proteger y conservar los suelos, bosques y aguas en el sentido de mantener el necesario equilibrio ecológico que debe existir entre esos recursos. Por su parte, la "Reserva Hidráulica" como bien nos lo indica su nombre, tiene un objeto de protección jurídica indiscutiblemente más restringido, ya que se refiere única y exclusivamente a las "aguas" en cualquiera de las formas en que dicho recurso puede presentarse en la naturaleza (caídas, cursos, depósitos naturales).

Quizás, y en relación a este último punto, la lectura superficial del segundo aparte del artículo 191 del reglamento en cuestión que reza: "Las Reservas Nacionales hidráulicas comprenderán el área de terreno necesaria para su conservación, y éstas no podrán ser explotadas, sino con sujeción a las normas que por razones técnicas indique el Ejecutivo Nacional por intermedio del Ministerio de Agricultura y Cría", pudiere inducirnos a creer que el objeto de protección de la Reserva sería de carácter múltiple, como es el supuesto de la zona protectora; no obstante, interpretando esta norma en su contexto global deduciremos que la aparente protección extendida a los terrenos adyacentes a la fuente de agua objeto de la medida, tiene por finalidad única y exclusiva, garantizar de ma-

nera efectiva la conservación de las aguas. (Las reservas naturales hidráulicas comprenderán el área de terreno NECESARIA para su conservación). De manera que resulta a todas luces evidente que las limitaciones en materia de explotación y aprovechamiento de los suelos comprendidos dentro del perímetro de la reserva hidráulica, no tienen por finalidad la protección en sí de los suelos, sino la de servir de elementos condicionantes, o sea instrumentos o medios para que la protección de las aguas sea posible.

Dada la importancia del vínculo ecológico suelos-agua, es imposible lograr una protección real del recurso hídrico, si existe una explotación irracional de los suelos y bosques adyacentes a las cabeceras de las cuencas hidrográficas en el caso de fuentes superficiales, o sobre los terrenos donde se encuentran las fuentes subterráneas. De ahí la preocupación del legislador, por normativizar en ese sentido. Sin embargo, la reserva hidráulica es en definitiva una institución con un ámbito material de aplicabilidad mucho más restringido que la zona protectora y el Parque Nacional; aunque, los efectos de las limitaciones sobre la propiedad predial que desencadena la misma, de acuerdo al aparte segundo del artículo en estudio nos conduzcan a pensar, que sus consecuencias puedan ser similares en el plano de la protección integral de los recursos naturales, a las producidas tanto por la "zona protectora" como Parque Nacional.

B) En segundo lugar, hemos tenido oportunidad de observar como la "zona protectora" lo es en virtud de la ley, o por decreto ejecutivo; y en este último caso restringida a los supuestos consagrados taxativa y limitativamente por el legislador; en otras palabras, el poder discrecional de la administración en relación a la zona protectora está a todas luces limitado por la ley; siendo el caso, de que la posibilidad creada por el legislador en el artículo 18 de la Ley para la concretización por vía reglamentaria —de la zona protectora— tiene sólo una aplicabilidad restringida a los supuestos de hecho, preceptuados en la propia Ley.

El Ejecutivo Nacional no dispone, entonces, en lo referente a la "zona protectora" de la discrecionalidad, que sí le establece el reglamento de la Ley Forestal de Suelos y Aguas para declarar "reserva hidráulica".

Por todo ello en definitiva, pudiéramos decir que la discrecionalidad de la administración para declarar "reserva hidráulica" no tiene límites precisos en la propia Ley Forestal de Suelos y Aguas configurando lo que la doctrina del derecho administrativo ha bautizado con el nombre de poder discrecional "sensu strictu"; aunque, por otra parte, dicho poder debe estar encuadrado dentro de los principios generales de la supra-legalidad constitucional y de la legalidad administrativa, propios de un Estado de Derecho.

II) LA APLICACION CONCRETA DE LAS INSTITUCIONES "ZONA PROTECTORA" A LA CUENCA HIDROGRAFICA DEL RIO YACAMBU; Y REGION DE DESARROLLO INTEGRAL Y RESERVA HIDRAULICA, A LA PORCION DE TERRITORIO Y AGUAS RESPECTIVAMENTE, UBICADAS EN EL VALLE DEL QUIBOR\*

1) *La declaratoria de "zona protectora" la porción de territorio de la cuenca hidrográfica del río Yacambú*

De acuerdo al artículo 1º del decreto N° 1.631 del 27 de febrero de 1974, "se declara zona protectora la porción del territorio que comprende la cuenca hidrográfica del río Yacambú, ubicada en el Distrito Jiménez del Estado Lara". Esta declaratoria, ha sido mecanizada a través del ordinal 1º del artículo 18 de la ley forestal de suelos y aguas, siendo por tanto, una zona protectora en virtud de la potestad reglamentaria del Ejecutivo Nacional.

1a. *Finalidad jurídica de esta declaratoria.* Las razones de naturaleza proteccionista para fundamentar esta medida no merecen especial análisis en este análisis, por cuanto, la Fundación para el Desarrollo de la Región Centro Occidental de Venezuela (FUDECO), tiene estudios e investigaciones bastante precisos sobre la necesidad de proteger y conservar la cuenca hidrográfica del río Yacambú a fin de hacer factible lo que ha

\* Consecuencias jurídico-institucionales de la declaratoria de "Zona Protectora", la porción del territorio de la cuenca hidrográfica del río Yacambú; y región de desarrollo integral y reserva hidráulica, la porción del territorio y aguas, respectivamente, ubicados en el valle del Quíbor.

sido denominado "Proyecto Yacambú-Quíbor". Interesa más bien destacar cierto ángulo jurídico en relación a la finalidad de esta "zona protectora". En este sentido, es interesante observar como dicha declaratoria es doblemente de utilidad pública, porque de acuerdo al artículo 2º de la Ley Forestal de Suelos y Aguas se declara de utilidad pública, tanto la protección de las cuencas hidrográficas, como la existencia misma de la institución de la "zona protectora". De esto resulta que tanto la institución utilizada (zona protectora) como el objeto de protección de la misma (cuenca hidrográfica) constituyen elementos de utilidad pública y por consiguiente de primordial interés para el Estado venezolano.

1b. *Organismo competente. Efectos jurídicos de la declaratoria de zona protectora la cuenca hidrográfica del río Yacambú.* Resultan interesantes las repercusiones técnico-jurídicas de esta declaratoria por las razones expuestas "supra".

a) En primer lugar, en el área declarada como "zona protectora" no se podrá efectuar labor de carácter agropecuario o destrucción de vegetación, sino en los casos previstos por el reglamento y con sujeción a las normas técnicas que determine el Ministerio de Agricultura y Cría, de acuerdo al artículo 19 de la Ley Forestal de Suelos y Aguas. Ahora bien, en relación a este punto es interesante señalar que si bien es el Ministerio de Agricultura y Cría, el órgano competente para reglamentar las normas técnicas relativas al uso de la zona protectora, sin embargo, el decreto N° 1.631 de 27 de febrero de 1974 ha previsto la creación de "una comisión integrada por un representante del Ministerio de Agricultura y Cría quien la presidirá, y por sendos representantes de los Ministerios de la Defensa y de Obras Públicas, de la Oficina Central de Coordinación y Planificación, de la Corporación de Desarrollo de la región centro-occidental, del Instituto Agrario Nacional, de la Fundación para el Desarrollo de la región Centro-Occidental y de la Comisión del Plan Nacional de Aprovechamiento de los Recursos Hidráulicos (COPLANARH). Según el artículo 5º de este decreto, donde se contempla la creación de la Comisión señalada, se prevé también que la misma "conocerá de la situación actual de la "zona protectora" y de la región de Desarrollo Integral y Reserva Hidráulica y elaborará el proyecto de reglamento a que se refiere el artículo anterior y lo presentará a la consideración

del Ejecutivo Nacional por órgano del Ministerio de Agricultura y Cría (art. 5º del Decreto en cuestión). En este sentido, los pasos o fases que debe realizar esta comisión para cumplir con lo pautado por el artículo 5º del Decreto en estudio, serían las siguientes:

1ª fase: Realización de un diagnóstico global (situación de los recursos hidráulicos, tenencia de la tierra, tipo de cultivos, actividades de pastoreo y ganadería en general, formas de aprovechamiento de las aguas, estructuras de asociación a nivel de usuarios, etc.), de la zona protectora y de la región de desarrollo integral y reserva hidráulica.

Diagnóstico posible de efectuar en corto tiempo, partiendo de los estudios ya realizados sobre las áreas o zonas mencionadas en el decreto, por parte de los organismos representados en la Comisión y de la posibilidad que tienen los mismos de completar todas estas investigaciones a través de sus diferentes servicios y estructuras competentes para ello.

2ª fase: Elaboración de un proyecto de reglamento para el uso y manejo de los recursos existentes en la cuenca hidrográfica y para la conservación y aprovechamiento de los reservas hidráulicas subterráneas del Valle del Quíbor.

3ª fase: Aprobación de dicho reglamento por parte del Ejecutivo Nacional (por órgano del Ministerio de Agricultura y Cría) e implementación de los medios proteccionistas contenidos en el mismo para hacer efectivo el objetivo del Decreto 1.631.

Los motivos o fundamentos para la creación de la Comisión de Protección del Yacambú y del Valle de Quíbor radican quizás en el hecho de que el río Yacambú y el Valle del Quíbor están ubicados en una región donde confluyen intereses no sólo de carácter agrícola y conservacionista, sino que se prevé en la misma el desarrollo de actividades turísticas y de otra índole, por lo cual ya ha sido decretado un Parque Nacional en la región; razones suficientes para implementar una Comisión de naturaleza interinstitucional.

b) En segundo lugar, los planes relativos al manejo, ordenación y protección de la cuenca hidrográfica del río Yacambú, que deberá elaborar la comisión señalada e indicados en el artículo 22 de la Ley Forestal de Suelos y Aguas, "deberán ajust-

tarse al Plan Nacional de Aprovechamiento de los Recursos Hidráulicos a que se refiere el Decreto Ejecutivo N° 901 del 18 de agosto de 1967", de acuerdo a lo preceptuado por el artículo 55 del reglamento de la ley. Por lo tanto, es imperativo para la Comisión ajustarse a las previsiones establecidas por el Plan Nacional de Aprovechamiento de los Recursos Hidráulicos, para la región donde se encuentra ubicada la cuenca hidrográfica del río Yacambú.

c) En tercer lugar, la declaratoria de "zona protectora" la cuenca del Yacambú, tiene por efecto jurídico inmediato la limitación legal a la propiedad predial en el área afectada por tal medida, y en tal sentido mientras se realicen los estudios integrales de la cuenca, la permanencia de los habitantes que hagan uso de los recursos naturales renovables en áreas críticas, podrá ser sometida por Resolución del Ministerio de Agricultura y Cría a las siguientes limitaciones:

1) Prohibir o restringir las áreas de cultivos, pastoreo y otras actividades que perjudique los recursos naturales renovables.

2) Impedir las actividades de talar, rozar y quemar, salvo autorización especial concedida por las respectivas autoridades del Ministerio de Agricultura y Cría (art. 58 reglamento Ley Forestal de Suelos y Aguas).

"Cuando de los estudios integrales a que se refiere el artículo 25 de la ley, determinen que no deben permanecer en el área crítica de una cuenca, los habitantes que hagan uso de los recursos naturales renovables, se procederá de acuerdo con lo establecido en el artículo 69 de la Ley de Reforma Agraria" (art. 59 reglamento Ley Forestal de Suelos y Aguas).

La sola circunstancia de existir un problema de conservación de recursos naturales renovables en regiones que hayan sido o sean declaradas protectoras o de reserva a juicio del Ministerio de Agricultura y Cría, hará obligatorio con carácter urgente, el traslado de la población ocupante de dichas regiones. En este caso, el Instituto Agrario Nacional queda obligado a reubicar esa población en lugares aptos, de preferencia en la misma región, asentándola en un centro agrario con las indemnizaciones consiguientes" (art. 69 Ley de Reforma Agraria).

d) Sin embargo, a pesar del carácter restrictivo y prohibitivo de estas limitaciones, de acuerdo a lo establecido por el artículo 54 de la Ley Forestal de Suelos y Aguas "El Ministerio de Agricultura y Cría, previa solicitud de parte interesada y conforme a un estudio técnico, podrá permitir la utilización de las zonas protectoras en los siguientes casos:

1° Cuando existan cultivos permanentes o actividades agropecuarias que, en la adopción de medidas suplementarias, se constituyan en práctica de carácter conservacionista.

2° Para el establecimiento de cultivos permanentes en zonas protectoras de cursos de agua, incluso las intermitentes que carezcan de una adecuada vegetación.

3° Para el fomento de la flora y la fauna silvestre.

4° Para las instalaciones y obras de vialidad pública cuyos proyectos y ejecución deberán ser coordinados en el Ministerio de Agricultura y Cría, el cual proporcionará la orientación técnica necesaria.

5° Para efectuar los trabajos y obras a que tengan derecho los titulares de concesiones petroleras o mineras durante el ejercicio de sus actividades, cuya aprobación será coordinada con el Ministerio de Agricultura y Cría.

6° Para desarrollos urbanísticos, cuando los trabajos a efectuar no afecten la conservación de los recursos naturales renovables y se ajusten a las normas técnicas que establezca el Ministerio de Agricultura y Cría.

7° Para la ejecución de planes de manejo en ordenación forestal de aprovechamiento técnico de investigación científica y de medidas rutinarias. Es posible aplicar los ordinales 2°, 3° y 4° del presente artículo para el caso específico de la zona protectora de la cuenca hidrográfica del Río Yacambú. En todo caso, eso quedará precisado una vez que se establezca el régimen para la utilización de la zona protectora en el reglamento respectivo.

2º *La declaratoria de Región de Desarrollo Integral y Reserva Hidráulica, la porción del territorio y aguas, respectivamente, ubicadas en el Valle del Quíbor.*

El artículo 2º del Decreto 1.631 expresa textualmente lo que sigue: "Se declara región de Desarrollo integral y reserva hidráulica la porción del territorio y las aguas, respectivamente ubicados en el Valle del Quíbor, Distrito Jiménez del Estado Lara".

Antes de analizar las consecuencias jurídicas que desencadena tal declaratoria, es interesante transcribir las estrategias que establece el Plan Nacional de Aprovechamiento de los Recursos Hidráulicos para la zona en cuestión, para demostrar así, la importancia que tiene la decisión tomada por el Ejecutivo Nacional en el Decreto 1.631, para el desarrollo y aprovechamiento racional de los acuíferos del Valle. En efecto el Plan Nacional de Aprovechamiento de los Recursos Hidráulicos establece lo siguiente:

1º *Agua para el medio urbano Región Centro-Occidental (Región 3).* — El abastecimiento de las poblaciones dispersas en las partes bajas de las cuencas de los ríos Tocuyo y Aroa, deberá fundamentarse en la explotación de los recursos de aguas subterráneas.

2º *Aguas para la industria extraurbana.* — El aprovechamiento de los recursos hidráulicos no debe ser factor limitativo para el desarrollo regional, el cual podrá verse afectado desfavorablemente cuando en aquellas unidades geográficas donde no existan abundantes recursos hidráulicos, se promueva el crecimiento desmesurado de la demanda de agua para usos industriales.

*Región Centro Occidental.* — Las industrias extraurbanas que requieran grandes volúmenes de agua habrán de instalarse en conocimiento de que las aguas son escasas en toda la región, con excepción de las zonas costeras, donde además de aguas superficiales hay recursos de aguas subterráneas probablemente afectados por intrusión salina, por consiguiente deberá prestar serias consideraciones tanto al costo del agua, como el tratamiento de sus vertidos.

3º *Agua para la agricultura. Región Centro Occidental.* — En la región existen suelos potencialmente regables para los cuales hay insuficiencia de agua, en consecuencia deberá estudiarse la posibilidad de aprovechamiento de aguas subterráneas y los de reutilización, así como la transferencia de agua con fines agrícolas, con lo que aumentan las disponibilidades. Hay que considerar también la posible reducción de las demandas al desarrollar cultivos con menores requerimientos de riego”.

2.a. *La Región de Desarrollo Integral.* — El artículo 2º del ya citado Decreto 1.631 prevé dos tipos de instituciones diferentes para la conservación y aprovechamiento de los recursos existentes en el valle del Quíbor, a saber:

—La región de desarrollo integral y la reserva hidráulica. Sobre la primera, establece el artículo 182 de la Ley de Reforma Agraria lo siguiente: “Cuando el Ejecutivo Nacional acuerde el aprovechamiento planificado de los recursos de una cuenca o subcuenca la declarará como región de desarrollo integral”.

En ausencia de trabajos o estudios vinculados con esta figura prevista en el art. 182 de la Ley citada, nos es bastante difícil establecer la finalidad de la misma y sus características más resaltantes.

Sin embargo, creemos que la intención del legislador al crearla, ha sido la de que la región o zona declarada bajo la institución en cuestión, sea desarrollada en todos sus recursos de una manera integral y planificada.

La explotación de la tierra en la región de desarrollo integral englobada dentro de los principios y fines de la reforma agraria, debe obedecer a la existencia de un plan que prevea para toda la zona o región: la forma de explotación de la tierra, los tipos de cultivos a desarrollarse, las asociaciones y organizaciones agrarias, los servicios técnicos y de apoyo, los tipos de financiamiento, etc. Este plan debe ser el resultado del cuidadoso estudio que se haga en las cuencas o subcuencas del estado o situación de los recursos naturales existentes en la región: suelos (tipos, clasificación, etc.), agua (volúmenes, problemas de demandas, conflictos de escasez, polución, etc.); capa vegetal y flora en general (tipos, calidad, cantidad, etc.); fauna (especies, etc.). El desarrollo agrícola o pecuario que pueda estable-

cerse sobre la región de desarrollo integral debe tomar en consideración la compatibilidad existente entre la calidad y existencia de los recursos naturales y el mejor y más racional desarrollo socio-económico de la zona, aprovechando dichos recursos.

Por otra parte, la región de desarrollo integral requiere de una gran coordinación entre los diferentes organismos que participan en la Reforma Agraria, y aquellos que por una u otra razón, tienen ingerencia en el uso y aprovechamiento de los recursos existentes en dicha región. En el caso del valle del Quíbor, el Plan para el desarrollo integral del mismo debe ser el resultado de un profundo estudio entre la potencialidad de aprovechamiento de los suelos de dicho valle, y la posibilidad de explotar en forma racional las aguas contenidas en los acuíferos del mismo, tanto para el riego de las tierras, como para en un futuro el abastecimiento de la ciudad de Barquisimeto.

En definitiva, corresponde más bien, a estudios de carácter técnico, lo cual no es de nuestra competencia.

2.b. *La Reserva Hidráulica y las aguas subterráneas del Valle del Quíbor.* — Los acuíferos del Valle del Quíbor, han venido siendo el objeto de una sobre explotación caracterizada por su eminente irracionalidad y arbitrariedad en cuanto a la falta de cumplimiento de las normas técnicas previstas por nuestra legislación para el aprovechamiento de las aguas subterráneas. El régimen bajo el cual han sido — hasta los momentos — aprovechadas estas aguas, es el previsto por el artículo 549 del Código Civil que reza lo siguiente: “La propiedad del suelo lleva consigo la de la superficie y de todo cuanto se encuentre encima o debajo de ella salvo lo dispuesto en leyes especiales”, complementado por el dispositivo técnico 94 de la Ley Forestal de Suelos y Aguas que expresa: “Todo propietario puede abrir libremente pozos y construir zanjias o galerías dentro de sus fincas, guardando entre ellas una distancia que no interfiera en la producción de pozos que existen en los terrenos vecinos”.

Ahora bien, es incuestionable el hecho de que este régimen que otorga al propietario de un terreno, prácticamente un derecho ilimitado — en apariencia — para explotar las aguas que se encuentren debajo del mismo, es decir, las aguas subterráneas, es el que ha provocado la caótica situación del Valle del

Quíbor en lo referente a sus acuíferos. Es por este motivo, que las leyes de reforma agraria y forestal de suelos y aguas, establecen una normativa distinta en su espíritu, y articulado, para conciliar la — aparente — libre explotación de las aguas subterráneas, con el imperativo que tiene el Estado de intervenir, para controlar y regular, el aprovechamiento de las mismas — mediante prohibiciones, limitaciones y restricciones — con el fin de asegurar a este recurso su inequívoco destino: su contribución a la realización de los objetivos de la reforma agraria.

La conservación y protección de las aguas — y su afectación prioritaria a la reforma agraria, nos conducen a mantener un nuevo principio: Las aguas en cuanto a su conservación y en cuanto a su aprovechamiento, para cumplir con los fines de la reforma agraria están sometidas a un régimen de derecho público, caracterizado por la fuerte restricción que se hace del principio de la aprobación privada de los mismos, establecido en el Código Civil.

Sin embargo, y en relación a la institución de la reserva hidráulica, se ha discutido sobre la legalidad de la misma, por cuanto — dicha institución no tiene aparentemente una base legal. En efecto, la reserva hidráulica aparece consagrada en el artículo 191 del reglamento de la Ley Forestal de Suelos y Aguas y no tiene en principio, ninguna referencia en la propia Ley. Al mismo tiempo, se discute también sobre un posible conflicto de este artículo, con las normas del Código Civil — concluyéndose en su nulidad — “*ipso jure*” pues cuando una norma de rango sublegal entra en colisión con un dispositivo técnico legal, o sea superior, contiene un vicio irremediable de manifiesta ilegalidad.

*Ahora bien, nosotros estamos convencidos de que tal ilegalidad es más aparente que real en virtud de que la propia Ley de Reforma Agraria, prevé la constitución de la reserva hidráulica en su artículo 183, al expresar textualmente lo siguiente:*

“En el mismo decreto que se ordene adquirir la zona o zonas que hayan de beneficiarse o sirvan de complementos a éstas para su explotación y las que queden afectadas por la ejecución de las obras fundamentales para el aprovechamiento o ampliación de sistemas de riego, producción de energía eléctrica y demás obras hidráulicas y otros usos, de las aguas por

organizaciones agrarias, podrá el Ejecutivo Nacional declarar como reserva hidráulica las aguas del dominio público que hayan de ser utilizadas en dichas obras, quedando a salvo lo dispuesto en el artículo 186”.

Podría argumentarse que este artículo habla sólo de declarar como reserva hidráulica las aguas del dominio público, y no las del dominio privado, como es el caso del artículo 191 del reglamento de la Ley Forestal de Suelos y Aguas; no obstante, un análisis exhaustivo y global de todas las normas referentes a los recursos hidráulicos, tanto en el Código Civil, como en las leyes de reforma agraria y forestal de suelos y aguas, nos conduce a pensar —como ya lo hemos expresado—, que existe un régimen de derecho público al que están sometidos la utilización, fomento, aprovechamiento y conservación de los recursos hidráulicos, cuando éstos estén afectados al cumplimiento de los fines de la Reforma Agraria.

El principio definitorio de este nuevo régimen lo encontramos en el artículo 42 de la Ley de Reforma Agraria que expresa: “Las aguas del dominio público quedan afectadas a la realización de la reforma agraria, así como también las de propiedad privada que excedan al caudal requerido para un aprovechamiento racional de los terrenos de que las mismas sean parte integrante”.

El fundamento constitucional de este régimen de derecho público tiene su asiento indiscutible en el artículo 106 de la Constitución Nacional vigente *“El Estado atenderá a la defensa y conservación de los recursos naturales de su territorio y la explotación de los mismos estará dirigida primordialmente al beneficio colectivo de los venezolanos”*.

En ejecución de esta norma programática de carácter constitucional, el artículo 41 de la ley de reforma agraria especifica las consecuencias jurídicas que lleva consigo el principio enunciado de que la explotación de los recursos naturales estará dirigida primordialmente al beneficio colectivo de los venezolanos, al declarar que *“a los fines de la reforma agraria, el uso, goce y disfrute de las aguas quedan sujetos a las limitaciones, regulaciones y restricciones que se determinarán en la presente ley, en las leyes y reglamentos sobre aguas, obras de riego, drenaje y mejoramiento de tierras y acerca del aprovechamiento*

*de las zonas beneficiadas por éstas*". De este modo, el uso de las aguas subterráneas es limitado de manera categórica por la ley. Asimismo, el artículo 22 del reglamento de la Ley de Reforma Agraria completa esta normativa al disponer que *"las limitaciones, regulaciones y restricciones en cuanto al uso, goce y disfrute de las aguas a que se refiere el artículo 41 de la Ley de Reforma Agraria, rigen para TODA CLASE DE AGUAS, sean corrientes, estancadas, subterráneas, dulces, saladas o minerales, ya se presenten para su aprovechamiento en estado natural sin previo trabajo del hombre o a consecuencia de obras hidráulicas"*.

La reserva hidráulica es precisamente una institución cuyo objetivo es limitar, restringir y regular el uso, goce y disfrute de las aguas en cualquier forma en que las mismas se presenten a través de lo dispuesto por el artículo 191 del reglamento de la Ley Forestal de Suelos y Aguas, en concordancia con el expresado artículo 22 del reglamento de la Ley de Reforma Agraria. Por otra parte, si nosotros examinamos el contenido del artículo 549 del Código Civil, podremos percatarnos que su normativa se aplica en principio, salvo que leyes especiales dispongan una normativa diferente. Por tanto, y aplicando un principio de jerarquía en la prioridad de las normas jurídicas, tendremos que concluir que en relación al uso, goce y disfrute de las aguas enmarcadas dentro de los fines de la reforma agraria o de lo previsto por la Ley Forestal de Suelos y Aguas y su reglamentación, privarían o prevalecerían las normas de esas leyes especiales.

El Código Civil en lo referente a la regulación de las aguas, pasa a ser una norma supletoria o fuente subsidiaria de derecho. En este sentido, no existe una contradicción entre el artículo 549 del CC y el artículo 191 del Reglamento de la Ley Forestal de Suelos y Aguas.

Para ejemplarizar un poco más estas ideas podríamos ensayar el siguiente esquema en relación al régimen jurídico de las aguas en nuestro ordenamiento jurídico.

Leyes Nacionales	1º) <i>Constitución Nacional</i>	(Norma Supra-legal)
	2º) <i>Leyes orgánicas</i>	(No existen en relación a las aguas)
	3º) <i>Leyes ordinarias</i>	<i>Leyes especiales: Ley de Reforma Agraria, Ley F. de S. y A., Ley de Pesca, etc.</i>
		<i>Leyes generales: Código Civil - por excelencia.</i>
Leyes de los Estados	—Códigos de policía (x)	
Ordenanzas Municipales		

Se ha pretendido establecer en algunas oportunidades por una interpretación un poco estricta de nuestras fuentes jurídicas, que el Código Civil sería la fuente primordial y fundamental de derecho, en materia de aprovechamiento de los recursos hidráulicos.

Una especie de sacralización de este texto jurídico ha existido en la mayoría de nuestros juristas más connotados. Ahora bien, el Código Civil responde a una época determinada de la historia jurídica de nuestro país, y de la mayoría de los estados occidentales. Es el anhelo del sistema liberal imperante en el siglo XIX y comienzos del XX, por codificar, sistematizar en una sola ley fundamental, los principales aspectos que conforman la vida jurídica de los particulares: relaciones matrimoniales, familiares, las sucesiones, los bienes, etc., etc.

En una época — donde — el Estado con su aparato administrativo — prácticamente se limitaba a las funciones de soberanía (orden público interno, defensa de fronteras, relaciones internacionales) y al cumplimiento de los servicios públicos mínimos, la legislación esencial se concentraba en el Código Civil de corte napoleónico y todo lo referente al uso de las aguas, se consideraba como esfera privativa de los particulares. Es apenas en 1910, donde comienza una nueva legislación de

carácter especial (Ley de Bosques) que va paulatinamente regulando los recursos hidráulicos, con un nuevo criterio publicista. Hoy en día, no se justifica la existencia del Código Civil, sino como una fuente supletoria, por cuanto aun materias — que tradicionalmente han sido reguladas por dicho texto — vienen siendo el objeto de leyes especiales, dado que, la dinámica social del país, requiere de nuevas orientaciones jurídicas que el código en cuestión no pudo prever en el momento de su elaboración. La ley de adopción y la ley de protección familiar, son ejemplos típicos de esta nueva corriente legislativa.

Por estas razones, puede decirse que en materia de aprovechamiento, uso y conservación de las aguas existe un nuevo régimen de Derecho público, que ha superado el espíritu y la normativa del Código Civil, instrumento que sólo puede ser considerado como una fuente supletoria.

Este régimen estaría conformado en líneas generales de la forma siguiente:

1. Principios generales: La normativa de la Constitución Nacional.
2. Fomento, aprovechamiento y conservación de las aguas, dentro del marco de la reforma agraria: la ley de reforma agraria, ley de naturaleza especial. Fundamentalmente, en lo referente al riego, es decir, el agua con fines agrícolas, por cuanto, la mayor parte del uso para ese fin se está realizando dentro del marco jurídico de la reforma agraria.
3. Todo lo referente a la conservación y protección de las aguas en general; sobre todo, las aguas del dominio público — priva la ley forestal de suelos y aguas y su reglamentación.
4. La Ley de Pesca, en las normas que se refieran al uso de las aguas dentro de los fines establecidos por esta ley: principalmente la realización de la actividad pesquera.
5. La Ley de Sanidad Nacional — en lo que se refiere a las normas para evitar la contaminación de las aguas.
6. La Ley de Vigilancia para impedir la contaminación de las aguas por el petróleo.
7. Etc., otros.

8. El Código Civil, en todo aquello en que cada una de las leyes especiales no haya previsto, es decir, como fuente subsidiaria de derecho.

### CONCLUSIONES

La administración pública nacional a través de las autoridades competentes en materia de fomento, aprovechamiento y conservación de los recursos naturales renovables dispone de un conjunto de instrumentos jurídicos creados por el legislador, con el fin de que se dé cumplimiento a lo programado por el Constituyente en el artículo 106 de nuestra Magna-Carta. La Ley Forestal de Suelos y Aguas, la Ley de Reforma Agraria, la Ley de Protección a la Fauna Silvestre, y otras más establecen los principios generales que deben orientar al Ejecutivo Nacional, en su política de aprovechamiento y protección de nuestros recursos. Asimismo, nuestro legislador ha previsto toda una serie de instituciones controladoras (permisos, licencias, autorizaciones, concesiones) y proteccionistas (Parque Nacional, zona protectora, reserva hidráulica, etc.), con el objeto de que tanto los particulares y público en general, como los mismos organismos públicos, utilicen y aprovechen nuestros recursos naturales dentro de un marco jurídico caracterizado por un espíritu conservacionista y proteccionista. Es a la administración nacional, a la que corresponde instrumentar esas instituciones, a fin de conciliar nuestro desarrollo económico-social con la necesaria protección y conservación de los recursos naturales renovables.

Por otra parte, hemos visto en el transcurso de este estudio, como el legislador prevé para cada una de esas instituciones una finalidad precisa, y un objeto de protección determinado; así como procedimientos administrativos para el funcionamiento de dichas instituciones. El Ejecutivo Nacional a pesar del gran margen de discrecionalidad que le ha otorgado el legislador en esa materia, debe en lo posible ajustarse a las previsiones del mismo, para respetar el espíritu y la intención de cada una de las normas de los instrumentos jurídicos proteccionistas.

La práctica administrativa nos ha demostrado lamentablemente, que muchos de esos instrumentos legales, o no han sido

aplicados por la administración, o lo han sido, pero de una manera incorrecta.

El desafío que se nos presenta en esta nación que comienza un fuerte despegue en su desarrollo socio-económico, nos obliga a elaborar una gran política racional de protección y conservación de nuestros recursos naturales.

En lo que respecta a la cuenca hidrográfica del río Yacambú, y a los acuíferos del Valle de Quíbor, no nos queda más que aplicar con eficacia y dinamismo todos los instrumentos puestos a nuestra disposición por el legislador.

Venezuela se ha caracterizado en el pasado por un descuido casi absoluto a la protección de los recursos naturales; luchemos porque el presente y nuestro futuro se caractericen por todo lo contrario. En el fondo el problema no reside fundamentalmente, en el hecho de que la legislación sea inadecuada o insuficiente, para lograr tal fin, por cuanto tenemos instrumentos legales para elaborar — ya — una auténtica política de protección de nuestros recursos.

El problema en el fondo es de decisión y de coordinación entre los diferentes entes de nuestra administración competentes en esa materia, para poner en práctica las leyes e instrumentos jurídicos en general que establecen un gran margen de libertad de acción para la protección y coordinación de los recursos naturales renovables.

\* \* \*

RAFAEL CALDERA

PRESIDENTE DE LA REPUBLICA

en uso de la atribución que le confiere el ordinal 1º del artículo 190 de la Constitución, en concordancia con la Ley de Expropiación por Causa de Utilidad Pública o Social, y de conformidad con el artículo 18, numeral 1º) de la Ley Forestal de Suelos y Aguas, el artículo V de la Convención para la Protección de la Flora, de la Fauna y de las Bellezas Escénicas Naturales de los Países de América y los artículos 182 y 283 de la Ley de Reforma Agraria, en Consejo de Ministros,

## D E C R E T A :

*Artículo 1º*—Se declara Zona Protectora, la porción del territorio que comprende la cuenca hidrográfica del Río Yacambú, ubicada en el Distrito Jiménez del Estado Lara y definida por las siguientes coordenadas:

P.1	9° 48' 00" N	69° 29' 00" O
P.2	9° 41' 00" N	69° 43' 00" O
P.3	9° 33' 00" N	69° 43' 00" O
P.4	9° 33' 00" N	69° 36' 00" O
P.5	9° 40' 00" N	69° 29' 00" O

Se excluye de la zona protectora el área correspondiente al Parque Nacional Yacambú, determinada por las siguientes coordenadas:

P.1	9° 43' 55" N	69° 36' 41" O
P.2	9° 43' 55" N	69° 30' 32" O
P.3	9° 38' 22" N	69° 30' 32" O
P.4	9° 38' 22" N	69° 36' 41" O

*Artículo 2º*—Se declara Región de Desarrollo Integral y Reserva Hidráulica la porción del territorio y las aguas, respectivamente, ubicadas en el Valle de Quíbor, Dtto. Jiménez del Estado Lara, definida por las siguientes coordenadas:

P.1	10° 05' 00" N	69° 44' 00" O
P.2	9° 50' 00" N	69° 44' 00" O
P.3	9° 50' 00" N	69° 36' 00" O
P.4	10° 05' 00" N	69° 27' 00" O

Se excluye de la Región de Desarrollo y Reserva Hidráulica, el área correspondiente a la zona urbana de Quíbor enmarcada en las siguientes coordenadas:

P.1	9° 56' 02" N	69° 36' 00" O
P.2	9° 55' 32" N	69° 36' 00" O
P.3	9° 54' 40" N	69° 37' 46" O
P.4	9° 56' 31" N	69° 37' 46" O
P.5	9° 56' 31" N	69° 37' 06" O
P.6	9° 56' 02" N	69° 37' 06" O

*Artículo 3º*—Los Ministerios de Obras Públicas y de Agricultura y Cría procederán a demarcar los linderos señalados en los artículos 1º y 2º del presente decreto.

*Artículo 4º*—El Ejecutivo Nacional dictará las normas reglamentarias relativas a la Zona Protectora de la Cuenca del Río Yacambú y a la Región de Desarrollo Integral y Reserva Hidráulica establecidas.

*Artículo 5º*—Se crea una Comisión integrada por un representante del Ministerio de Agricultura y Cría, quien la presidirá, y por sendos representantes de los Ministerios de la Defensa y de Obras Públicas; de la Oficina Central de Coordinación y Planificación, de la Corporación de Desarrollo de la Región Centro-Occidental, del Instituto Agrario Nacional, de la Fundación para el Desarrollo de la Región Centro-Occidental y de la Comisión del Plan Nacional de Aprovechamiento de los Recursos Hidráulicos (COPLANARH). La Comisión conocerá de la situación actual de la Zona Protectora y de la Región de Desarrollo Integral y Reserva Hidráulica y elaborará el proyecto de reglamento a que se refiere el artículo anterior y lo presentará a la consideración del Ejecutivo Nacional, por órgano del Ministerio de Agricultura y Cría.

*Artículo 6º*—Las personas que tengan explotaciones agropecuarias o de cualquier otra índole dentro de las áreas que señalan los artículos 1º y 2º del presente decreto, podrán mantener sus explotaciones en las condiciones actuales, pero sujetas a las normas legales y reglamentarias sobre la materia y al presente decreto, y deberán exponer ante la Comisión a que se refiere el artículo anterior, dentro del plazo de seis meses contados a partir de la fecha de este decreto, las características de tales explotaciones y los títulos de propiedad o de tenencia correspondientes.

Mientras se dicte la reglamentación antes señalada, el Ejecutivo Nacional decidirá acerca de la compatibilidad de las actividades indicadas en este artículo con los objetivos del presente decreto.

*Artículo 7º*—El Ministerio de Relaciones Exteriores notificará la creación de la Zona Protectora a los organismos inter-

nacionales señalados en la Convención para la Protección de la Flora, de la Fauna y de las Bellezas Escénicas Naturales de los Países de América.

*Artículo 8º*—Se declara zona especialmente afectada, a los fines de la reforma agraria, el área señalada en el artículo 2º del presente decreto.

*Artículo 9º*—Procédase a efectuar las negociaciones y expropiaciones totales o parciales, según los casos, para la adquisición de los inmuebles comprendidos dentro del área señalada en el artículo anterior y que sean necesarios para los fines en él indicados, a juicio de la Comisión y del Instituto Agrario Nacional.

*Artículo 10.*—Se autoriza al Instituto Agrario Nacional para que, por cuenta propia, realice las negociaciones y expropiaciones a que se contrae el artículo anterior, subrogándose en los derechos y obligaciones que correspondieran a la República por tales conceptos.

*Artículo 11.*—Quienes actualmente cultiven o exploten las tierras ubicadas dentro del área señalada en el artículo 2º de este decreto, tendrán preferencia dentro de los términos de la Ley de Reforma Agraria en la dotación de dichas tierras.

*Artículo 12.*—El Ejecutivo Nacional a solicitud de la Comisión, podrá desafectar determinadas áreas de la zona afectada de expropiación cuando se considere que cumplen con los fines de la reforma agraria.

*Artículo 13.*—Los Ministros de Relaciones Exteriores, de la Defensa, de Obras Públicas y de Agricultura y Cría, quedan encargados de la ejecución del presente decreto.

Dado en Caracas, a los            días del mes de            de mil novecientos setenta y cuatro, Año 164º de la Independencia y

116º de la Federación.  
(L.S.)

R. CALDERA.

Refrendado  
El Ministro de Relaciones Exteriores  
(L.S.) *Aristides Calvani.*

Refrendado  
El Ministro de la Defensa  
(L.S.) *Gustavo Pardi Dávila.*

Refrendado  
El Ministro de Obras Públicas  
(L.S.) *José Curiel Rodríguez.*

Refrendado  
El Ministro de Agricultura y Cria  
(L.S.) *Miguel Rodríguez Viso.*

## VENEZUELA Y EL DERECHO INTERNACIONAL DEL PETROLEO \*

Por el Dr. *Jesús Eduardo Troconis*

Profesor de Derecho de Hidrocarburos. Cursos  
de Post-Grado. Universidad Simón Bolívar.

### INTRODUCCION

La explotación del petróleo en Venezuela comienza en la segunda mitad del siglo pasado.

La primera concesión fue otorgada en 1878 a la Compañía Nacional Minera Petrolia del Táchira. La actividad muy modesta de esta sociedad reviste singular importancia por su calidad pionera y por sus características de empresa privada venezolana. Pero es más tarde, en 1914, una vez completado el primer pozo comercial, Zumaque Nº 1, en la cuenca del Lago de Maracaibo; y posteriormente, en 1922, con el formidable estallido del pozo Barrosos Nº 2, el cual permaneció sin control durante nueve días con un flujo de producción a razón de 100.000 barriles diarios, cuando Venezuela pone en evidencia sus extraordinarios recursos petroleros.

El mérito de ambos descubrimientos corresponde a las compañías petroleras internacionales, y ellos no serán acontecimientos aislados, por el contrario, la ocurrencia de hechos semejantes por la actividad de la Empresa Privada Internacional constituirá el rasgo fundamental del desarrollo de la industria petrolera en Venezuela.

Es apenas en 1960, cuatro décadas después del inicio de la explotación comercial del petróleo, que la acción de las compa-

\* Extraído del trabajo "Quelques Aspects Juridiques de L'Exploitation du Petrole au Venezuela", presentado en la Universidad de París el 24 de noviembre de 1973, por Jesús Eduardo Troconis Heredia.

E doctor Troconis es actualmente Profesor de la Universidad Simón Bolívar y Miembro de la Unidad de Negociaciones Económicas Internacionales del Instituto de Comercio Exterior.

ñas inglesas y norteamericanas será cuestionada por la decisión gubernamental de no otorgar nuevas concesiones y por la creación de la Corporación Venezolana del Petróleo, como una consecuencia de la legítima aspiración de los venezolanos a explotar directamente su más importante riqueza natural no renovable.

En los últimos días de 1971, Venezuela ocupó el quinto lugar de las estadísticas mundiales, con una producción total de 3.549 millones de barriles diarios, correspondiendo 3.299 millones de barriles diarios a las empresas concesionarias privadas que operan en el país, y solamente 52,1 millones de barriles diarios a la empresa del Estado.

No obstante, esa influencia determinante de las compañías petroleras internacionales no es una circunstancia exclusiva de la escena venezolana.

En la misma fecha, el Cartel, incluida la Compagnie Française des Pétroles (CFP), a veces llamada la octava hermana o la octava mayor, era responsable por algo así como el 80% de toda la producción de petróleo en el mundo, exceptuando los países comunistas y Norteamérica, y contaba con una capacidad de refinación del 70% y de transporte igual al 50%.

En la integración del Cartel<sup>1</sup>, en el cual participan las principales sociedades petroleras, es remarcable el predominio del grupo norteamericano. El conjunto de las sociedades y de las filiales de ese grupo produce aproximadamente el 60% de todo el petróleo del mundo no comunista, refina un poco más de la mitad, contribuye al financiamiento de la industria mundial del petróleo por más del 60%, y al financiamiento de la exploración de nuevos yacimientos por más del 80%. Alrededor de un tercio de la producción global es extraído del subsuelo americano, un segundo tercio del Oriente Medio y el resto se reparte en los cinco continentes. La suma de los negocios en 1971 fue de 80 billones de dólares. La mayoría de ellas participa igualmente en la industria de gas natural, en la producción carbonífera y en el ciclo de combustibles nucleares.

Es precisamente, esta preponderancia de las sociedades multinacionales en todas las fases de la industria petrolera uno de

<sup>1</sup> Standard Oil of New Jersey, Royal Dutch Shell, British Petroleum, Gulf Oil, Texaco, Standard Oil of California, Standard Oil of New York.

los factores más resaltantes del contexto político y económico a partir del cual tiene lugar la elaboración del régimen jurídico y administrativo de la explotación del petróleo.

En efecto, las decisiones adoptadas en el seno de los países productores<sup>2</sup> con el objeto de crear o modernizar las estructuras jurídicas y administrativas relativas a la explotación de su petróleo, pueden ser interpretadas, al mismo tiempo, como actos de plena soberanía de los Estados sobre el destino de una riqueza esencial para su desarrollo económico, político y social y como reacciones contra la gestión abusiva de los grandes consorcios.

Así, encuentran explicación las medidas colectivas o unilaterales, acordadas por los países exportadores a fin de conseguir un equilibrio entre el interés general del Estado y el interés particular de las sociedades privadas.

Acerca de tales medidas vale la pena insistir porque son admitidas como una clara demostración del beneficio excesivo del cual han disfrutado las compañías internacionales desde los comienzos de la industria y de la justicia de las demandas de los países exportadores<sup>3</sup>.

## PRIMERA PARTE

### LAS MEDIDAS COLECTIVAS

Las medidas colectiva, que son el resultado de la voluntad conjunta de varios Estados, se expresan, normalmente, a través de las resoluciones<sup>4</sup> de la Conferencia<sup>5</sup> de la Organización de Países Exportadores de Petróleo (OPEP).

<sup>2</sup> <sup>3</sup> La literatura petrolera en general designa bajo la denominación de países productores o exportadores, en oposición de los países consumidores, al grupo de Estados que no poseen una industria suficientemente desarrollada para la explotación del petróleo, y que requieren de la exportación de ese producto para la estabilidad de sus economías.

<sup>4</sup> La Conferencia de la OPEP designa sus decisiones bajo el nombre de resoluciones, al igual que la Asamblea General de la ONU.

<sup>5</sup> La Conferencia es la autoridad suprema de la OPEP, según el Artículo 10 del nuevo estatuto, adoptado en la octava Conferencia Extraordinaria, celebrada en Ginebra del 5 al 10 de Abril de 1965.

Las primeras resoluciones, que corresponden al origen<sup>6</sup> de la nueva organización y a su estatuto jurídico<sup>7</sup>, son en sí mismas actos de apreciable trascendencia en la política petrolera internacional. En realidad, la fundación de la Organización de Países Exportadores de Petróleo (OPEP), motivada por la necesidad de los países exportadores de coordinar sus políticas sobre una materia prima de la cual dependen sus economías, será el prelude de los cambios que afectarán las condiciones de monopolio del mercado mundial del petróleo.

Entre las resoluciones posteriores, principalmente dirigidas al cumplimiento de los objetivos de la organización, merecen especial mención las que se refieren a los precios del petróleo<sup>8</sup>; a la inclusión de las regalías en el costo de la producción y a la revisión del sistema de cálculo de beneficios<sup>9</sup>; a la adopción de un sistema de producción racional en la zona de la OPEP<sup>10</sup>; y a otras actividades, como la creación de un banco de la organización y la elaboración de una legislación de control de las inversiones extranjeras<sup>11</sup>.

Las aspiraciones que ellas contienen han sido satisfechas parcialmente, pero positivamente.

La fijación de precios es en nuestros días una potestad exclusiva del Estado<sup>12</sup>. Antes había sido una prerrogativa de las compañías petroleras internacionales; la repartición de beneficios 55-57 - 45-43, prevista por la llamada fórmula OPEP, desde hace algún tiempo fue superada; y la adopción de un sistema racional de producción en la zona de la OPEP no se ha establecido, sin menoscabo de los programas nacionales de producción, por la diferencia acerca de la concepción del desarrollo que existe entre los países miembros, y más lejos, por las distintas tradiciones y estructuras políticas que en cada uno de ellos determinan las realidades que les son propias.

<sup>6</sup> El 14 de Septiembre de 1960, Irán, Irak, Kuwait, Arabia Saudita y Venezuela, reunidos en Bagdad toman la decisión de principio de crear la OPEP. (Resoluciones I1 y I2).

<sup>7</sup> Los mismos Estados, más Qatar, reunidos en Caracas del 15 al 21 de Enero de 1961, aprobarán los Estatutos Jurídicos de la OPEP. (Resoluciones II5 y II6).

<sup>8</sup> Resoluciones I1, III2, III3, IV32 y V42.

<sup>9</sup> Resoluciones IV33, IV34.

<sup>10</sup> Resoluciones I1, III20, IV35 y IX62.

<sup>11</sup> Resolución III1.

<sup>12</sup> Venezuela e Indonesia.

No obstante, este hecho que pudo haber sido un obstáculo para el entendimiento entre los Estados Miembros, se ha visto subsanado por la flexibilidad de las normas que constituyen el marco jurídico de la organización; por la firme convicción que existe sobre la conveniencia de la unidad; y por la creciente demanda de energía en el mundo, la cual ha impedido deterioro en los precios o situaciones de competencia peligrosa.

De otra parte, la ausencia lamentable del Banco de la OPEP y de leyes que doten a los Estados de un instrumento jurídico para la regulación de las inversiones extranjeras no justifica una actitud de pesimismo irremediable, en contraste, la mayor certeza de los países exportadores en la estimación de sus problemas y la evolución presente de la política petrolera internacional hacen pensar con optimismo acerca de la realización de ambas alternativas.

El Banco de la OPEP sería una institución internacional de carácter financiero de evidente utilidad para los Estados miembros. No sólo los protegería de los daños que causan a sus planes de desarrollo económico el desorden monetario de occidente<sup>13</sup>, sino que financiaría sus grandes proyectos petroquímicos e industriales<sup>14</sup> y fomentaría la expansión de sus empresas petroleras estatales.

El vacío jurídico que deja la inexistencia de una reglamentación sobre las inversiones extranjeras en las legislaciones de los países productores o exportadores de petróleo es un reflejo del retardo institucional que caracteriza su situación de países en vías de desarrollo y de las tremendas presiones internas o externas a que están sometidas las ejecutorias de sus poderes públicos. Textos de esta índole teniendo el efecto de aumentar la participación del Estado en las ganancias y de fijar una remuneración justa y razonable del capital dedicado a la explo-

<sup>13</sup> Ver LE MONDE, 14 de mayo de 1973.

"Après l'échec des négociations de Tripoli, qui portaient sur la compensation du manque à gagner des pays producteurs de pétrole consécutif à la dernière dévaluation du dollar, une nouvelle épreuve de force paraît, s'engager entre les détenteurs de l'or noir et les grandes compagnies pétrolières..."

<sup>14</sup> Ver NEWSWEEK, 21 de mayo de 1973.

Entrevista del Shah de Irán con el editor Arnaud de Borchgrane:

"My philosophy is that if the west wants to buy the oil from us it will have to buy here oil's finished products... a \$ 3 barrel of oil should mean \$ 100 in finished to us'.

tación petrolera introducirían un elemento de equidad en las relaciones Estado-Compañías.

La discusión de este tema, en todo caso, aparece como indispensable en los términos de una reformulación de la política de los países exportadores<sup>15</sup>.

## SEGUNDA PARTE

### LAS MEDIDAS UNILATERALES

Las medidas unilaterales, también dirigidas a la afirmación de la soberanía en materia petrolera, obedecen a la iniciativa de un solo Estado, y tienen por objeto, primordialmente, la modificación del régimen fiscal; la promulgación de leyes petroleras; la organización del sector público petrolero; y la nacionalización de la industria petrolera.

Desde el punto de vista fiscal, es suficientemente conocido el hecho de que las disposiciones financieras de las antiguas concesiones exoneraban de impuestos al concesionario en forma casi absoluta, reduciendo a la regalía el margen de participación del concedente en los beneficios.

En Irán, el concesionario (d'Arcy) debía pagar al Gobierno Imperial una regalía que representaba 10% de los beneficios. La concesión acordada por Venezuela en 1913 a la Shell, preveía solamente un 5% de los beneficios realizados por la sociedad, y ello a la exclusión de todo impuesto. Irak por el acuerdo del 14 de marzo de 1925 con la Turkish Petroleum Company, se contentaba con recibir 4 chelines —oro por cada tonelada de petróleo vendido en el país o exportado—. La misma regalía fue prevista en el acuerdo firmado en 1933 entre la Arabia Saudita y la California Arabian Standard Oil Company<sup>16</sup>.

<sup>15</sup> Actualmente el Congreso Nacional de Venezuela discute un proyecto de Ley de Inversiones Extranjeras.

<sup>16</sup> El - Sayed (Mustafa)  
L'Organization des Pays Exportateurs de Pétrole.  
Paris - L.G.D.I.  
Bibliothèque de Droit International.  
1967 - P.52.

Esta situación de alarmante injusticia se mantiene hasta 1948, es entonces que Venezuela promulga la ley de impuesto sobre la renta, mediante la cual fue instituido el principio de repartir las ganancias por mitad entre el Estado concedente y la sociedad concesionaria (50-50). Más tarde extendido al ámbito de todos los países exportadores.

La Arabia Saudita lo establece, por decreto de 4 de noviembre de 1950, aunque su aplicación se pospone para el 30 de diciembre por la resistencia de la ARAMCO, que rehúye su aceptación.

Koweit y Qatar, protectorados británicos, deberán esperar para su instauración las leyes del Gobierno de su Majestad de 1951 y 1954.

Este régimen de cálculo de los beneficios, que testimonia el advenimiento del régimen fiscal en el sector de los países exportadores, será desplazado con el tiempo por fórmulas diferentes que colocan, en el presente, la contribución financiera de las sociedades en un nivel que gira en torno al 75% de los beneficios derivados de la producción del petróleo<sup>17</sup>.

Asimismo, Venezuela es el primero de los países exportadores en dotarse de una ley petrolera.

La ley venezolana de minas e hidrocarburos de 1943 —reformada en 1955 y 1967— modifica considerablemente las relaciones entre las sociedades y el Estado. Ella señala para este último la necesidad de una mayor intervención en el funcionamiento de la industria, aumenta los impuestos y la regalía, y suprime la exoneración de tributos aduaneros, regula el transporte de petróleo y estimula la refinación en territorio nacional.

Técnicamente su aporte más sensible es la unificación del sistema jurídico venezolano por cuanto que somete a un régimen jurídico único los contratos de concesión.

Sin embargo, las negociaciones entre el Gobierno y las sociedades extranjeras que precedieron e hicieron posible su

<sup>17</sup> Se excluyen los beneficios obtenidos en otras fases de la industria, tales como los provenientes de la refinación y la distribución, en los cuales los beneficios son aún mayores.

aprobación la desvirtúan, absolutamente, como un acto normal, propio y exclusivo de la facultad legislativa del Estado<sup>18</sup>.

En Libia, una ley petrolera fue promulgada en 1955, siendo enmendada posteriormente, por decretos reales en 1961 y 1965.

Irán, esperará el 31 de julio de 1957 para la entrada en vigor de la ley sobre la explotación de las riquezas petroleras, la cual reglamenta las operaciones petroleras en el país.

Otro de los aspectos que ha logrado atraer la atención de los países exportadores ha sido la organización de una estructura administrativa para la explotación racional de los recursos petroleros. En ese sentido el fenómeno más interesante es la constitución de las empresas petroleras nacionales, sea como parte integrante de la legislación petrolera de los Estados o independiente de ésta para los Estados que no tienen una legislación petrolera de conjunto. (Ex. Koweit, Arabia Saudita)<sup>19</sup>.

Entre los principales países exportadores, la primera empresa estatal petrolera fue la de Irán, fundada en 1951 durante el gobierno de Mosadegh<sup>20</sup> la siguen, en orden cronológico, las de Venezuela, Koweit, Indonesia, Irak, Arabia Saudita, Argelia, Nigeria y Libia.

En América Latina, ese tipo de iniciativa había sido tomada con anterioridad. En Argentina (1922), Uruguay (1931), Perú (1934), Bolivia (1936), México (1938), Colombia (1915) y Brasil (1954).

Actualmente, sólo Ecuador<sup>21</sup>, Paraguay y Guyana<sup>22</sup> no poseen empresas petroleras nacionales.

<sup>18</sup> El Congreso Nacional sanciona la Nueva Ley de Hidrocarburos el 13 de marzo de 1943. Se habría llegado a un acuerdo mutuamente beneficioso, el Gobierno recibiría una participación notablemente incrementada a cambio de asegurar a las compañías petroleras 40 años adicionales de explotación de sus concesiones y la promesa de otorgar extensas áreas nuevas.

Martínez, (Aníbal R.).

Cronología del Petróleo Venezolano.

Caracas - Editorial Librería Historia. 1970, p. 94.

<sup>19</sup> Manin, (Philippe).

Le Droit International de la Production de Petrole.

Paris I.H.E.I., 1970-71, p. 12.

<sup>20</sup> Societé Nationale Iranieme des Petroles.

(SNIP), en inglés las siglas son NIOC.

<sup>21</sup> En periodo de formación para esta fecha.

<sup>22</sup> Guayana Británica después de su independencia en 1965 asumió el nombre de Guyana.

Igualmente, tiene particular significación, dentro del marco regional, un ensayo de cooperación internacional a nivel de todas las empresas petroleras de Estado, se trata de la Asociación de Asistencia Recíproca Petrolera Estatal Latinoamericana (ARPEL), creada durante la conferencia celebrada en Lima en enero de 1965. La sede de la organización fue establecida en dicha ciudad, y su finalidad primordial podría resumirse en la formulación de una política energética común.

Entre sus miembros figuran los siguientes: La Corporación Venezolana del Petróleo (CVP); Yacimientos Petrolíferos Fiscales (YPF) de Argentina; Yacimientos Petrolíferos Fiscales Bolivianos (YPFB), de Bolivia; Empresa Petrolera Estatal de Brasil (PETROBRAS); Empresa Nacional de Petróleo de Chile (ENAP); Compañía Nacional de Petróleos (ECOPETROL), de Colombia; ANCAP del Uruguay y EPF del Perú. La Empresa mexicana, Petróleos Mexicanos (PEMEX), asiste como observadora a las reuniones.

La nacionalización de la industria petrolera corresponde al último de los tópicos escogidos sobre el cual se manifiesta la acción unilateral de los países exportadores. Esta clasificación de la nacionalización dentro de las medidas unilaterales, es conveniente precisarlo, no es un obstáculo para su consideración desde una perspectiva que comprometa la voluntad de varios Estados, como sucedió en la oportunidad del quinto Congreso Árabe del Petróleo, en marzo de 1965, durante el cual fue lanzada la idea de una nacionalización colectiva del petróleo en el Oriente Medio.

Las medidas de nacionalización, que entre los países en vías de desarrollo constituyen una extensión del pensamiento según el cual el Estado requiere el control de las industrias que afecten sensiblemente los demás sectores de su economía, han tenido lugar en el continente americano, en 1938, con la reacción mexicana contra las compañías petroleras extranjeras, la cual tuvo por consecuencia la apropiación de los derechos patrimoniales del concesionario extranjero y el establecimiento de la PEMEX, Petróleos Mexicanos, y la atribución al Estado de dirigir todas las actividades de la industria petrolera, desde la exploración hasta el mercadeo.

Como una continuación de esa actitud se producirán, sucesivamente, en 1968, la nacionalización de la International Petroleum Company (PC) en el Perú y la expropiación de la Gulf Oil de Bolivia, en 1969.

Pero es Asia, el continente donde se llevará a cabo el episodio de mayores repercusiones sobre el Derecho Internacional. La medida de nacionalización adoptada por el Irán al encuentro de la Anglo Iranian Oil Company (AIOC), en 1951, no sólo tendrá como resultado la declaración de incompetencia de la Corte Internacional de Justicia, mediante su sentencia de 23 de junio de 1952, en la cual se niega carácter de tratado internacional al acuerdo de 1933, fuente principal de las relaciones entre el Estado Persa y la compañía petrolera, sino que motivará, acerca de otros aspectos del asunto, sendas decisiones del tribunal civil de Roma<sup>23</sup> y del tribunal del distrito de Tokio<sup>24</sup> concernientes a la legalidad de la medida de nacionalización iraní en Italia y Japón, respectivamente.

La ley de nacionalización de la AIOC de Irán, de sólidas bases jurídicas, permaneció en vigor hasta postrimerías de 1953. La caída del gobierno del doctor Mossadegh y las negociaciones entre la nueva administración y la Anglo Iranian facilitarán el retorno del petróleo del Imperio a manos de las sociedades extranjeras, esta vez, bajo la forma de un consorcio que reunirá en su seno los intereses de cinco compañías norteamericanas<sup>25</sup>, la Anglo Iranian, la Royal Dutch Shell y la Compagnie Française des Pétroles.

En época más reciente, han sido adoptadas medidas de nacionalización o expropiación<sup>26</sup>, en Argelia, en 1967, en Libia, en 1970 y en Irak, por segunda vez en 1972<sup>27</sup>.

<sup>23</sup> Lauterpacht: International Law Reports, 1955, P. 23.ss.

<sup>24</sup> Lauterpacht: International Law Reports, 1953, P. 305.  
Citados por Mustapha El Sayed L'Organisation des Pays Exportateurs de Pétrole. P. 103.

<sup>25</sup> Gulf, Socony, Standard Oil of California, Texas Oil Company, Standard Oil of New Jersey.

<sup>26</sup> Si aceptamos provisionalmente la opinión del profesor G. Fitzmaurice, según la cual "La distinction entre e'expropriation et la nationalization est plus une distinction de fait qu'une distinction de droit".

<sup>27</sup> En 1961 en virtud de la Ley 80 del General Kasim nacionalizó la casi totalidad de los bienes de las compañías extranjeras en Irak.

### CONCLUSION

La descripción anterior, relativa a la acción colectiva o unilateral de los países exportadores en las áreas de mayor importancia para la elaboración de sus políticas petroleras, requiere de dos observaciones finales:

En primer lugar, las medidas unilaterales y las medidas colectivas aparecen estrechamente vinculadas por su objeto. Es normal esa interrelación si se considera que las primeras contienen las soluciones aportadas separadamente por los Estados exportadores a sus problemas petroleros, y las segundas, emanadas de la OPEP, pretenden la armonía de esa multiplicidad de alternativas.

En segundo lugar, quedan circunscritas las medidas colectivas a la sola actividad de la Organización de Países Exportadores de Petróleo (OPEP). Aunque esta organización es la de mayor influencia en la formación del Derecho Internacional del Petróleo, esta particularidad no subestima ni la existencia de otras instituciones internacionales petroleras, tales como la organización de los Países Arabes Exportadores del Petróleo (OAPEC)<sup>28</sup> o la Asociación de Asistencia Recíproca Estatal Latinoamericana (ARPEL), que podría devenir eventualmente una verdadera institución internacional a vocación especializada, ni la conclusión de tratados multilaterales sobre asuntos petroleros por parte de los Estados exportadores. Simplemente, son razones de orden metodológico las que conducen a comprimir en las resoluciones de la OPEP la totalidad de las medidas colectivas de los Estados exportadores, con el doble propósito de presentar de la manera más orgánica posible la conducta internacional de los gobiernos de dichos Estados y de hacer resaltar la extraordinaria utilidad y eficacia de la OPEP en la hora actual de las relaciones internacionales petroleras.

<sup>28</sup> Por un acuerdo sometido a ratificación, firmado en Beirut el 9 de enero de 1968, tres Estados árabes, Arabia Saudita, Koweit y Libia decidieron crear la organización de los países árabes exportadores de petróleo.

# UN LEGISLACION COMENTADA DE LA LEGISLACION LABORAL VENEZOLANA

DE CARLOS L. FERRER OCHOA

## INTRODUCCION

Las primeras leyes de trabajo en América Latina corresponden a Argentina, Brasil, Chile y Uruguay, siendo por éstas de las más antiguas inspiradas en la doctrina principal del movimiento obrero internacional, el socialismo y su ideología del día de hoy.

La creación de la Organización Internacional del Trabajo dentro del Tratado de Versalles en 1919 marcó una

Etapa decisiva en la historia del movimiento obrero. Los Estados Unidos, por su parte, se incorporó al movimiento de la actividad de trabajo en el país en los comienzos de la década pasada, inspirado en las leyes de 1906 en Brasil, en 1914 en Chile, en 1915 en Colombia y la reforma promulgada de 1917 en el campo de trabajo en 1917. En los países antes mencionados de la actividad y desarrollo de 1918 y de 1919, en 1920, en Argentina, en las leyes de 1920 de Brasil y de 1921 en Chile, en 1922 en Colombia, en 1923 en Chile, en 1924 en Uruguay y en 1925 en Argentina. En 1926 en Chile, en 1927 en Colombia y en 1928 en Uruguay. En 1929 en Chile, en 1930 en Colombia, en 1931 en Chile, en 1932 en Uruguay y en 1933 en Argentina. En 1934 en Chile, en 1935 en Colombia, en 1936 en Uruguay y en 1937 en Argentina. En 1938 en Chile, en 1939 en Colombia, en 1940 en Uruguay y en 1941 en Argentina. En 1942 en Chile, en 1943 en Colombia, en 1944 en Uruguay y en 1945 en Argentina. En 1946 en Chile, en 1947 en Colombia, en 1948 en Uruguay y en 1949 en Argentina. En 1950 en Chile, en 1951 en Colombia, en 1952 en Uruguay y en 1953 en Argentina. En 1954 en Chile, en 1955 en Colombia, en 1956 en Uruguay y en 1957 en Argentina. En 1958 en Chile, en 1959 en Colombia, en 1960 en Uruguay y en 1961 en Argentina. En 1962 en Chile, en 1963 en Colombia, en 1964 en Uruguay y en 1965 en Argentina. En 1966 en Chile, en 1967 en Colombia, en 1968 en Uruguay y en 1969 en Argentina. En 1970 en Chile, en 1971 en Colombia, en 1972 en Uruguay y en 1973 en Argentina. En 1974 en Chile, en 1975 en Colombia, en 1976 en Uruguay y en 1977 en Argentina. En 1978 en Chile, en 1979 en Colombia, en 1980 en Uruguay y en 1981 en Argentina. En 1982 en Chile, en 1983 en Colombia, en 1984 en Uruguay y en 1985 en Argentina. En 1986 en Chile, en 1987 en Colombia, en 1988 en Uruguay y en 1989 en Argentina. En 1990 en Chile, en 1991 en Colombia, en 1992 en Uruguay y en 1993 en Argentina. En 1994 en Chile, en 1995 en Colombia, en 1996 en Uruguay y en 1997 en Argentina. En 1998 en Chile, en 1999 en Colombia, en 2000 en Uruguay y en 2001 en Argentina. En 2002 en Chile, en 2003 en Colombia, en 2004 en Uruguay y en 2005 en Argentina. En 2006 en Chile, en 2007 en Colombia, en 2008 en Uruguay y en 2009 en Argentina. En 2010 en Chile, en 2011 en Colombia, en 2012 en Uruguay y en 2013 en Argentina. En 2014 en Chile, en 2015 en Colombia, en 2016 en Uruguay y en 2017 en Argentina. En 2018 en Chile, en 2019 en Colombia, en 2020 en Uruguay y en 2021 en Argentina. En 2022 en Chile, en 2023 en Colombia, en 2024 en Uruguay y en 2025 en Argentina.

## UNA OJEADA SOBRE EL ALCANCE DE LA LEGISLACION LABORAL VENEZOLANA

Dr. Carlos L. Febres-Cordero C.

### INTRODUCCION

Las primeras leyes de trabajo en Iberoamérica comenzaron a promulgarse a principios de este siglo, en naciones tales como Argentina, Brasil, Chile y Uruguay, donde, por efecto de los contingentes inmigratorios europeos principalmente, el desarrollo industrial tomó más incremento y se plantearon así los primeros problemas laborales.<sup>1</sup>

La creación de la Organización Internacional del Trabajo como resultado del Tratado de Versalles, en 1919, marcó una

<sup>1</sup> En *Argentina*, en 1904 se presenta el primer proyecto de Ley Nacional del trabajo, pero realmente el punto de partida de la legislación del trabajo en ese país es una ley especial sobre descanso semanal, sancionada en septiembre de 1905. En *Brasil*, se comienza con la ley de protección a la infancia desvalida de 1890, sobre el trabajo de menores en 1891, la ley sindical sobre profesionales de la agricultura e industrias rurales en 1903 y de higiene industrial en 1917. La Consolidación de las Leyes de Trabajo de Brasil es de fecha 1º de mayo de 1943. En *Chile* se comienza en 1906 con la primera ley sobre habitaciones para obreros, en 1907 la ley de descanso dominical y en 1915 la ley de la silla. El primer Código del Trabajo, Chileno es de 1931. En *Uruguay* se promulga en 1914 la ley de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales y en 1915 la ley sobre jornada de ocho horas. Véase Dr. G. Cabanellas, Tratado de Derecho Laboral, Tomo I, pp. 656, 662, 666 y 683, Ed. El Gráfico, Buenos Aires (1949). También en *Perú* muchas leyes laborales fueron promulgadas a principios de siglo, entre las cuales pueden mencionarse leyes de los años 1911 y 1916 sobre accidentes de trabajo, en 1916 la ley sobre salario mínimo para indígenas de la sierra, en 1918 sobre descanso obligatorio en domingos y ciertos días feriados y el decreto del 15-1-1919 sobre jornada legal de 8 horas. Véase Cabanellas, Introducción al Derecho Laboral, Tomo II, p. 188, Bibliográfica Omeba, Buenos Aires (1961). En cuanto a *México*, algunos de sus Estados promulgaron leyes laborales desde comienzos de siglo. En 1931 fue promulgada la Ley Federal del Trabajo que sirvió de base a la de otros países latinoamericanos. También México inició el sistema de incluir normas generales de carácter laboral en su Constitución de 1947, lo cual fue imitado por gran mayoría de países iberoamericanos.

nueva etapa en el desarrollo de la legislación laboral, ya que, por lo que concierne a los países americanos, ellos se hicieron miembros de esa Organización y acogieron en sus leyes los principios aprobados por las convenciones y recomendaciones de la OIT. Del impulso recibido en esa forma y también de una corriente de perfeccionamiento social y de humanización del trabajo, pueden apreciarse dos características en la legislación laboral: la profusión y complejidad de sus disposiciones y la de que la iniciativa en su promulgación ha partido de los gobiernos, todo lo cual ha dado por resultado que la mayoría de las veces tal legislación se ha anticipado a los reclamos de parte interesada o a las mismas necesidades del respectivo país. La profusión y complejidad de los textos legales proviene por imitación de los países europeos. La extemporaneidad o anticipación de las leyes laborales a las necesidades del medio ha sido propiamente una característica de los pueblos latinoamericanos<sup>2</sup> Según expresa el destacado autor argentino Dr. Guillermo Cabanellas:<sup>3</sup>

“La evolución de la legislación del trabajo en Iberoamérica ha sido, al comienzo del siglo, muy lenta; para pasar en los últimos años, a convertirse en vertiginosa en la mayoría de los países. Esta evolución no ha tenido suficientemente en cuenta la realidad social, política y económica nacional, única que debiera preponderar o, por lo menos, que debiera haber influido en forma en la adopción o promulgación de las leyes reguladoras del trabajo... El movimiento legislativo iberoamericano, en general, muestra afán por copiar la legislación europea, con olvido de que los problemas de uno y otro continente son distintos; en esa forma se legisla para los obreros industriales con preferencia sobre los agrícolas, sin pensar que la base de la riqueza es la agricultura y la ganadería; y si bien en Europa se ha legislado primeramente en beneficio de los trabajadores de la industria, ha sido a causa del predominio industrial y de la concentración urbana...”

<sup>2</sup> Véase Juan D. Pozzo, *Derecho del Trabajo*, T. I, pp. 112-115, Ediar S. A., Buenos Aires (1948).

<sup>3</sup> Guillermo Cabanellas, *Introducción al Derecho Laboral*, Tomo II, p. 143, Bibliográfica Omeba, Buenos Aires (1961).

Ese avance rápido y profuso de la legislación laboral ha sido también muchas veces improvisado, sin tomar en cuenta la ciencia y la técnica del trabajo.<sup>4</sup>

Es de importancia también hacer notar que en su concepción moderna la legislación del trabajo ha ido pasando de una fase tutelar, personalista o subjetiva, a una de carácter más objetivo y científico, o como dice un renombrado profesor español:

“En el concepto del Derecho Laboral, se ha pasado de la fase subjetiva o subjetivizada, si se quiere admitir este término, a la fase objetiva de dar derechos no tanto al trabajador, cuanto al trabajo en sí, considerado como hecho social...”<sup>5</sup>

La evolución de la legislación laboral venezolana ha seguido características similares a las de otros países, principalmente las provenientes de la iniciativa que siempre ha tenido el Gobierno en la implantación de las leyes y de sus reformas.<sup>6</sup> No deja de notarse también su tendencia de que sea considerada como protectora únicamente de los trabajadores, aunque el desarrollo industrial y la diversificación económica del país van exigiendo una orientación más adecuada y racional de las normas legales y contractuales hacia un concepto más objetivo de protección al trabajo en sí, como antes hemos señalado.

<sup>4</sup> El autor chileno Walker Linares participa del mismo criterio como puede verse del siguiente párrafo: “Factores económicos, climatéricos, raciales y culturales deben tomarse muy en consideración en la preparación de la legislación social; si se prescinde de ellos, como a veces ha acontecido en nuestra América, se corre el peligro de que las leyes queden en el papel o sean contraproducentes al provocar trastornos en la producción o en la vida económica.” Cabanellas, ob. cit. p. 40, Nota 3 *supra*, transcribiendo a Linares en Panorama del Derecho Social Chileno, p. 28, (1947).

<sup>5</sup> José Pérez Leñero, Teoría General del Derecho Español del Trabajo, p. 14, Espasa-Calpe S. A. Madrid (1948).

<sup>6</sup> El Proyecto de Ley del Trabajo de 1936 fue preparado con el asesoramiento de técnicos de la Oficina Internacional del Trabajo. La ley fue promulgada el 16 de julio de 1936 y derogó la Ley del Trabajo del 23 de julio de 1928. Esta a su vez derogó la “Ley de Talleres y Establecimientos Públicos” de 26 de junio de 1917, relativa a medidas para evitar accidentes de trabajo y sobre días y horas hábiles para el trabajo. Estas dos últimas fueron los dos primeros intentos formales venezolanos de tener una ley laboral, pero no tuvieron aplicación práctica. En las Constituciones de 1947 y de 1961 de Venezuela, se incluyeron también muchos principios generales en materia laboral.

Por otra parte, algunas instituciones laborales en materia de riesgos del trabajo que han evolucionado hacia los Seguros Sociales han permanecido en Venezuela en la etapa inicial de su implantación.

### I. OBJETIVOS Y CARACTERISTICAS DE LA LEGISLACION LABORAL

Se ha dicho que la legislación del trabajo constituye una legislación destinada a proteger exclusivamente a los trabajadores frente a los patronos, es decir, una legislación privilegiada o de clase.<sup>7</sup> Este concepto resulta ahora un anacronismo. Históricamente podemos decir que corresponde a una etapa ya superada de la legislación que surgió inicialmente como una reacción al individualismo o liberalismo de una época anterior.

Indudablemente que la legislación del trabajo tiene carácter proteccionista, pero con fines de interés social, de trascendencia colectiva, desligado de toda contienda clasista.<sup>8</sup>

Se trata de una legislación especial y no legislación de privilegios o legislación excepcional.<sup>9</sup> La legislación laboral la forman un conjunto de normas aplicables a las personas que intervienen en las relaciones de trabajo; una legislación propia para esas personas que se aparta de la legislación común aplicable a los demás, que se aplica a ellas en su calidad específica y que las hace sujetos de esa legislación. No puede establecerse que la legislación laboral tenga principios contrarios a la legislación común, sino adaptación de esos principios a la naturaleza laboral. En su evolución atravesaron también por una fase tutelar, subjetiva y personalista, el *jus civile* romano y el derecho mercantil, para luego adquirir carácter objetivo y científico y

<sup>7</sup> Mario L. Deveali, Lineamientos de Derecho del Trabajo, p. 29, Ediciones TEA, Buenos Aires (1956), transcribiendo a León Martín-Granizo y Mariano González-Rothvos en Derecho Social, p. 11, III ed., Madrid (1935).

<sup>8</sup> Véase Rafael Caldera, Derecho del Trabajo, p. 81, Editorial El Ateneo, Buenos Aires (1960).

<sup>9</sup> Ver Cabanellas, op. cit. Nota 3 *supra*, p. 54, y Deveali, ob. cit. Nota 7 *supra*, p. 14, transcribiendo a J. Pinto Antunes en El Derecho del Trabajo, Anales de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de La Plata, p. 204, (1934).

convertirse en una legislación aplicable a todas las personas, quedando así incorporada al ordenamiento jurídico general. Igualmente, en su concepción moderna, la legislación del trabajo ha adquirido un carácter más objetivo y científico, de protección al trabajo en sí, como parte del ordenamiento jurídico general.<sup>10</sup>

El hecho de que exista como legislación aparte de la legislación común, se debe al objetivo de lograr también una aplicación fácil y práctica, al alcance de la mentalidad de cualquier persona, sin que esto influya en su verdadera finalidad.

La legislación del trabajo tiene por finalidad regular la relación de trabajo entre los trabajadores propiamente dichos y los empresarios, tomando además en cuenta las repercusiones que esa relación pueda tener en la paz, el bienestar y el progreso del país. La protección al trabajador se entiende no en una posición antagónica frente al patrono. La finalidad inmediata es fundir los elementos que intervienen en el trabajo en una unidad superior y orgánica, mediante la colaboración o coordinación entre sí.<sup>11</sup> Y ya en su finalidad ulterior no puede haber predominio o privilegio de un factor sobre otro.

La Constitución Nacional de Venezuela vigente<sup>12</sup> al establecer las libertades de trabajo, de industria y de comercio,

<sup>10</sup> Véase José Pérez Leñero, ob. cit. Nota 5 *supra*, pp. 14, 153.

<sup>11</sup> Véase Miguel Hernáinz, Tratado Elemental de Derecho del Trabajo, p. 17, Gráficas González, Madrid (1953). El profesor cubano Carlos M. Raggi Agoe opina que "el antiguo concepto que veía en el Derecho del Trabajo un derecho de tutela al económicamente débil, está siendo superado por el moderno concepto de protección a los supremos intereses de la producción y hasta el desarrollo que hoy día alcanza la Seguridad Social, orientada principalmente a mantener sobre normales niveles la capacidad adquisitiva de la producción, es una eficiente muestra del interés que para los Estados modernos supone la producción." Deveali, ob. cit. Nota 7 *supra*, Nota 45 en p. 35, transcribiendo a Raggi en Rev. "Trabajo," pp. 1285-86, La Habana (1934). Según J. Pinto Antunes, la intervención del Estado "sólo se justifica por la protección de un bien superior a los intereses inmediatos de las partes en conflicto: el bien de la empresa, cuya conservación y prosperidad constituye un bien público." Deveali, ob. cit. Nota 7 *supra*, Nota 46 en p. 35 transcribiendo a Pinto Antunes en Revista de Direito Social, N. 21, p. 5, (1943).

<sup>12</sup> Arts. 84 y 96, Constitución de 1961, Gaceta Oficial N° 662 Extraordinario, de enero 23, 1961.

está confirmando el mismo rango para ellas y su misma protección igualitaria.

## II. LAS LIMITACIONES DE LA AUTONOMIA PRIVADA. INTERVENCION DEL ESTADO EN EL CAMPO LABORAL

En la legislación común existen normas que establecen el principio de la autonomía de la voluntad de las partes en materia de contratos, tales como la de que los contratantes pueden establecer las condiciones más convenientes para ellos cuando no se opongan al cumplimiento de leyes que afecten el orden público o las buenas costumbres; la de que los contratos tienen fuerza de ley entre las partes, que obligan a lo expresamente pactado en ellos y a las consecuencias que se derivan según los mismos contratos, de la equidad, el uso y la ley.<sup>13</sup> De esta manera las personas tienen facultad para dictar las normas que regulen sus relaciones entre sí, el poder de autogobernarse en sus relaciones existentes o futuras con otra persona. Esta es, pues, la autonomía privada que se materializa en la creación de relaciones jurídicas, en la reglamentación de su contenido o alcance y hasta en sus efectos. Pero como hemos visto, la libertad de las partes, así como la autonomía privada, su consecuencia, no quedan siempre a la libre determinación que deseen darle las partes. La legislación común al establecerlas impone a la vez sus limitaciones, basadas en el orden público o las buenas costumbres.

Pero no es a las limitaciones bajo la legislación común, en general, a las que queremos referirnos, sino específicamente a las relacionadas con el trabajo, o sea, a las que tienen como sujetos o partes a trabajadores y empresarios.

Dentro del régimen del liberalismo, las restricciones impuestas por la legislación común no fueron suficientes para lograr

<sup>13</sup> Véase Arts. 6, 1159 y 1160 del Código Civil Venezolano, Gaceta Oficial N° 17 Extraordinario de fecha septiembre 1, 1942.

la igualdad de las partes y mantener el equilibrio en las relaciones laborales. Se inició entonces el proceso del intervencionismo en el mundo jurídico-laboral. Los diversos aspectos de esa transformación histórica en el mundo económico-laboral y en cuanto a las relaciones laborales en particular, son precisados esquemáticamente en los siguientes párrafos de un destacado autor español:<sup>14</sup>

“—La autonomía de la voluntad supone que las partes pueden crear las relaciones jurídico-laborales que tengan por conveniente, siempre que no se opongan ni a la ley, ni al orden público, ni a las buenas costumbres;

“—al mismo tiempo, estas relaciones pueden ser dotadas del contenido que esas mismas partes juzguen adecuado, libremente convenido por ellas, y también con idénticas —pero exclusivas— limitaciones;

“—los contratos de trabajo así concertados tienen fuerza de ley entre los empresarios y trabajadores que los convinieron; han de ser, en consecuencia, respetados y cumplidos, salvo caso de alteración de circunstancias o imposibilidad sobrevenida, de acuerdo con lo que a este respecto establecen las normas del Derecho común;

“—pero todo lo anterior supone igual situación de las partes, es decir, libertad verdadera de los sujetos del contrato en ejercicio del poder de su voluntad determinadora para concertar las condiciones de aquél;

“—entre empresario y trabajador, en las relaciones laborales, dicha necesaria igualdad no existe, por lo cual se crea una situación de desequilibrio, y de inicial diferencia, que rompe con los supuestos de una auténtica libertad de contratación, dado, además, que el contrato de trabajo constituye el único medio de subsistencia de la mayoría de los trabajadores;

“—el Derecho ha de intervenir restableciendo esa igualdad y garantizando, así la verdadera autonomía, mediante la restricción impuesta a ésta, tal y como aparece configurada en el régimen liberal, en su ejercicio;

“—estas restricciones se manifiestan en el doble plano de respeto a los límites ya establecidos por el Derecho común (ley, orden público, buenas costumbres), y en la imposición de unas determinadas condiciones en los contratos, y que normalmente, los contratantes han de aceptar como condiciones mínimas (el contenido, es pues, el que en verdad sufre las mayores limitaciones, aun cuando no

<sup>14</sup> Manuel Alonso García, *La Autonomía de la Voluntad en el Contrato de Trabajo*, pp. 95 y 96, Editorial Bosch, Barcelona (1958).

queda fuera tampoco el aspecto de la autonomía como creadora de relaciones jurídicas)."<sup>15</sup>

Tres órdenes de limitaciones a la autonomía privada o de *intervencionismo* surgen en el campo laboral que pasamos a concretar de la siguiente manera:

(1) Las de la legislación laboral, o sean las normas fundamentales establecidas en la Constitución Nacional y las de la Ley del Trabajo sobre su campo de aplicación e interpretación; sobre elementos, caracteres y formación del contrato de trabajo; sujetos que intervienen; duración, efectos y terminación de las relaciones laborales; condiciones de trabajo (jornada, descansos, salario, higiene y seguridad del trabajo); trabajo de mujeres y de menores; contratación colectiva, conflictos colectivos y organizaciones sindicales; funcionarios administrativos y judiciales del trabajo; los trabajos especiales; accidentes y enfermedades profesionales, seguro social; vivienda, transporte, educación y asistencia de los trabajadores.

(2) La limitación proveniente de los grupos u organizaciones gremiales. No nos referimos al aspecto de la legislación laboral que concierne a la creación y funcionamiento de estos grupos. El aspecto que deseamos destacar es el de que de la autonomía privada de tales grupos se originan también relaciones laborales y se fija el contenido y efectos de ellas, principalmente en cuanto a los contratos colectivos de trabajo. De esta manera, el contrato colectivo nacido de la autonomía privada del grupo profesional restringe la autonomía del empresario que lo concertó, se impone sobre la autonomía del trabajador individual, miembro o no de ese grupo, y aún puede extender su aplicación a otros patronos o empresarios. La situación del trabajador individual cambia por efecto de su agremiación, ya que logra que su autonomía privada quede en cierta manera suplantada por la del grupo y a la vez ésta igualada con la del patrono.

(3) La limitación representada por la acción política y social del Estado. En sus aspectos todavía no definidos, en donde la orientación de las medidas y decisiones gubernamen-

<sup>15</sup> En el mismo sentido véase Juan Balella, *Lecciones de Legislación del Trabajo*, p. 2, Editorial Reus, Madrid (1933).

tales se manifiesta circunstancial o improvisadamente, el signo intervencionista se revela con mayor intensidad y con caracteres imprecisos para las actividades económicas privadas.

Un fenómeno que no puede pasar desapercibido dentro de este último aspecto es el de que muchas instituciones o prestaciones establecidas por la legislación laboral, van evolucionado hasta ser sustituido por el sistema de los Seguros Sociales como protección de los trabajadores y sus familias, así como se va evolucionando hacia otro concepto más amplio de la seguridad social, o sea, las medidas de asistencia y de previsión para la población en general y no sólo para los trabajadores. Entra así en juego el papel del Estado para señalar directrices de su política social, de acuerdo con los intereses que deben protegerse y las necesidades que deben cubrirse, en forma que tales obligaciones por referirse a la colectividad pasen a ser sufragadas por ella misma y no exclusivamente a cargo de los organismos empresariales.

Fijado como se ha visto el campo de las limitaciones a la autonomía privada y con ellas la intervención permanente o circunstancial del Estado en las relaciones laborales, todo con la finalidad de corregir la situación de desigualdad jurídica y económica de las partes que intervienen en esas relaciones, debe quedar un amplio campo de acción para los organismos empresariales en forma de que puedan contribuir eficazmente al desarrollo y progreso de la industrialización y de la económica nacionales.

### III. *COMENTARIOS SOBRE ALGUNAS DE LAS PRINCIPALES DISPOSICIONES DE LA LEGISLACION LABORAL VENEZOLANA*

Entraremos a examinar ahora los principales beneficios provenientes de las normas de la legislación del trabajo de Venezuela, para lo cual se analizarán y comentarán algunas de sus principales disposiciones, comparándolas, en cuanto sea posible, con las directrices de la Oficina Internacional del Trabajo y con las legislaciones de otros países.

### *La jornada de trabajo*

De acuerdo con la vigente Ley del Trabajo Venezolana,<sup>16</sup> la duración del trabajo diurno no podrá ser mayor de ocho horas diarias y cuarenta y ocho semanales para los obreros, ni de ocho horas diarias y cuarenta y cuatro semanales para los empleados.<sup>17</sup> Si el trabajo fuere nocturno, no excederá de siete horas por día y 42 semanales para los obreros, ni de siete diarias y 40 semanales para los empleados.

Las personas que ocupen puestos de vigilancia, de dirección o de confianza, las que desarrollen labores discontinuas o que requieran la sola presencia y las que desempeñen funciones que por su naturaleza no están sometidas a jornadas de trabajo, podrán permanecer hasta 12 horas diarias en su trabajo pero tendrán derecho, dentro de la jornada, a un descanso mínimo de una hora. También la Ley del Trabajo permite que en los casos de trabajos que se efectúen por equipo, se prolongue la jornada ordinaria a más de 8 horas por día y de 48 horas por semana, siempre que el promedio de trabajo, calculado para un período de 3 semanas, o más corto, no exceda de 8 horas diarias ni de 48 horas por semana.<sup>18</sup>

Existe mucha similitud en la duración máxima de la jornada en todos los países americanos, así como en cuanto a las excepciones con respecto al personal de vigilancia o directivo, a los trabajos por equipo, a la del acuerdo entre patronos y trabajadores para prolongar hasta 1 hora la jornada diaria a cambio de medio día de descanso adicional en la semana, y a la de los trabajos accidentales o de fuerza mayor.

En la 19ª Reunión de la Organización Internacional del Trabajo en 1935, se aprobó un convenio en favor del principio de la semana de 40 horas. El convenio obligaría únicamente a los países miembros que la ratificasen ante el Director General y

<sup>16</sup> La Ley vigente fue promulgada en 1947 y publicada en la Gaceta Oficial N° 200 Extraordinario, de fecha 3 de noviembre de 1947.

<sup>17</sup> El Artículo 5 de la Ley del Trabajo venezolana define como obrero a toda persona que trabaja por cuenta ajena en un oficio u obra de mano o en cualquier servicio en el cual predomina el elemento manual o material; y define como empleado aquél en cuyo trabajo predomina el esfuerzo intelectual sobre el físico.

<sup>18</sup> Arts. 59-61, Ley del Trabajo, Nota 16 *supra*.

entraría en vigor 12 meses después de la fecha en que fuese ratificado por dos miembros.<sup>19</sup>

Siendo Nueva Zelanda el único país que ratificó el convenio, el asunto fue tratado nuevamente en la reunión de 1961. Después de suscitarse muchas reservas de parte de los países en proceso de desarrollo, por considerar que la reducción de la jornada sería contraproducente para su industrialización y aumento de producción, finalmente en la Cuadragésima Sexta Reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo, celebrada en Ginebra en junio de 1962, fue aprobada la Recomendación sobre la Reducción de la Duración del Trabajo. Fueron establecidas ciertas condiciones para aplicarla parcial o progresivamente, entre otras, la de tener en cuenta el grado de desarrollo económico alcanzado por cada país y su posibilidad de hacer la reducción sin afectar la producción total ni la productividad, el desarrollo de nuevas industrias y la capacidad de competir en el mercado internacional, como tampoco que se provoque una presión inflacionista la cual repercute en las ganancias reales de los mismos trabajadores.<sup>20</sup>

Venezuela no es un país altamente industrializado sino en proceso de desarrollo. Es a los países altamente industrializados que el texto de la Recomendación de la O.I.T. sugiere la reducción progresiva hacia la semana de 40 horas, mientras que para los menos industrializados propone que se vaya gradualmente reduciendo la jornada, según lo permitan las circunstancias y sin perjuicio de la economía.

Otro factor que ha de tomarse en cuenta es que la jornada semanal legal se halla de por sí reducida como consecuencia de la duración de las vacaciones (15 días hábiles por la Ley y aumentados considerablemente por la contratación colectiva), de los días de fiesta nacionales, regionales y religiosos (alrededor de 15 días por año), de las ausencias con o sin pago, de enfermedades o accidentes industriales o no (un promedio de 10 días al año), etc., todo lo cual da como resultado que realmente en Venezuela la jornada está muy por debajo del núme-

<sup>19</sup> Convenio 47 sobre las cuarenta horas, 1935, Convenio y Recomendaciones 1919-1951, p. 313, OIT, Ginebra (1952).

<sup>20</sup> Véase Principios Generales de la Recomendación sobre la Reducción de la Duración del Trabajo, 1962, publicada en el N° 27, Apéndice, Actas Provisionales de la 46ª Reunión de la OIT, Ginebra, junio 22, 1962.

ro de horas señalado por la Ley. En otros países donde la jornada ha sido reducida se ha tenido en cuenta el número de días de fiesta y de las vacaciones, a fin de establecer la debida proporción con el tiempo efectivamente trabajado en el año y no acumular beneficios que persiguen idéntica finalidad, o sea, darle mayor tiempo libre al trabajador para su descanso y para dedicarse a sus deberes familiares, a su cultura y a su esparcimiento. La acumulación de tales beneficios produciría un recargo en los costos, ya que la productividad quedaría disminuida.

#### *Duración legal de las vacaciones*

La institución de las vacaciones anuales remuneradas responde a análogos fundamentos que los que se dan para sostener la necesidad del descanso semanal. El propósito principal de unas y de otro es el de permitir al trabajador el reponer el desgaste de energías. Igualmente existen razones de orden cultural y también de carácter familiar que justifican las vacaciones. Por lo demás, el descanso de un día a la semana no es bastante para el logro de su finalidad, ya que difícilmente puede el trabajador, durante el descanso semanal, salir del lugar donde presta sus servicios. En cambio las vacaciones sí le permitirían un cambio de ambiente y de preocupaciones, con el beneficio de su descanso físico y psicológico.

Las vacaciones constituyen un verdadero derecho de los trabajadores que se aplica a toda relación de trabajo, sin exclusión.<sup>21</sup> Desde cuando fue fijado por primera vez en la legislación el período de duración de las vacaciones anuales ha ido aumentando. En Venezuela la Ley del Trabajo de 1936<sup>22</sup> estableció que los obreros gozarían de 7 días hábiles de vacaciones y los empleados de 15 días hábiles de vacaciones, por cada año de servicio ininterrumpido. Esta diferencia entre obreros y empleados quedó eliminada en la reforma de la Ley del Trabajo de 1947, cuando se incluyeron bajo el término "trabajadores" tanto a los empleados como a los obreros, y se aumentó el lapso de vacaciones remuneradas para los obreros hasta 15 días

<sup>21</sup> Art. 53, Ley del Trabajo de 1947, Nota 16 *supra*.

<sup>22</sup> Véase Art. 42, Ley del Trabajo de 1936, en la Gaceta Oficial N° Extraordinario de julio 16, 1936.

hábiles, igualándolos así con los empleados.<sup>23</sup> Esta tendencia legislativa de equiparar las vacaciones de empleados y obreros se ha visto acompañada en Venezuela, en el campo de la contratación colectiva, por constantes peticiones de aumento del período de vacaciones.

La Organización Internacional del Trabajo fue sólo en 1936 cuando se ocupó del problema de las vacaciones. Un Proyecto de Convención fue aprobado en la sesión de la conferencia celebrada el 24 de junio de 1936 y contiene las siguientes bases: 1. El acuerdo de la Conferencia se extiende a la industria y el comercio y rige por igual a los trabajadores del Estado y a los particulares, sin más excepción que los talleres familiares. 2. Se dispone que el período mínimo de vacaciones será de 6 días para los trabajadores mayores de 16 años y de doce para los que no hayan alcanzado esa edad; para que se tenga derecho al período de vacaciones se requiere haber prestado servicios durante *un año*. El período de vacaciones debe aumentarse con los años de servicio y sólo podrá fraccionarse el que exceda del mínimo legal, lo que tiene por objeto garantizar al trabajador, en todo caso, un descanso mínimo continuado. 3. Por lo que toca a la remuneración para las vacaciones, debe pagarse el salario íntegro, esto es, tanto la parte que se pague en numérico como el equivalente de lo que el trabajador reciba en especie. 4. Finalmente, los días feriados en que no se trabaje, así como las enfermedades debidamente comprobadas, no deben interrumpir el plazo requerido para tener derecho a las vacaciones; en este mismo orden de ideas se establece que el trabajador despedido no pierde el derecho a las vacaciones, más como no es posible que éstas se concedan, puesto que el obrero ya quedó separado, se le debe indemnizar con el monto de los salarios correspondientes. La Recomendación aprobada en el mismo año tiende a proteger a los trabajadores contra la eventual pérdida del derecho al período de vacaciones, disponiéndose que las enfermedades, accidentes, desgracias de familia, faltas al trabajo por ejercicio de deberes de ciudadano, la sustitución del patrono y la circunstancia de perder, sin su culpa, la colocación, no deben ser causa de pérdida del derecho y que en los trabajos discontinuos debe cada legislación consignar el

<sup>23</sup> Ver Nota 21, *supra*.

derecho a las vacaciones, después de determinado número de días trabajados.<sup>24</sup>

Posteriormente, de acuerdo con el texto de otra Recomendación aprobada por la Conferencia General de la O.I.T., el 2 de junio de 1954<sup>25</sup> sugiere que se adopten en los países miembros disposiciones legales en materia de vacaciones anuales pagadas, entre ellas la de que su duración debe ser proporcional al tiempo de servicio prestado en el transcurso del respectivo año y por un lapso no inferior a dos semanas laborables en cada doce meses de servicio. Como se señaló antes, Venezuela tiene implantada esa duración desde 1947. Además, puede afirmarse que el régimen legal venezolano por sí mismo supera también el de la gran mayoría de los países hispanoamericanos.

#### *Participación en las utilidades*

Venezuela fue de los primeros países en América en establecer para los trabajadores el derecho a la participación en las utilidades de las empresas. Todavía es de los pocos países en donde existe la institución y en donde tiene verdadera aplicación. La Ley del Trabajo de 1936 incluyó las normas generales<sup>26</sup> y el Decreto Ejecutivo de 17 de diciembre de 1938 las reglamentó.<sup>27</sup> La reforma de la Ley que entró en vigencia en mayo de 1945, incorporó muchas de las disposiciones del mencionado Decreto, pero también modificó otras en el sentido de sustituir el concepto de gratificación o prima por el de participación en las ganancias, para revestir al sistema de sus verdaderas características.<sup>28</sup> La reforma de 1947 incluyó otras mejoras.<sup>29</sup> En ese mismo año se dictó también una Resolución del Ministerio del Trabajo, aplicable a las empresas comerciales con capital invertido mayor de treinta mil bolívares,<sup>30</sup> a las

<sup>24</sup> Convenio 52 y Recomendación 47 sobre las Vacaciones Pagadas, ob. cit., Nota 19 *supra*, pp. 351 y 356.

<sup>25</sup> Recomendación 98 sobre las Vacaciones Pagadas, párrafo 4.

<sup>26</sup> Art. 63, Ley del Trabajo de 1936; ver Nota 22 *supra*.

<sup>27</sup> Gaceta Oficial N° 19752, 17 de diciembre de 1938.

<sup>28</sup> Arts. 72 a 98, Ley de 1945, Gaceta Oficial N° Extraordinario de mayo 10, 1945.

<sup>29</sup> Véase Arts. 76 a 96, Ley de 1947, Nota 16 *supra*.

<sup>30</sup> Actualmente el bolívar se cotiza a 23,25 cts. de dólar americano (rata oficial de control).

industriales con capital mayor de cincuenta mil y a las agrícolas y pecuarias con capital mayor de sesenta mil bolívares, para las cuales estableció la obligación de repartir una bonificación de fin de año aun en caso de no tener utilidades.<sup>31</sup> Esta bonificación, así como la tendencia observada en la contratación colectiva de garantizar un mínimo de "utilidades" por año, es en realidad una prima sobre el salario y ambos casos constituyen, por tanto, una desviación de la institución que nos ocupa, además de convertirse en un elemento adicional de costo.

En cuanto al monto de la participación individual, la Ley del Trabajo Venezolana determina que se reparta hasta un 10% de las utilidades que la empresa obtenga en cada ejercicio anual y sin que lo percibido por cada trabajador pueda exceder de dos meses de su sueldo o salario, lo cual representa para el trabajador el 16,66% de su remuneración anual cuando su participación alcance el máximo legal.

En el Anexo I pueden verse los aspectos principales de las legislaciones de los pocos países de América en donde existe el régimen de la participación obligatoria en las utilidades o, a falta de éste, el sistema imperfecto de las gratificaciones o el de primas anuales sobre los salarios.

El control de los datos que sirven para determinar las utilidades es otra protección en favor de los trabajadores prevista en la Ley Venezolana con el objeto de verificar los datos suministrados por el patrono. Al respecto la mayoría absoluta de los trabajadores puede acudir a la Inspectoría del Trabajo de la jurisdicción y solicitar, con la asistencia de expertos, el examen de los inventarios y balances de la respectiva empresa.<sup>32</sup>

Otro de los aspectos que debemos mencionar en esta materia es el relacionado con el fomento del ahorro por parte de los trabajadores. La Ley Venezolana dispone que el 25% de las utilidades que puedan corresponder al trabajador debe depositarse

<sup>31</sup> El nuevo Reglamento General de la Ley del Trabajo (Gaceta Oficial N° 1631 Extraordinario de fecha 31 de Diciembre de 1973), derogó la Resolución del Ministerio del Trabajo, estableciendo, entre otras normas, que el monto de la bonificación anual será de 15 días de salario.

<sup>32</sup> Véase Art. 93, Ley de 1947, Nota 16 *supra*, reglamentado por Arts. 156 a 171, del Reglamento General mencionado en nota anterior.

en el Banco Obrero o en otro instituto bancario designado por el Ejecutivo Nacional. Tales depósitos podrán ser retirados cuando totalicen dos mil bolívares o después de cinco anualidades, para la adquisición de viviendas o en caso de incapacidad absoluta y permanente o de fallecimiento del trabajador.<sup>33</sup> Sin embargo, durante varios años consecutivos, resoluciones gubernamentales de acuerdo con la misma Ley, han ordenado la entrega total de las utilidades.

*Indemnizaciones derivadas del contrato de trabajo:  
preaviso, antigüedad, cesantía*

Los pagos por indemnizaciones originadas en el contrato de trabajo han venido evolucionando en forma progresiva en la Legislación Venezolana. En Venezuela existe ya una obligación legal de hacer pagos de consideración, en proporción al tiempo de servicio del trabajador, mientras que en otros países las leyes otorgan pagos relativamente pequeños y en algunos casos ninguno, quedando sujeta la materia a lo convenido contractualmente. Tales concesiones en muchos casos varían de acuerdo con el tiempo de servicios.

Antes de la promulgación de la primera Ley del Trabajo venezolana, solamente los empleados<sup>34</sup> tenía derecho legal al pago de un mes de sueldo en caso de terminación de sus servicios, según lo disponía el Código de Comercio; al entrar en vigencia la Ley del Trabajo, el trabajador, tanto obrero como empleado, comenzó a gozar de ciertas disposiciones beneficiosas. En primer lugar fue fijada la obligación para el patrono y para el trabajador de avisar con anticipación su voluntad de terminar el contrato de trabajo, cuando el mismo ha sido celebrado por tiempo indeterminado. Este preaviso es de una semana después de un mes de trabajo ininterrumpido, de una quincena después de 6 meses de trabajo y de un mes después de un año de trabajo. Los avisos pueden ser omitidos por cualquiera de las partes pagando a la otra una cantidad igual al salario del período correspondiente al aviso.<sup>35</sup>

<sup>33</sup> Arts. 81 a 83, Ley de 1947, Nota 16, *supra*.

<sup>34</sup> Ver Nota 17, *supra*.

<sup>35</sup> Arts. 28 y 29, Ley de 1947, Nota 16, *supra*.

También preveía la Ley del Trabajo que cuando el trabajador perdiera el trabajo por razón del despido injustificado o por otra causa ajena a su voluntad, o se retirara por causas justificadas,<sup>36</sup> el patrono debería pagar (por cada año o fracción de año superior a 8 meses de trabajo ininterrumpido que tenga de antigüedad a su servicio) la mitad de los salarios que haya devengado en el mes inmediatamente anterior. Este pago es lo que comúnmente se ha dado en llamar prestación o indemnización de antigüedad.<sup>37</sup>

En la reforma de la Ley del Trabajo del año 1947, fue introducido el auxilio de cesantía, por el cual cuando el trabajador contratado por tiempo indeterminado perdiera el trabajo por despido injustificado o se retire por causas justificadas,<sup>38</sup> tendría derecho a recibir, además de la indemnización de antigüedad, un auxilio de cesantía, conforme a las siguientes reglas: después de un período ininterrumpido de trabajo, no menor de 3 meses ni mayor de 6, equivalente a 5 días de salarios; después de 6 meses de trabajo pero menos de 1 año, 10 días de salarios; y después de 1 año, 15 días de salarios por cada año de trabajo o fracción mayor de 8 meses. El auxilio de cesantía en ningún caso podrá exceder del salario de 8 meses.<sup>39</sup>

Es natural presumir que cuando originalmente el legislador estableció el preaviso y el pago de la prestación de antigüedad, trató de dar protección al trabajador en los casos de pérdida de su trabajo sin culpa de su parte; buscó que con el aviso anticipado de la próxima pérdida del trabajo, el trabajador estuviera en capacidad de comenzar a solicitar un nuevo empleo, y con el pago de la antigüedad trató de habilitarlo económicamente para que pudiera subvenir a sus necesidades durante el tiempo que pudiera tomarle la consecución de un nuevo empleo. Con la inclusión en 1947 del auxilio de cesantía, que como su mismo nombre lo expresa es una ayuda para atender a las necesidades

<sup>36</sup> Las causas justificadas están definidas en el Art. 32 de la Ley del Trabajo.

<sup>37</sup> Art. 37, Ley de 1947, Nota 16, *supra*.

<sup>38</sup> Ver Nota 36, *supra*.

<sup>39</sup> Art. 39, Ley del Trabajo, reformado por Ley del 11 de Julio de 1966, por la cual se suprimió su inciso f) a fin de que el auxilio de cesantía sea pagado aun en los casos de que el trabajador quede amparado por pensión de jubilación, de vejez o de retiro, o por seguro de desempleo, o en caso de fallecimiento.

del trabajador mientras éste se encuentra cesante por voluntad del patrono, comenzó a tomar cuerpo la idea de que la prestación por antigüedad es una compensación que se da al trabajador por sus años de servicios y por el esfuerzo que ha puesto durante dichos años para el fomento de los negocios del patrono. Es seguramente de allí de donde nació la tesis de que el trabajador no debiera en ningún caso perder esa compensación acumulada durante años de buenos servicios, por el hecho de cometer alguna falta de las previstas en la Ley del Trabajo en una época posterior.

Una nueva reforma parcial de la Ley del Trabajo fue promulgada con fecha 4 de Junio de 1974, mediante Decreto Ejecutivo N° 124 de fecha 31 de Mayo del mismo año, modificándose los Artículos 37 y 39 de la Ley, en el sentido de que tanto la indemnización de antigüedad como el auxilio de cesantía se considerarán como derechos adquiridos del trabajador y se pagarán cualquiera que sea la causa de terminación del contrato del trabajo. Además, se estableció en esta reforma que el Ejecutivo Nacional reglamentará las condiciones y términos en que los patronos deberán cancelar estas prestaciones, lo cual significa que podrían ser canceladas aún antes de la terminación del contrato de trabajo.

Por otra parte, con fecha 8 de Agosto de 1974,<sup>40</sup> fue promulgada la nueva "Ley contra los Despidos Injustificados", por la cual y mediante el procedimiento que se establece en ella, los despidos que hagan los patronos serán objeto de revisión por parte de Comisiones Tripartitas permanentes que se establecerán en determinadas jurisdicciones territoriales, integradas por un representante patronal, un representante de los trabajadores y un representante del Ministerio del Trabajo. La respectiva Comisión podrá autorizar el despido cuando tenga una causa justificada o, en caso contrario, ordenar la reincorporación del trabajador a sus labores. No obstante, en este segundo caso, la Ley concede opción al patrono de mantener el despido siempre que pague al trabajador el doble de lo que pueda co-

<sup>40</sup> Gaceta Oficial N° 30468, de igual fecha.

rresponderle por indemnizaciones de preaviso, antigüedad y cesantía, y además el patrono deberá sustituir al trabajador despedido por otro que devengará su mismo salario. Si la Comisión Tripartita decide que el despido fue justificado, el patrono solamente tendrá obligación de pagar las indemnizaciones sencillas y contratar otro trabajador para desempeñar las labores del que ha despedido.

De llevarse las obligaciones patronales a límites superiores ello significaría un problema de previsión social, el cual ha sido solucionado mediante la implantación de un seguro de desempleo en muchos países donde ni siquiera existen los pagos que concede la Ley Venezolana. Este seguro está previsto en la Constitución Nacional vigente.<sup>41</sup>

En el Anexo II puede observarse el monto pagado por indemnizaciones de despido en algunos países iberoamericanos.

#### *La extensión y orientación de los Seguros Sociales*

No es nuestro propósito hacer una exposición de los pormenores que caracterizan el sistema venezolano de Seguros Sociales ni sobre su funcionamiento actual. Más bien deseamos hacer algunas consideraciones sobre su orientación hacia una concepción más amplia de la seguridad social y su repercusión en el campo de las relaciones laborales.<sup>42</sup>

<sup>41</sup> Art. 94, Constitución de 1961, Nota 12, *supra*.

<sup>42</sup> Debido a la diversa terminología usada en los países americanos y a cierta discrepancia observada sobre los términos seguridad social, previsión social o seguros sociales, consideramos oportuno tratar de precisar su alcance. La *seguridad social* se considera en un sentido amplio y como una meta hacia la inclusión del mayor número de beneficios y de personas. Como medios para realizarla, aunque parcialmente, existen: el *seguro social obligatorio*, impuesto por ley para determinar categoría de personas y con limitados beneficios; y la *asistencia social* que es la ayuda o socorro suministrado mediante servicios públicos a las personas más necesitadas. A los anteriores puede agregarse el *seguro social voluntario*, en el que los beneficios dependen de la contribución libre de los particulares estimulada por el aporte estatal. En cuanto al término *previsión social* aunque usado muchas veces como sinónimo de seguridad social, se aplica a los beneficios susceptibles de establecerse mediante un determinado sistema. Véase Deveali, ob. cit., Nota 7, *supra*, pp. 570 y 571.

Aparte de las remuneraciones que pagan los patronos o empresas como contraprestación de los servicios de los trabajadores, de las relaciones laborales van derivándose otras obligaciones con la finalidad de atender necesidades del trabajador que de otro modo éste no puede cubrir con sus recursos o sólo cubriría parcialmente. Se trata de crear ingresos adicionales para cubrir gastos extraordinarios o imprevistos debidos a enfermedad, riesgos del trabajo, cargas de familia, educación, mejoramiento de condiciones de vida, etc. No obstante, la magnitud y complejidad de tales necesidades hacen que la asistencia privada del patrono o empresa sea limitada, como son también limitados sus recursos. Por otra parte, son problemas que no provienen del mismo hecho de las relaciones laborales, del trabajador en su condición de tal, sino que pertenecen al común de las personas, como integrantes de la colectividad en general. Surge así un triple reparto de responsabilidades que concierne primero, personal y directamente, al trabajador, aunque limitada por sus posibilidades; después, al empresario por sus nexos inmediatos con aquél y dentro del campo de las relaciones laborales; y, por último, a la colectividad en general. Las medidas o normas dictadas para cubrir las necesidades en que los trabajadores o los económicamente débiles puedan encontrarse, forman el campo de la previsión social que se manifiesta principalmente, en su aspecto económico, a través del ahorro y de los Seguros Sociales. La evolución de éstos hacia una cobertura más amplia y total en personas y contingencias da su orientación hacia la moderna concepción de la seguridad social.

“La transformación del Seguro Social viene acompañada por la coordinación de la asistencia social, y está surgiendo ya una nueva organización para la seguridad social, la que sólo puede describirse como un servicio público para todos los ciudadanos. Esta nueva organización interesa ahora a la sociedad en su conjunto, aunque en principio está encaminada en primer término a obtener el bienestar de los trabajadores y de sus familias. Tiende, pues, a convertirse en una parte del mecanismo gubernamental nacional y, en consecuencia, la política de seguridad social llega a coordinarse estrechamente con la política nacional destinada

a elevar el bienestar y, especialmente, a fomentar la vitalidad de la población".<sup>43</sup>

Se tiende a la unificación de los *seguros sociales* y a su coordinación con la *asistencia social* dentro de un concepto más amplio de seguridad social que podría comprender también el *servicio público* para toda la población y el *seguro social voluntario* como régimen mixto de contribuciones voluntarias y obligatorias. En cuanto a su campo de aplicación, la tendencia es la de cubrir el mayor número de personas: en primer lugar, como mínimo, a los trabajadores y personas a su cargo; luego a las personas activas, independientemente que sean o no trabajadores subordinados, junto con las personas que dependan de ellas; y, por último, a toda la población. En cuanto a los riesgos cubiertos, además de los más comunes relativos a enfermedad, maternidad, accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, invalidez, vejez y muerte, la protección se ha ido extendiendo a cubrir otros aspectos tales como desempleo, mantenimiento de hijos, responsabilidades familiares, etc.<sup>44</sup>

En el Anexo III pueden verse los rasgos principales de la situación de la Seguridad Social en los Países Americanos, en cuanto a personas protegidas y a riesgos cubiertos.

En Venezuela el sistema de seguros sociales fue previsto en la Ley del Trabajo de 1936<sup>45</sup> y fue creado con la Ley del Seguro Social Obligatorio de 1940,<sup>46</sup> pero efectivamente comenzó su vigencia en 1944 al promulgarse el Reglamento de la Ley y decretarse como la primera zona geográfica de aplicación el Distrito Federal y el Distrito Sucre del Estado Miranda.<sup>47</sup> Posteriormente se han modificado algunas disposiciones legales o

<sup>43</sup> Objetivos y Normas Mínimas de la Seguridad Social, Informe IV-I, p. 5, (1950), una publicación de la OIT.

<sup>44</sup> Seguridad Social: Resultados Logrados y Política Futura, Informe II, p. 28 (1952), publicación de la OIT.

<sup>45</sup> Arts. 127 a 131, Ley de 1936, Nota 22, *supra*; Arts. 160 a 164, Ley de 1947, Nota 16, *supra*.

<sup>46</sup> Gaceta Oficial N° Extraordinario de fecha julio 24, 1940. Esta Ley fue derogada por el Estatuto Orgánico del Seguro Social Obligatorio, Gaceta Oficial N° 310 Extraordinario, de octubre 8, 1951.

<sup>47</sup> Decreto N° 93, Gaceta Oficial N° 21386 de abril 20, 1944.

reglamentarias y su aplicación ha ido extendiéndose a otras zonas. Dentro de la evolución posible de la seguridad social, su desarrollo hasta ahora se encuentra todavía en la fase inicial de la primera etapa, ya que se aplica a una limitada categoría de trabajadores (aquéllos con remuneración mensual hasta de dos mil bolívares<sup>48</sup> y dentro de determinadas zonas. Los riesgos que cubre son los de enfermedad, maternidad, accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, de invalidez y de vejez, pero solamente para las zonas donde se ha extendido hasta ahora su aplicación. Los riesgos de muerte y desempleo están previstos en el Estatuto Orgánico del Seguro Social Obligatorio y consignados también en la nueva Constitución Nacional de Venezuela la cual al efecto dispone que el sistema de seguridad social para todos los habitantes incluirá, además de los riesgos mencionados, otros que puedan ser objeto de previsión social, así como contra las cargas derivadas de la vida familiar. Quienes carezcan de medios económicos y no estén en condiciones de procurárselos, tendrán derecho a la asistencia social mientras sean incorporados a la seguridad social.<sup>49</sup>

La etapa en que se encuentran los seguros sociales venezolanos da lugar a algunas consecuencias dentro del campo de las relaciones laborales, principalmente en cuanto a la responsabilidad del sector empresarial al respecto y de las cargas que conlleva esa situación para este sector.

En efecto, en las regiones donde todavía no se aplica el seguro social, los patronos o empresas asumen numerosas obligaciones asistenciales, traducidas en prestaciones económicas o en especie, bien por disposiciones de la Legislación del Trabajo, por cláusulas de los Contratos Colectivos o imponérselas las exigencias de los lugares donde se prestan los servicios. En cuanto a las regiones donde rige actualmente el seguro social, queda también a cargo de las empresas cubrir otros aspectos que impone la limitada aplicación del seguro social. A lo anterior se agrega que todas esas prestaciones requieren, en consecuencia, una organización algo complicada y una serie de tra-

<sup>48</sup> Véase Nota 30, *supra*.

<sup>49</sup> Art. 94, Constitución de 1961, Nota 12, *supra*.

mitaciones, con los gastos consiguientes y el tiempo necesario para la realización de los correspondientes servicios. Resultaría prolijo enumerar en detalle todas las prestaciones que en tal sentido reciben los trabajadores y sus familias mediante la contratación colectiva, pero en forma general corresponden a los conceptos de jubilación; asistencia médica, enfermedad y pagos relacionados; a seguro social obligatorio; a accidente industrial y enfermedad profesional; a fallecimiento y gastos de entierro; a matrimonio; a nacimientos y prima por hijos y a becas, principalmente.

En conclusión, el desarrollo del sistema venezolano de seguros sociales ha sido lento dentro de las bases mínimas previstas "pues sólo se ha dado impulso a la extensión territorial; pero no a la amplitud de la cobertura de riesgos y personas."<sup>50</sup> Por tanto, en su evolución normal, que ya debe considerarse inmediata, la extensión del seguro social se haría a otras zonas y su ampliación debería cubrir otras contingencias figurando entre ellas como de primer orden la muerte del trabajador sostén de la familia, cualquiera que sea la causa que las origine; la de asignaciones familiares y la de desempleo.

#### ANEXO I

##### PARTICIPACION EN LAS UTILIDADES Y OTRAS BONIFICACIONES EN PAISES LATINOAMERICANOS

*Argentina y Bolivia.* No existe propiamente el sistema de la participación sino solamente la obligación de abonar a los empleados y obreros la doceava parte de lo percibido por ellos por salarios o sueldos, lo que se llama sueldo anual complementario en Argentina y aguinaldo en Bolivia. En este último país, los patronos que hayan obtenidos utilidades, están obligados a pagar un mes de sueldo para los empleados y quince días para los obreros. En ambos países se trata de primas anuales sobre el salario.

<sup>50</sup> Víctor Masjuán Teruel, en "Bases Propuestas para la Implantación de los Seguros Sociales en Venezuela", Revista del Trabajo, N° 6, p. 100, Caracas (1952).

*Colombia.* Existe el pago obligatorio de una prima anual de servicios, de la cual se cancela la mitad en junio y la otra mitad en diciembre, hasta completar un mes de salario por año en empresas con capital de doscientos mil pesos o mayor y a quince días de salario en empresas con capital menor del indicado. Esta prima anual sustituyó la participación de utilidades y la prima de beneficios que estableció la legislación anterior (Art. 306, Código Sustantivo del Trabajo, 1950).

*Chile.* La participación en las utilidades se hace de acuerdo con porcentajes diferentes para empleados y para obreros. Una parte de ese porcentaje se distribuye en proporción a la remuneración anual del trabajador. Para los empleados se toman solamente hasta dos mil pesos de su sueldo mensual para los efectos del cálculo, de manera que sobre el excedente no reparten utilidades. También se le descuentan de su remuneración y de sus utilidades determinados porcentajes para fondos de previsión social. La otra parte del porcentaje se distribuye en proporción a la antigüedad, asiduidad y asistencia de cada trabajador. Con respecto a los obreros, la participación individual no puede exceder del 6% de sus salarios anuales. El Sindicato al cual pertenece percibe la mitad para aplicarla a fines sindicales, culturales, cooperativos y de previsión social; y el obrero percibe la otra mitad de dicho porcentaje. Solamente las empresas comerciales e industriales están sujetas a la obligación de repartir utilidades (Código del Trabajo, 1945).<sup>65</sup>

*Ecuador.* La participación de los trabajadores es de un 7% sobre las utilidades: 5% se reparte en proporción a la remuneración anual de cada trabajador, y 2% restante se deposita en la Caja del Seguro Social para obras de beneficio colectivo de los mismos trabajadores.

*México.* No obstante que desde 1917 se estableció la participación obligatoria por norma constitucional, en la práctica no ha tenido aplicación salvo la que se ha acordado por vía contractual.\*

*Perú.* Aparte de la contribución que hacen los patronos al Fondo Nacional de Salud y Bienestar Social, equivalente al 3% de los sueldos y salarios de sus trabajadores, la asignación anual que se paga a estos últimos es proporcional a la remuneración y antigüedad de sus servicios. Para los empleados con más de 3 meses y hasta seis meses de servicios recibirán el 25% de su sueldo mensual; de 6 meses a 10 años de servicios, el 50% de su sueldo mensual; de 10 hasta 15 años, el 55%; de 15 a 20 años de servicios, el 60% de su sueldo mensual;

<sup>65</sup> Según datos tomados de Raúl Ferrero R. y Carlos Scudellari en "Legislación Social del Perú y Otros Países de América Latina", Tipografía Peruana, Lima (1954).

\* La afirmación ya no es válida en virtud de cambios recientes en el régimen respectivo (N. de la R.).

de 20 a 25 años, el 65%; de 25 a 30 años de servicios, 75%; y con más de 30 años de servicios recibirán un sueldo mensual. Con respecto a obreros, reciben 3 salarios, los que tengan 3 hasta 6 meses de servicios; 1 semana de salarios los que tengan más de 6 meses y hasta 10 años; luego los que tengan de 10 a 15 años, de 15 a 20 años, de 20 a 25 años y de 25 a 30 años, percibirán una (1) semana de salarios, aumentada con el 10%, 20%, 30% y 50% respectivamente, hasta llegar a un máximo de dos (2) semanas de salarios para los obreros con más de 30 años de servicios (Ley 11672 y Decreto Supremo de 27 de Diciembre de 1950).<sup>66</sup>

## ANEXO II

### INDEMNIZACIONES POR DESPIDO EN ALGUNOS PAISES IBEROAMERICANOS

*Argentina.* Después de tres años de servicios, el preaviso es de un mes o un pago equivalente; y de dos meses o un pago equivalente, cuando la antigüedad sea mayor de 5 años. La indemnización por antigüedad es la mitad de la retribución mensual por cada año de servicios, con un mínimo de un mes de sueldo y un máximo de quinientos pesos por cada año de servicio. En casos de despido arbitrario, dichas indemnizaciones se duplican (Art. 157, Ley 11729 y Art. 67, Decreto 33302/X5).<sup>67</sup>

*Bolivia.* Se paga un mes de sueldo o salario por cada año de trabajo continuo o en proporción a los meses trabajados en períodos de un año, no contándose los tres primeros meses que se consideran de prueba.<sup>68</sup>

*Brasil.* Es de un mes de remuneración por cada año de servicio efectivo.<sup>69</sup>

*Colombia.* El preaviso se da con una antelación igual, por lo menos, al período que regula los pagos del salario, los cuales son de una semana para los jornales y de un mes para los sueldos (Arts. 63 y 134, Código Sustantivo del Trabajo, 1950). El auxilio de cesantía

<sup>66</sup> *Ibid.*

<sup>67</sup> E. Krotoschin y Jorge A. F. Ratti, *Legislación Argentina Vigente — Código del Trabajo Anotado*, T. 1, pp. 110 y 245.

<sup>68</sup> Guillermo Cabanellas, *Tratado de Derecho Laboral*, Tomo II, pp. 737 y 738, Ediciones El Gráfico, Buenos Aires (1949).

<sup>69</sup> *Ibid.*

es de un mes de salario por cada año de servicios y proporcionalmente por fracciones de año (Art. 249, *id.*).<sup>70</sup>

*Costa Rica.* El auxilio de cesantía oscila desde 10 días de salario hasta ocho meses de acuerdo con la duración de los servicios. Esta indemnización es un poco mayor que la del preaviso y pueden coincidir ambos.<sup>71</sup> La ley venezolana copió el auxilio de cesantía costarricense pero lo redujo a la mitad para ser completado con la indemnización de antigüedad.<sup>72</sup>

*Chile.* El aviso de terminación del contrato de trabajo es por escrito y de un mes de anticipación o abonando al trabajador una suma equivalente. La indemnización por años de servicios es de un sueldo mensual por cada año completo, considerando todo el sueldo hasta un máximo de un mil pesos. Las Leyes 6020 y 6527 modificaron y suprimieron la indemnización para los servicios posteriores al 1º de enero de 1937, sustituyéndola por un aporte o bonificación que están obligados a efectuar los patronos del 8.33% del sueldo, sobresueldo o comisiones de cada empleado, que se abonará a éste o a sus herederos, al término de los servicios. En cuanto a los obreros, el preaviso es de 6 días o un pago equivalente. La indemnización por años de servicios está establecida para los obreros de empresas petroleras (30 días por año), de ferrocarriles (15 días por año) y obreros municipales (30 días).<sup>73</sup>

*República Dominicana.* El preaviso es de veinticuatro días después de un año de servicios. El auxilio de cesantía es una suma fija de diez días de salario, cuando el tiempo de servicios es mayor de tres meses y menor de 1 año; de treinta días de salario si el servicio es menor de dos años; de sesenta días si es menor de 5 años; de ciento veinte días si ha trabajado menos de diez años; de ciento ochenta días después de un trabajo continuo mayor de diez años y menos de veinte; y de un año de salarios si el tiempo continuo de servicios es mayor de veinte años (Art. 69 y 72, Código de Trabajo).<sup>75</sup>

*Uruguay.* La indemnización de despido es concedida a los trabajadores de pago diario o a destajo cuando hayan trabajado más de 100

<sup>70</sup> E. Herrnstadt, Tratado de Derecho Social Colombiano, pp. 504, 526 y 571, Editorial Kelly, Bogotá (1951).

<sup>71</sup> *Ibid.*, Nota 68, *supra*.

<sup>72</sup> Rafael Caldera, Derecho del Trabajo, T. I, p. 410, N. 455, Editorial El Ateneo, Buenos Aires, 1960.

<sup>73</sup> Alfredo Gaete Berríos y Ezequiel Figueroa Araya, Tratado Elemental del Derecho del Trabajo, pp. 345, 362, 229 y 235, Editora Zig-Zag S.A., Santiago de Chile (1946). Véase también Caldera, *ob. cit.*, p. 405, N. 438 y p. 406. *México.* Indemnización fija de tres meses de salario.<sup>74</sup>

<sup>74</sup> Cabenellas, *ob. cit.*, T. II, p. 738, N. 127—Caldera, *ob. cit.*, pp. 403 y 404.

<sup>75</sup> Código del Trabajo de fecha 11 de junio de 1951, en Oficina Internacional del Trabajo, Serie Legislativa, Julio-Agosto, 1952, Ginebra

días por año. Su monto es, por lo menos, de dos días por cada veinticinco días trabajados en el año (Ley 12597, Dic. 30, 1958).<sup>76</sup>

### ANEXO III

#### SITUACION DE LA SEGURIDAD SOCIAL EN LOS PAISES AMERICANOS. PERSONAS Y RIESGOS CUBIERTOS <sup>77</sup>

En cuanto a *personas protegidas* todos los países excepto Honduras y Nicaragua, cubren a todos los trabajadores por cuenta ajena para una o varias contingencias. En Argentina, Canadá, Colombia, Costa Rica, Cuba, Chile, República Dominicana, Ecuador, Estados Unidos, Paraguay, Perú y Uruguay, se protege a los trabajadores agrícolas en ciertas categorías o ciertas zonas geográficas. Los empleados públicos gozan de protección dentro del sistema general en la mayoría de los países y en algunos existen instituciones especiales: Argentina, Bolivia, Brasil, Canadá, Colombia, Cuba, Chile y Estados Unidos. En otros existen instituciones especiales para marinos mercantes (Argentina, Brasil, Canadá, Colombia, Cuba y Chile); para los ferroviarios (Argentina, Bolivia, Brasil, Colombia, Cuba, Chile y Estados Unidos); y para los empleados bancarios (Argentina, Bolivia, Brasil, Cuba, Chile y Uruguay). Por último, en algunos países existe protección para los empleadores y los trabajadores por cuenta propia, para algunas contingencias, en determinadas circunstancias y mediante algunas instituciones (Argentina, Brasil, Colombia, Cuba, Chile, Estados Unidos, México, Panamá, Perú y República Dominicana).

En cuanto a las *contingencias cubiertas*, la situación es la siguiente:

1. *Enfermedad.* En la mayoría de los países, incluyendo a Venezuela, las instituciones de seguridad social proporcionan directamente asistencia médica y hospitalaria y un subsidio económico, en dinero o en especie; en algunos la aplicación de tales prestaciones se hace en determinadas zonas geográficas y en otros (Guatemala, Haití y El Salvador) está prevista su aplicación en las leyes sobre la materia.

2. *Maternidad.* Similar a la anterior. Además de la asistencia médica y de la prestación económica, se paga un subsidio de lactancia en especie o en dinero en los siguientes países: Bolivia (La Paz), Co-

<sup>76</sup> Horacio Cassinelli Muñoz, A. *Statement of Laws of Uruguay in Matters Affecting Business* (3ª Edición), Suplemento N° 1, p. 52, Unión Panamericana, Washington, D.C. (1959).

<sup>77</sup> De acuerdo con los datos tomados de la publicación de la OIT, Seguridad Social: Resultados Logrados y Política Futura, Informe II, 1952, pp. 29 a 51.

lombia, Costa Rica, Chile, México, Paraguay, Perú y República Dominicana.

3. *Manutención de los hijos.* En Canadá, Uruguay y algunas instituciones de Chile, se otorgan subsidios o asignaciones familiares por tal concepto.

4. *Accidentes de trabajo y enfermedades profesionales.* Las prestaciones consisten en asistencia médica, pago de indemnizaciones y las provenientes de prevención de accidentes, rehabilitación, reeducación o cambios de trabajo. En genral, el Seguro Social es obligatorio, salvo en Argentina, Chile, Estados Unidos (aproximadamente la mitad de los Estados), Honduras, Nicaragua, Panamá, Perú y Uruguay. En todos los países la responsabilidad por los riesgos del trabajo está a cargo de los patronos, pero en algunos, ellos pueden cubrirla con un seguro privado (Cuba, Estados Unidos —32 Estados—, Honduras, Nicaragua, Panamá y Perú), y en otros, pueden acogerse al seguro social o al seguro privado (Estados Unidos, Haití y El Salvador).

5. *Invalidez.* Generalmente es la que no proviene de los riesgos del trabajo y suele estar cubierta dentro del seguro de enfermedad. Las prestaciones son económicas en 15 países y de asistencia médica, de rehabilitación o de reeducación en Canadá, Costa Rica, Chile, Estados Unidos y Guatemala. Las Leyes de Venezuela prevén su establecimiento.

6. *Vejez.* Se otorga una prestación económica por jubilación después de determinado número de años de servicio y de cierta edad o con este último factor solamente junto con un mínimo de cotizaciones (18 países). En Venezuela la pensión de vejez o jubilación está prevista en la ley, pero sólo está más genralizada para los funcionarios públicos y en el sector privado muchas empresas la otorgan voluntariamente a sus trabajadores, con o sin contribuciones parciales y voluntarias de éstos.

7. *Desempleo.* Solamente en Estados Unidos y Canadá se encuentra establecido un tipo de seguro con amplitud nacional para cubrir esta contingencia. En otros países el Seguro cubre a determinados trabajadores o se tiene establecido un auxilio de cesantía, por ejemplo en Uruguay hay un seguro para funcionarios públicos civiles, empleados de industria y comercio y bancarios, cajas de compensación para trabajadores de frigoríficos, de lanas y de cueros; en Chile, caja de previsión de empleados particulares, caja bancaria de pensiones y caja de la marina mercante; en Brasil, para trabajadores marítimos; en México, una pensión de desempleo involuntario en edad avanzada; y en Colombia, un auxilio de cesantía.

8. *Muerte.* Casi todos los países establecen prestaciones económicas destinadas al pago de gastos funerarios y de subsidios o pensiones para los hijos, viuda y ascendientes o colaterales que dependen directamente del jefe de familia, fallecido por causas derivadas de riesgos profesionales o por otras previstas en el seguro social.

## MISCELANEA

Journal de la Police Française

### LA DEFENSA POLICIAL

#### 1.1. Introducción

El cuerpo Técnico de Policía Judicial había venido realizando llamadas Informes Individuales, los cuales generalmente eran limitados al final de los expedientes instruidos o como nota de resumen o resumen de los hechos investigados, con especial mención de las actividades de investigación que daban explicación de la razón de la existencia de algunos de los hechos o sucesos materiales particulares.

En su desarrollo eran tratados distintos aspectos del resultado de las investigaciones llevadas a cabo. En primer lugar era común encontrarse con un primer punto relativo al "CONOCIMIENTO DEL CASO", al cual tomaba la forma en que se había tenido intervención de la policía del hecho investigado. Claro está que este conocimiento ya debía conocerse antes y en todo caso en forma repetida y previa al caso de estudio, o al más tarde, cuando la policía del caso debía ser escuchada.

La segunda actividad tratada en el cuerpo Técnico de Policía Judicial era la relativa al "TRASLADO DE LA CUESTIÓN", en la cual se manifestaba simplemente la forma e integración de la cuestión al expediente sucesivo. Por supuesto que había trasladación de la cuestión en que tenía las facultades de Policía Judicial de "trasladarse sin hacerse cargo al lugar del suceso" del Art. 75 del Código de Procedimiento Criminal, en el expediente debe constar la copia de este traslado y los hechos que se investigaron de la Cuestión. Por supuesto que debe hacerse constar el resultado de estas primeras diligencias, así como

## EL ACTA POLICIAL

*Gabriel Perozo Piñango*

### 1. EN INFORME POLICIAL

#### 1.1 Estructura

El cuerpo Técnico de Policía Judicial había venido realizando los llamados Informes Policiales, los cuales generalmente eran levantados al final de los expedientes instruidos, a manera de resumen o recuento de los hechos averiguados, con especial mención de las actividades de investigación que daban explicación de la razón de la existencia de muchas de las actuaciones sumariales practicadas.

En su desarrollo eran tratados distintos aspectos del resultado de las investigaciones llevadas a cabo. En primer lugar era común encontrarnos con un primer punto, relativo al "CONOCIMIENTO DEL CASO", el cual contenía la forma en que se había tenido información de la noticia del delito averiguado. Claro está que este conocimiento ya debía constar en autos, o en vez que en forma separada y previa al auto de proceder, o en esta misma actuación, la noticia delictual debía estar contenida.

La segunda actividad tratada en los Informes Policiales era la referente al "TRASLADO DE LA COMISION", en la cual se manifestaba simplemente la forma e integrantes de la Comisión al sitio del suceso. Por supuesto, que habida consideración de la obligación en que están los funcionarios de Policía Judicial de "trasladarse sin demora alguna al lugar del suceso" (Art. 75 C. del Código de Enjuiciamiento Criminal), en el expediente debe constar la orden de este traslado y los funcionarios integrantes de la Comisión. Posteriormente debe hacerse constar el resultado de estas primeras diligencias, con el levan-

tamiento de las actas correspondientes a cada actuación realizada (Art. 75 G del Código de Enjuiciamiento Criminal).

El tercer punto que se refería en el Informe es el resultado de la "INSPECCION POLICIAL", la cual se refiere concretamente a la observación realizada con la finalidad de asentar hechos que produzcan el convencimiento de su ejecución; a su vez ella implicaba una interpretación de lo que se inspeccionaba, con el objeto de llevar el funcionario al expediente su versión vehemente de los hechos ocurridos, ya sean físicos o impalpables. Esta prueba interpretativa y subjetiva, a pesar de basarse en algo objetivo (la inspección ocular propiamente dicha y de carácter legal), escapa de las funciones específicas de los Organos de Policía Judicial al no estar prevista en nuestra Ley esta atribución de opinar los funcionarios investigadores expresamente en el expediente, dando lugar más bien a argumentos de defensa, porque a veces los criterios del investigador pueden interpretarse como motivación preconstituida de averiguar en determinado sentido y no en forma objetiva e imparcial. Idea que no conlleva al cercenar los objetivos concretos de los pesquisas en sus investigaciones, conforme al criterio que se forman en cada caso, de acuerdo a sus interpretaciones y deducciones.

Ya adentrándose en la materia relativa al contenido subsiguiente del expediente se dedicaban capítulos separados a las "AVERIGUACIONES O PESQUISAS PRACTICADAS", "IDENTIFICACION E INTERROGATORIO DEL PRESUNTO INDIADO" y en algunos casos hacían análisis de CONCLUSIONES sobre el hecho investigado.

En estos capítulos generalmente el funcionario que presentaba el Informe, transcribía las partes fundamentales de las diligencias contenidas en el expediente (v.g. declaraciones de testigos, informes periciales, visitas domiciliarias, reconocimientos en rueda de personas, etc.), con mención generalizada de la forma de obtención de cada una de estas probanzas. Además hacían consideración especial sobre la responsabilidad de los presuntos autores, cómplices o encubridores, en función de sus declaraciones informativas rendidas.

Por último y en algunos casos se expresaban una serie de puntos conclusivos de los distintos objetos de la investigación, tales como delito comprobado y señalamiento de responsabilidad.

### 1.2 *Valor Probatorio*

Al Informe Policial se le atribía un valor probatorio especial y concreto sólo en los casos en que en su contenido constaran hechos distintos de los ya probados en el expediente con los medios de prueba previstos por nuestro sistema procesal penal. En estos casos el valor que normalmente se le atribuía era el de la presunción o indicio, cuando en el Informe Policial constaban hechos distintos del hecho punible que se averiguaba, pero que a juicio del Tribunal, resultaban conexiónados con el delito de un modo tal que servían para demostrar su comisión, o explicar el modo o tiempo en que se perpetró o las personas que en él intervinieron (Art. 279, Código de Enjuiciamiento Criminal). Comúnmente y no siendo este principio de prueba el objeto de los Informes Policiales, se le tenía que negar aún este valor probatorio indiciario.

## 2. *CRITICAS FORMULADAS AL INFORME POLICIAL*

En contra de los Informes Policiales se ha objetado, entre otros asuntos que:

“Una vez que estos funcionarios (Policía Judicial) se percatan muy a la ligera del hecho cometido, se dirigen a sus Oficinas donde en el Informe Policial, explican sobre su actuación y diligencias practicadas. Como puede observarse, este tipo de actuación no puede tomarse como Inspección Ocular, por cuanto su Acta correspondiente no es levantada en el sitio donde se consumó el delito. Es más, este Informe Policial carece de valor legal dentro del juicio penal y ni siquiera puede tomársele como indicio o declaración referencial, por cuanto no reúne los extremos legales de una o de otra.

Por otra parte, estos Informes Policiales son incompletos por cuanto el funcionario los elabora en su Oficina, tratando de recordar lo que vio y lo que le contaron, por lo que muchas veces omite asuntos de importancia y otras agrega elementos de su imaginación.

Es conveniente, que los Cuerpos Policiales eliminen los informes y practiquen Inspecciones Oculares o en su de-

fecto, que el funcionario rinda declaración jurada como TESTIGO para que el Tribunal pueda apreciar y darle valor al resultado de sus investigaciones". (Segundo Curso de Capacitación Procesal para funcionarios de Policía Judicial. "Averiguación y Comprobación del Cuerpo del Delito", Dr. Erwin Thomas Chacón, pág. 29).

Sobre la conveniencia expresada, de que los funcionarios rindan declaración jurada como testigos, la Corte Superior Segunda en lo Penal de la Circunscripción Judicial del Distrito Federal y Estado Miranda, en sentencia dictada el 23 de febrero de 1972 manifestó lo siguiente:

"Estas declaraciones fueron rendidas por miembros de un órgano de la justicia penal, y es por ello que conviene examinar qué valor probatorio pueden tener a la luz de la Doctrina Internacional y de la Jurisprudencia Nacional. En materia de prueba, el tratadista VINCENSO MANZINI, en su obra, Derecho Procesal Penal, tomo III, al hablar de las incompatibilidades, no así de la incapacidad de una determinada persona, expresa que aún siendo esta capaz de testificar, sin embargo, no puede dar testimonio "...en un determinado proceso por su calidad funcional y personal..." son incompatibles según este tratadista el Juez que procede, que no puede acumular dos funciones en el mismo proceso, la de testigo y la de juez; los funcionarios del orden judicial, que son también incompatibles como testigos en el debate, "...por haberse querido el peligro de deposiciones influenciadas por la prevención...", entre ellos distingue el tratadista, a los Jueces, Magistrados del Ministerio Público, Secretarios de Tribunales o Fiscalía, cuando hayan tomado parte por razón de su oficio en los actos del mismo procedimiento. Anota, en forma acuciosa MANZINI, que esta incompatibilidad no se refiere: "a los funcionarios y agentes de Policía Judicial cuando su acción se desarrolle fuera del procedimiento...", lo que quiere decir que sólo es valedero, a la luz de la doctrina, el testimonio de un funcionario de Policía Judicial cuando se trate de deponer de hechos o circunstancias que sean extraños a dicha participación procesal, lo que indica que mal puede tener valor jurídico procesal...".

Luego finaliza la sentencia sobre el punto en cuestión expresando que:

"A mayor abundamiento, nuestro máximo Tribunal de la República, cuando lo constituía la extinta Corte Federal y de Casación que con relación a los Informes Policiales y

a los funcionarios de esta naturaleza que rindieran sus testimonios, carecía de todo valor probatorio ya que "...lo que ellos exponen entre sí o a otras autoridades competentes, en razón del servicio que prestan no puede ser considerado y apreciado como elementos probatorios del juicio, sino como mero trámite de procedimiento instructivo..." (Memoria del año 1944, tomo II, pág. 190).

A las objeciones ya anotadas se agrega la planteada por el Dr. JESUS MARIA MANZANEDA MEJIAS, quien en su trabajo: "Los Informes Policiales", publicado en la revista Ministerio Público", N° 5, entre otras cosas dice:

"En efecto, normalmente los Informes en cuestión lo que contienen es la repetición de la denuncia, de las declaraciones de testigos y de la confesión del presunto indiciado. Esa denuncia, declaraciones y confesión constan en Acta separada y distinta del expediente. Por éso decimos que el contenido del Informe es repetición de ellas..."

Más adelante agrega:

"Sin embargo, nosotros no llegamos al punto de negar en forma rotunda que los partes o Actas Policiales tengan por lo menos un contenido de principio de prueba, cual sería, por ejemplo, datos de los cuales extraer presunciones. Pero, como ya se dijo, estas Actas no deben ser mera y simple repetición de las diligencias que se han llevado a cabo en el expediente respectivo, pues en verdad, para que tengan anque sea la posibilidad de constituir datos para fundar en ellos presunciones, necesariamente deben poseer esos informes un punto, al menos distinto de lo que por medios directos ha obtenido el funcionario instructor; de no ser así, es evidente que las actas a que se refiere el artículo 75-G. del Código de Enjuiciamiento Criminal no son otra cosa sino mero trámite del procedimiento instructivo".

En resumen, pueden sintetizarse las críticas formuladas al Informe Policial, de la manera siguiente:

2.1 Ellos en la generalidad de los casos sólo venían a constituir repeticiones innecesarias de las diligencias practicadas en el sumario.

2.2 Su contenido se extiende más allá de las comprobaciones de pesquisa o investigaciones, e invade campos propios de la función jurisdiccional, propia de los Jueces, cuales son la

facultad de opinar, interpretar los hechos y valorar jurídicamente las pruebas.

2.3 El hecho cierto de que los Informes Policiales se tramitaban en la forma propia de las comunicaciones entre funcionarios, en las cuales el inferior jerárquico informaba sus actividades de investigación, logro de pruebas y, en general, de la instrucción procesal llevada a cabo; determinó el que no le atribuyera a éstos valor probatorio alguno, al considerárseles como "mero trámite de procedimiento instructivo".

Estas críticas determinaron la revisión de los Informes Policiales, que se venían realizando y surgió la llamada "Acta Policial", con la finalidad concreta de ser el medio de poner en conocimiento al funcionario instructor las actuaciones de investigación y pesquisa llevadas a cabo por los funcionarios de Policía Judicial.

### 3. SOLUCIONES PROPUESTAS

En la necesidad de buscar fórmulas adecuadas de hacer constar la actuación policial de los funcionarios se planteó la posibilidad de que lo hicieran a través de actas declaraciones de testigos; sin embargo ya vimos la incompatibilidad planteada por VINCENSO MANZINI; aparte de que no resulta adecuado considerar como testigos a personas que no conocen de los hechos investigados en virtud de la casualidad, sino en su carácter de funcionarios, actuando dentro de las funciones que le son propias, las cuales por disposición expresa de ley deben "hacer constar" en cada caso, constituyendo esta actividad ámbito de la "fe pública", que dan los funcionarios públicos cuando actúan en labores propias de su función.

Esta condición, es lógica si tomamos en cuenta dos aspectos: por una parte, no puede tener igual valor procesal el relato de un testigo incidental que tenga conocimiento de un hecho investigativo, de lo expresado por un funcionario actuante como tal, cuando su actividad se desarrolla dentro de sus funciones públicas de investigación o pesquisa; claro está, que si él conoce de hechos en forma casual es inobjetable que en el caso concreto debe deponer como testigo.

El otro aspecto, es resultante del anterior, al establecerse en nuestra legislación como un interés jurídicamente protegido a la fe pública en los casos de "atestaciones de verdad que se utilizan como medios probatorios" (Curso de Derecho Penal Venezolano "Compendio de la Parte Especial" Dr. José Rafael Mendoza, pág. 276). Esta circunstancia determina el que se sancione al funcionario público cuando incurra en falsa atestación o declaración en ejercicio de sus funciones. (Art. 318 del Código Penal), figura delictual ésta distinta del falso testimonio previsto sólo para testigos, expertos e intérpretes y en ningún caso para los funcionarios públicos que falseen los hechos ocurridos en su presencia.

En virtud de estas razones jurídicas se pensó en la posibilidad de hacer constar las actuaciones de investigación en la misma forma que se utiliza para llevar al expediente otras diligencias sumariales, surge así la llamada ACTA POLICIAL.

#### 4. DENOMINACION DEL ACTA POLICIAL

El Art. 75-G. del Código de Enjuiciamiento Criminal expresa: "Los funcionarios de la Policía Judicial deberán redactar Actas de las diligencias efectuadas...", seguidamente refiere las expresiones que éstas deben contener. Como puede verse, esta pauta legal es aplicable a todos los casos en que el funcionario instructor debe dejar constancia de Actos Procesales ocurridos ante la Policía Judicial, por tanto levanta: actas de declaraciones de testigos, inspecciones oculares, declaraciones informativas, visitas domiciliarias, juramentación de expertos, etc.

Determinada esta norma genérica legal, que resulta también aplicable en el caso de que los funcionarios de Policía Judicial efectúan diligencias propias de la investigación o pesquisa del hecho averiguado, debe dejarse constancia de esta actividad, a través de Actas que debe levantar el funcionario instructor cuando tales funcionarios efectúen diligencias de este tipo. Y es, por este contenido policial investigativo estricto de donde surge su denominación de "ACTA POLICIAL".

## 5. CONTENIDO

Conforme al formato que se anexa, fundamentalmente el Acta Policial debe contener las expresiones generales y los requisitos especiales que a continuación se indican:

### 5.1 *Expresiones generales*

Al igual que las demás Actas que se levantan en el expediente, ésta contiene las expresiones exigidas por el art. 75-G del Código de Enjuiciamiento Criminal, cuales son:

- Lugar, día, mes y año en que se levanta el Acta.
- Nombre y apellido, categoría (o jerarquía) y domicilio de cada una de las personas que han intervenido en ella.
- La firma de los intervinientes en el Acta.

### 5.2 *Requisitos especiales*

#### 5.2.1. *Juramentación*

Si es cierto que conforme al artículo primero de la Ley de Juramento, ningún empleado podrá entrar en ejercicio de sus funciones sin prestar antes juramento de sostener y defender la Constitución y Leyes de la República, y de cumplir fiel y exactamente los deberes de su empleo; lo cual supone que el funcionario policial que debe comunicar su actuación de investigación, ya presentó el juramento requerido; se ha querido contraer más su responsabilidad con la concreción específica de juramentarse previo a la imposición de su actividad al funcionario instructor.

#### 5.2.2. *Expresión de los Artículos 71 y 75-G del Código de Enjuiciamiento Criminal*

El Art. 71 del Código de Enjuiciamiento Criminal expresa, los objetivos del sumario y las actuaciones que lo constituyen, siendo precisamente la actuación encaminada a "hacer constar" lo que hace el funcionario policial, cuando deja constancia de su diligencia investigativa realizada. Por supuesto, que a tenor del artículo citado, esta actuación implica que ya se ha averi-

guado y que la averiguación versa sobre uno de los objetos del sumario. Por otra parte se expresa el artículo 75-G, como norma obligante en cuanto al levantamiento del Acta, pero su señalamiento no significa que su única aplicación es para el caso del ACTA POLICIAL, porque ya vimos que su aplicación es genérica en cuanto a dejar constancia de actos procesales llevados a cabo por la Policía Judicial.

### 5.2.3. *Exposición de Investigación realizada*

Las únicas cuestiones de las cuales debe dejarse constancia a través de las Actas Policiales son aquellas actuaciones, investigaciones y pesquisas realizadas por funcionarios del Cuerpo, con motivo de sus funciones, que no sean comprobables en el expediente a través de otro medio de pruebas. Esto es: lo que no pueda demostrarse con declaraciones de testigos, experticias, inspecciones oculares, visitas domiciliarias, reconocimientos en rueda de individuos, documentos públicos o privados, se deberá hacer constar por medio de esta Acta. Por otra parte y conforme a lo pautado en el Art. 75-G del Código de Enjuiciamiento Criminal, debe levantarse un Acta Policial en cada oportunidad en que se efectúe una diligencia (investigación o pesquisa) que no sea posible llevar al expediente por medio de otra de las pruebas contempladas en el Código de Enjuiciamiento Criminal.

Siguiendo las pautas trazadas, básicamente el Acta debe contener:

- Como inicio a la narración que se realice, deben indicarse con sus respectivas jerarquías y oficinas de las cuales dependen, los demás funcionarios integrantes de la misión si éste fuere el caso. Estos funcionarios policiales igualmente deberán presentar cada uno un Acta Policial, con su actuación concreta.
- Debe mencionarse expresamente el lugar, hora, día, mes y año en que se ha efectuado la diligencia (investigación o pesquisa).
- Debe dejarse constancia detallada de cada uno de los pasos de la investigación o pesquisa realizados en el hecho que evarigua el funcionario policial actuante.

## 6. VALOR PROBATORIO

### 6.1 Reglas generales de valoración

El artículo 75-J del Código de Enjuiciamiento Criminal fija las reglas generales del valor probatorio de las diligencias efectuadas por la Policía Judicial. Al efecto pauta:

1º Que las actuaciones practicadas, incluida la prueba testimonial, tiene *fuera probatoria* mientras no sean desvirtuadas en el debate judicial.

2º Tanto el Tribunal Instructor como el Fiscal del Ministerio Público, podrán acordar o pedir nuevamente *el examen de los testigos* que hayan declarado ante la Policía Judicial.

3º Si pedida la ratificación de la *prueba testimonial*, no fuere hecha ésta, dicha prueba podrá ser apreciada en su conjunto, como *indicio*.

De este dispositivo legal referido podemos extraer varios planteamientos.

—En primer lugar con la expresión *fuera probatoria* usada por el legislador para denotar en forma general el valor de las actuaciones de Policía Judicial, se quiere indicar que la apreciación de las pruebas debe hacerse tomando como base el valor probatorio atribuido específicamente a cada una de las pruebas, en las normas que a este respecto establece el Código de Enjuiciamiento Criminal. Por tanto, se estimará la confesión ante la autoridad de Policía Judicial como un indicio; los reconocimientos oculares como prueba, si no hubieren sido debilitados o destruidos por otra inspección ocular; los dictámenes periciales como prueba, tomando en cuenta las reglas para su valoración. A su vez, el artículo 75-J en referencia modifica este principio general de fuerza probatoria de las actuaciones de Policía Judicial, en lo tocante al caso de que se haya pedido la ratificación de la prueba testimonial y ésta no fuere hecha; en cuya situación indica que debe apreciarse en su conjunto, como indicio.

### 6.2 El Acta Policial como Documento Público

Efectuado este esbozo general del valor probatorio de las diligencias efectuadas por la Policía Judicial, nos corresponde

analizar concretamente la situación jurídica del Acta Policial en cuanto a su valoración procesal.

De acuerdo a los lineamientos expuestos en los puntos precedentes ha quedado claro que a través del Acta Policial sólo debe dejarse constancia de las actividades de investigación o pesquisa, que conforme al artículo 71 es necesario comprobar a fin de constituir el sumario, escapando de su alcance las diligencias comprobables a través de otras actas, tales como: declaraciones de testigos o presuntos indiciados, inspecciones oculares, etc.

Ahora bien, bajo estos supuestos, podemos afirmar que de acuerdo al artículo 75-J del Código de Enjuiciamiento Criminal, el Acta Policial, como actuación establecida para dejar constancia de las investigaciones o pesquisas realizadas, tiene *fuera probatoria* mientras no sea desvirtuada en el debate judicial. Sin embargo, ya vimos que esta expresión "fuera probatoria", debe estar determinada en otro dispositivo legal que pauté cuál es esta fuerza probatoria, ya sea de si es plena o indiciaria.

A tenor de lo previsto en el artículo 244 del Código de Enjuiciamiento Criminal, las únicas pruebas en que podrán apoyarse los juzgadores, en el enjuiciamiento penal, son las siguientes: en la confesión espontánea del procesado, en la inspección ocular, en los documentos públicos o privados, en las declaraciones de testigos, facultativos o peritos, y, por último, en indicios o presunciones.

De acuerdo a la enumeración taxativa referida, se observa que no está expresamente entre los medios de prueba las declaraciones de los funcionarios policiales en sus actividades propias, por lo cual se juzga necesario precisar la naturaleza de las manifestaciones que hacen los funcionarios policiales, para que de acuerdo a su contenido estimemos su valor probatorio.

En este sentido tenemos:

- 1º El *sujeto* que emite la declaración de conocimiento está en función de la autoridad legal de que está investido.
- 2º El *medio* utilizado, para hacer constar su actividad legal de investigación o pesquisa es el Acta Policial, que viene a ser

el instrumento representativo de prueba de los hechos que han de hacerse constar.

3º El contenido de esta Acta Policial, serán los hechos que dentro de su cualidad legal el funcionario policial declara haber efectuado, siempre que esté facultado para hacerlo constar.

Estos tres elementos básicos son los que van a determinar el carácter documental público de las declaraciones de conocimiento de los funcionarios policiales.

“Según Carnelutti, el documento debe examinarse desde el punto de vista del sujeto, del medio y del contenido.

Considerado en relación con el *sujeto* de que emana, su valor está en función de la autoridad de que aquél goce, y de ahí las diferencias que separan la eficacia del denominado documento público o privado”. (Diccionario de Derecho Privado. Tomo I, pág. 1617).

En el caso del Acta Policial la condición pública se da en un doble sentido: desde el punto de vista del documento que contiene la declaración del funcionario, en cuya condición interviene el *Funcionario Instructor* y su *Secretario* que dan fe, por estar dentro de su función, de que el acta ha ocurrido en su presencia. Debe aclararse en este punto que esta situación jurídica de por sí no hace pública la declaración contenida en el Acta Policial, ya que esta circunstancia se da en todas las Actas procesales llevadas al sumario y sabemos que el acto contenido, en sí, no tiene el carácter de documento público.

El otro sentido determinante en cuanto a carácter de documento público, es el del sujeto emisor de la manifestación, cuál es el de la autoridad pública, actuando conforme a las facultades legales que le acuerda el Código de Enjuiciamiento Criminal.

Continuando con el criterio de Carnelutti, se expone en la Obra citada que el documento debe examinarse, igualmente, *por la razón del medio* y que “el carácter esencialmente representativo del documento influye en su calificación, puesto que está destinado a facilitar al Juez una representación permanente de los hechos que en él han de hacerse constar”.

Por último, "el documento teniendo en cuenta su *contenido*, puede consistir en una declaración de verdad o en una declaración de voluntad", que de acuerdo al concepto civil de instrumento público, puede ser:

- 1º *de los hechos jurídicos que el funcionario público declara haber efectuado, si tiene facultad para efectuarlos.*
- 2º De los hechos jurídicos que el funcionario público declara haber visto u oído, siempre que esté facultado para hacerlo constar" (art. 1359 del Código Civil); o dicho en sentido más general, el "Instrumento público o auténtico es el que ha sido autorizado con las solemnidades legales por un Registrador, por un Juez u otro funcionario o empleado público que tenga facultad de darle fe pública, en el lugar donde el instrumento se haya autorizado" (art. 2357 ejusdem).

A pesar de las diferencias que se señalan de la prueba documental civil y en lo penal, especialmente analizada en el Manual de Derecho Procesal Penal por el Dr. TULLIO CHIOSSONE, los conceptos dados en materia civil sobre la noción de documentos públicos, son aplicables en materia penal y por tanto valederos a los fines de considerar como documentos públicos las manifestaciones de los funcionarios sobre los hechos efectuados dentro de sus funciones de investigación o pesquisa y los cuales está obligado por imperativo legal, a dejar constancia en los expedientes a través de las Actas Policiales.

### 6.3 Valor Probatorio Concreto

Habiendo procesado el carácter de documento público del contenido de las Actas Policiales, veamos su valor probatorio, conforme a nuestra Ley Procesal Penal.

El artículo 252 del Código de Enjuiciamiento Criminal al respecto pauta:

Los documentos públicos o auténticos que de un modo claro demuestran *la existencia del hecho punible* de que se trate, o *la responsabilidad del encausado*, hacen plena prueba en el juicio penal.

El documento auténtico que tan sólo suministre presunciones se apreciará para prueba de conformidad con el Capítulo VI de este Título" (De los indicios y presunciones).

Los términos del dispositivo transcrito hace necesario el estudio en cada caso del contenido del Acta Policial. Así pues si esta "figura de un modo claro" el cuerpo del delito o la culpabilidad del presunto indiciado, debe dársele el valor de "plena prueba", como sería la situación del que es detenido dentro de una investigación detentando, adquiriendo, suministrando, o en general cometiendo alguno de los actos ilícitos con drogas, de los especificados en el artículo 367 del Código Penal.

Por supuesto que si la constancia del funcionario se refiere a un "hecho distinto del hecho punible que se averigua, pero que resulte, a juicio del Tribunal, conexionado con éste de un modo tal que sirva para demostrar su comisión, o explicar el modo o tiempo en que perpetró o las personas que en él intervinieron" (ord. 2º del artículo 279 del Código de Enjuiciamiento Criminal) se estimará el Acta Policial como un indicio.

De esta forma y con basamento al hecho que se pruebe con el Acta Policial, ésta puede tener el valor de "prueba plena" o el de un simple indicio, a la luz de las consideraciones anotadas.

## 7. VENTAJAS DEL ACTA POLICIAL

La implantación en el Cuerpo Técnico de Policía Judicial del Acta Policial ha traído una serie de beneficios para el mejoramiento de la instrucción. A manera de resumen citemos algunas:

7.1 De acuerdo a su forma de presentación en el expediente, cual es el de producir un Acta Policial por cada investigación o pesquisa que practique, ella resulta en muchos casos el punto de enlace y explicación de las demás actuaciones que contenga el expediente, ya que si en ésta hay una declaración de testigo o de presunto indiciado, previamente a estas diligencias debe haber Actas Policiales de la ubicación del testigo o la circunstancia de la detención del sospechoso, si a través de investigaciones o pesquisas se produjeron estas pruebas.

7.2 Significará una ordenación más lógica y cronológica de las distintas actuaciones procesales.

7.3 Las críticas formuladas al antiguo Informe Policial se superan en tres aspectos:

- Se evitan las repeticiones irrelevantes de las demás actuaciones sumariales.
- Se elimina el aspecto subjetivo del Informe Policial, al eliminarse la interpretación que se hacía del sitio del suceso y las conclusiones que se daban en algunos casos sobre el cuerpo del delito o sobre la responsabilidad de los presuntos indiciados.
- De acuerdo a la forma en que ha sido estructurada el Acta Policial, no constituye ésta “meros trámites de procedimiento”, al contener constancias autónomas y con el fin especial de reflejar las diligencias de investigación realizadas en los expedientes donde actúa la Policía Judicial.
- De acuerdo a lo expuesto en el presente trabajo el valor probatorio del Acta Policial es más amplio, pudiendo incluso ser considerado en algunos casos prueba plena.

## CONTENIDO DE CRONICA DE LA FACULTAD

El presente Cronica de la Facultad para el presente periodo está organizada por las siguientes personas:

EL DIRECTOR: Dr. Jorge Luis Castro

LA COORDINADORA: Mercedes Lopez Suarez de Pineda

### MEMBRADOS DE LOS PROFESORES:

Dr. P. Luis Maria Diaz S.J., Dr. Alfredo Alvarez, Dr. Emilio José Torres Virellas

### PROFESORES:

Dr. Luis M. Cordero, Dr. Juan Antonio Pineda, Dr. Ignacio Jordani

### ASISTENTES DE LOS PROFESORES:

Dr. Emilio Castro de Torres Araya

### COLABORADORES:

Dr. Ricardo Oliberti de Julia Rodriguez

### COMITE DE EXTENSION UNIVERSITARIA:

Tras el fin de la sesión de trabajo y Primer Consejo de Facultad, el Departamento de Extensión Universitaria, en colaboración con el Consejo de Facultad, Realizó una Sesión de Trabajo, en la que se acordó celebrar una reunión de trabajo de carácter urgente y extraordinario, convocada por el Director de la Facultad, para el día 15 de Agosto, a las 10:00 horas, en el aula 101, con el fin de discutir y adoptar las medidas necesarias para dar cumplimiento a las disposiciones de la Ley de Extensión Universitaria y de la Ley de Extensión Universitaria, en particular, en lo referente a la creación de un Comité de Extensión Universitaria, que funcione como un organismo de coordinación y asesoría, que permita la realización de actividades de extensión universitaria, que contribuya a la formación integral del estudiante y a la promoción social y cultural de la comunidad.

Este propósito se cumplió en la reunión convocada y se acordó la creación del Comité de Extensión Universitaria, que funcione como un organismo de coordinación y asesoría, que permita la realización de actividades de extensión universitaria, que contribuya a la formación integral del estudiante y a la promoción social y cultural de la comunidad.

### ACTIVIDADES:

Se han efectuado las siguientes actividades: 1. Sesión de Trabajo de la Comisión de Extensión Universitaria, convocada por el Director de la Facultad, para el día 15 de Agosto, a las 10:00 horas, en el aula 101, con el fin de discutir y adoptar las medidas necesarias para dar cumplimiento a las disposiciones de la Ley de Extensión Universitaria y de la Ley de Extensión Universitaria, en particular, en lo referente a la creación de un Comité de Extensión Universitaria, que funcione como un organismo de coordinación y asesoría, que permita la realización de actividades de extensión universitaria, que contribuya a la formación integral del estudiante y a la promoción social y cultural de la comunidad.

#### CONSEJO DE FACULTAD

El nuevo Consejo de Facultad para el nuevo periodo está integrado por las siguientes personas:

EL DECANO: Dr. Jorge Sosa Chacín.

LA DIRECTORA: Abogado Leonor Araujo de Sagueiro.

#### REPRESENTANTES DE LOS PROFESORES:

R.P. Luis María Olasso, S.J., Dr. Alfredo Herrera, Dr. Ramón José Duque Corredor.

#### SUPLENTE:

Dr. León H. Cottín, Dr. Isaías Medina Felizola, Dr. Ignacio Andrade.

#### REPRESENTANTES DE LOS ESTUDIANTES:

Br. Andrés Caldera, Br. Carlos Azuaje.

#### SUPLENTE:

Br. Ricardo Ciliberto, Br. Julio Rodríguez.

#### CURSOS DE EXTENSION UNIVERSITARIA

Durante el mes de Marzo, se efectuó el Primer Curso de Extensión Universitaria, organizado por los Representantes Estudiantiles ante el Consejo de Facultad, Bachilleres Marco Angeli y Enrique Urdaneta, sobre el tema Política Internacional, tratándose el tema del Medio Oriente y fue dictado por el Profesor Sadio Garabini. Se otorgó diploma de asistencia a quienes cumplieron con ese requisito y presentaron además breves monografías sobre algunos de los temas relacionados con el curso.

Este programa ha tenido mucho éxito entre los estudiantes y se piensa continuarlos y ampliarlos para el próximo año.

#### PROMOCION 1974

Este año egresarán de esta Facultad 3 Promociones de Abogados, las cuales llevarán los nombres de los Doctores José Luis Aguilar Gorronzona, Leopoldo Másquez Añez y Sr. Salvador Allende. Los actos Académicos han sido programados para los días 1 y 2 de Agosto.

CATEDRA DE DERECHO DE PRUEBAS

Para finalizar las clases de la asignatura Derecho de Pruebas el Profesor de la misma Dr. Jesús Eduardo Cabrera y con la finalidad de instruir a los alumnos en lo que pudiera ser el Derecho Probatorio del futuro, llevó al aula a un técnico en el manejo del instrumento denominado POLIGRAFO, el cual es comúnmente conocido con el nombre de DETECTOR DE MENTIRAS.

En un ambiente altamente académico, el Señor A. Rotundo expuso algunas nociones básicas sobre el manejo del aparato y de los resultados que con él se obtenían. Posteriormente efectuó algunas pruebas con los alumnos del curso, quienes comentaban con mucho entusiasmo la posibilidad de una revisión de los medios probatorios admitidos por nuestra Legislación, actualizándola con los avances logrados por la ciencia.

Revista

*Consejo de Redacción*

El Decano

La Directora

*La Directiva*

DR. GONZALO PARRA ARANGUREN

DR. HENRIQUE MEIER

DR. LEÓN HENRIQUE COTTIN

UNIVERSIDAD CATÓLICA ANDRÉES BELLO

FACULTAD DE DERECHO

Apartado 29.068 - Caracas 102.

Venezuela

SE SOLICITA CANJE