

UNIVERSIDAD CATOLICA ANDRES BELLO



REVISTA  
DE LA  
FACULTAD DE DERECHO



AÑO LECTIVO 1976 - 1977

No. 24

CARACAS

VENEZUELA

UNIVERSIDAD CATOLICA  
ANDRES BELLO

AUTORIDADES CENTRALES

*Rector*

ING. GUIDO ARNAL ARROYO

*Vice-Rector Administrativo*

R.P. LUIS AZAGRA, S.J.

*Secretario interino*

R. P. GUSTAVO SUCRE, S. J.

FACULTAD DE DERECHO

*Decano*

DR. ALFREDO MORLES HERNÁNDEZ

*Directora de la Escuela de Derecho  
de Caracas*

ABOG. MARÍA HELENA FERNÁNDEZ VELOSA

*Director Encargado de la Escuela de  
Derecho de San Cristóbal*

R. P. CÉSAR HUMBERTO NIÑO, S. J.

*Profesores Miembros del  
Consejo de la Facultad*

R. P. LUIS M. OLASO, S.J.  
DR. REINALDO RODRÍGUEZ NAVARRO  
R. P. FERNANDO PÉREZ LIANTADA  
DR. JESÚS EDUARDO CABRERA  
DR. LEÓN HENRIQUE COTTIN

*Representantes de los Estudiantes  
ante el Consejo de Facultad*

BR. CARLOS HERRERA

BR. MANUEL REYNA

UNIVERSIDAD CATOLICA ANDRES BELLO

RESUMARIO

DOCTRINA

LA GARANTIA DE LA PERSONALIDAD EN EL DERECHO  
Abraham

LOS DERECHOS DE LA PERSONALIDAD Y EL CASO VINCEN  
Abraham

ORIGENES DE LA UNIDAD NORMATIVA, por Jorge Ota  
Reinos

ANALISIS COMPARATIVO ENTRE LAS FORMAS DEL DERECHO  
ROMANO Y DEL DERECHO ANGLO-SAJON EN LA UNIDAD  
DE LA UNIDAD NORMATIVA, por Jorge Ota

ASPECTOS LABORALES DEL DERECHO QUE RESERVA AL  
ESTADO LA INDUSTRIA Y EL COMERCIO DE LOS SERVIDORES  
PUBLICOS, por Jorge Ota

MENCLANEA

MANIFIESTA COMERCIAL, por Manuel López-Rey

CRONICA DE AÑO LECTIVO 1976 - 1977

REVISTA  
DE LA  
FACULTAD DE DERECHO



CARACAS

VENEZUELA

## SUMARIO

Pág.

### DOCTRINA

LA GARANTÍA DE LA CÉDULA HIPOTECARIA, por *José Muci-Abraham* ..... 9 ✓

LOS DERECHOS DE LA PERSONALIDAD Y EL CAMBIO VOLUNTARIO DEL NOMBRE CIVIL EN EL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO VENEZOLANO, por *Gonzalo Parra-Aranguren* ..... 43 ✓

OBLIGACIONES EN MONEDA EXTRANJERA, por *James Otis Rodner* ..... 97 ✓

ANÁLISIS COMPARATIVO ENTRE LAS FIGURAS DEL DESCUBRIDOR Y DEL DENUNCIANTE PREVISTAS EN NUESTRA LEY DE MINAS VIGENTE, por *Germán Acedo Payárez* ..... 179 ✓

ASPECTOS LABORALES DE LA LEY ORGÁNICA QUE RESERVA AL ESTADO LA INDUSTRIA Y EL COMERCIO DE LOS HIDROCARBUROS, por *Daniel Bendahan* ..... 193 ✓

### MISCELANEA

MANIFIESTO CRIMINOLÓGICO, por *Manuel López-Rey* ..... 207 ✓

CRONICA DE LA FACULTAD ..... 223

# LA GARANTÍA HIPOTECARIA DOCTRINA

José María Gudiño (M.)

874-510

Disposiciones legales pertinentes: 1) El problema de la existencia de la garantía. 2) La garantía de la cédula es una cosa distinta de preferencia. 3) Dirección del acreedor hipotecario que la ley otorga al beneficiario y al tenedor de cédulas. 4) El beneficiario o tenedor de cédulas y el titular hipotecario. 5) El beneficiario y el tenedor de cédulas y el derecho de preferencia. 6) El beneficiario o el tenedor de cédulas y el derecho de hipotecario. 7) El problema de la responsabilidad en la hipoteca y en la cédula. 8) La indivisibilidad en cuanto al objeto de la garantía en la hipoteca y en la cédula. 9) La indivisibilidad general en la garantía de la cédula y en la hipoteca. 10) El reembolso en la hipoteca y en la garantía de la cédula. 11) El objeto de la garantía en la hipoteca y en la cédula. 12) Las limitaciones de la garantía en la hipoteca y en la cédula. 13) La fuente de la hipoteca y de la garantía de la cédula. 14) Exención previa de las inmuebles hipotecadas. 15) La garantía de la cédula y los privilegios. 16) La garantía de la cédula y el privilegio tienen su fuente en la ley. 17) Insuficiencia de la causa del crédito del beneficiario y del tenedor de cédulas. 18) Prevalencia de la anterioridad temporal de cédulas y privilegios. 19) Ausencia de publicidad en el privilegio y en la garantía de la cédula. 20) El crédito es susceptible tanto del privilegio como de la garantía de la cédula. 21) Convención en que se manifiesta el privilegio y la garantía de la cédula. 22) Convención sobre las partes de la garantía de la cédula. 23) Ausencia de la "garantía". 24) Observaciones al derecho positivo.

## 1) DISPOSICIONES LEGALES PERTINENTES

Las cédulas hipotecarias que emiten los Bancos Hipotecarios se hallan respaldadas por una garantía, tal lo proclaman la Ley General de Bancos y otros Institutos de Crédito. En efecto, dicha Ley, en su artículo 32, dispone que:

"Los bancos hipotecarios podrán emitir dos clases de cédulas:

a) Cédulas hipotecarias con garantía especial o sean las emitidas con el respaldo de uno o varios predios hipotecados

## LA GARANTIA DE LA CEDULA HIPOTECARIA

José Muci-Abraham (h.)

### SUMARIO:

1) Disposiciones legales pertinentes. 2) El problema de la naturaleza de la garantía. 3) La garantía de la cédula es una causa legítima de preferencia. 4) Derechos del acreedor hipotecario que la ley otorga al beneficiario o al tenedor de cédulas. A) El beneficiario o tenedor de cédulas y el acreedor hipotecario. B) El beneficiario o el tenedor de cédulas y el derecho de preferencia. C) El beneficiario o el tenedor de cédulas y el derecho de persecución. D) El "principio de la especialidad" en la hipoteca y en la cédula. E) La indivisibilidad en cuanto al asiento de la garantía en la hipoteca y en la cédula. F) La publicidad registral en la garantía de la cédula y en la hipoteca. G) El procedimiento en la hipoteca y en la garantía de la cédula. H) El objeto de la garantía en la hipoteca y en la cédula. I) Los constituyentes de la garantía en la hipoteca y en la cédula. J) La fuente de la hipoteca y de la garantía de la cédula. K) Ejecución previa de los inmuebles hipotecados. 5) La garantía de la cédula y los privilegios. A) La garantía de la cédula y el privilegio tienen su fuente en la ley. B) Importancia de la causa del crédito del beneficiario o del tenedor de cédulas. C) Irrelevancia de la anterioridad temporal de cédulas y privilegios. D) Ausencia de publicidad en el privilegio y en la garantía de la cédula. E) El crédito es inseparable tanto del privilegio como de la garantía de la cédula. F) Coyuntura en que se manifiestan el privilegio y la garantía de la cédula. 6) Verdadera naturaleza jurídica de la garantía de la cédula. 7) Amplitud de la garantía. 8) Observaciones al derecho positivo.

### 1) DISPOSICIONES LEGALES PERTINENTES

Las cédulas hipotecarias que emiten los Bancos Hipotecarios se hallan respaldadas por una *garantía*; así lo proclama la Ley General de Bancos y otros Institutos de Crédito. En efecto, dicha Ley, en su artículo 42, dispone que:

"Los bancos hipotecarios podrán emitir dos clases de cédulas:

a) Cédulas hipotecarias con *garantía especial*, o sean las emitidas con el respaldo de uno o varios préstamos hipoteca-

rios determinados, que se hayan otorgado a favor del Banco antes de la respectiva emisión, y

b) Cédulas hipotecarias con *garantía global*, constituida por los préstamos hipotecarios otorgados a favor del Banco emisor y que no hayan sido afectados a alguna emisión de cédulas hipotecarias con *garantía especial*.

Parágrafo Unico. — En el caso de las cédulas con *garantía especial* los préstamos deberán identificarse en el acta de la emisión de las cédulas, con determinación precisa de los inmuebles que les sirven de *garantía*".

El legislador, en la transcrita disposición legal, señala cuáles son los bienes que respaldan las células hipotecarias con *garantía especial* y las células hipotecarias con *garantía global*.

Seguidamente, en el artículo 43 *ejusdem* —tras los pasos de la Ley de Bancos Hipotecarios Urbanos de 1958— trata de precisar la naturaleza de la *garantía* de que gozan los titulares de cédulas hipotecarias sobre los bienes que las respaldan. La Ley afirma, sobre el particular, que

"Las cédulas hipotecarias gozarán sobre los préstamos hipotecarios que les sirven de *garantía*, según lo establecido en el artículo anterior, de los derechos que la ley otorga al acreedor hipotecario, sin necesidad de inscripción o registro alguno. Por razón de la fecha de emisión no se establecerá privilegio alguno entre las cédulas hipotecarias con *garantía global*".

Este es todo el instrumental normativo atinente a la *garantía* que sirve de respaldo a las cédulas hipotecarias.

## 2) EL PROBLEMA DE LA NATURALEZA DE LA GARANTIA

¿Cuál es la naturaleza jurídica de la *garantía* de las cédulas hipotecarias" ... emitidas con el respaldo de uno o varios préstamos hipotecarios determinados que se hayan otorgado a favor del Banco antes de la respectiva emisión" (cédulas hipotecarias con *garantía especial*)?, y ¿cuál es la naturaleza jurídica de la *garantía* constituida "...por los préstamos hipotecarios otorgados a favor del Banco emisor y que no hayan

sido afectados a alguna emisión de cédulas hipotecarias con garantía especial" (cédulas hipotecarias con garantía global)? ¿Qué ha querido significar el legislador cuando ha dicho que "las cédulas hipotecarias gozarán sobre los préstamos hipotecarios que les sirven de garantía ... de los derechos que la ley otorga al acreedor hipotecario"?<sup>1</sup>.

Es irrevocable a toda duda que el titular de cédulas hipotecarias tiene una *garantía*; así lo dice la propia ley. No sólo lo dice, sino que, además, señala cuáles son los bienes que sirven de asiento a esa garantía; en el caso de las cédulas hipotecarias con garantía especial esos bienes son uno o varios préstamos hipotecarios determinados, y en el caso de las cédulas hipotecarias con garantía global, esos bienes son los préstamos hipotecarios otorgados a favor del Banco emisor y que no hayan sido afectados a alguna emisión de cédulas con garantía especial. El legislador, pues, asigna a las cédulas una garantía y puntualiza cuáles son los bienes sobre los cuales versa esa garantía. Ahora bien, ¿en qué consiste esa garantía? ¿Cuáles

1. En lo atinente a la garantía de la cédula, la Ley de Bancos Hipotecarios de 1894 se limitó a expresar: "Bajo la garantía de su capital efectivo y de la general de las hipotecas..." (artículo 16); la Ley de Bancos de 1895 señaló: "Dichas cédulas serán garantizadas por el capital efectivo del Banco, sobre el cual tienen privilegio, y por las hipotecas especiales que se hubiesen constituido a favor del Instituto" (artículo 16); para la Ley de Bancos de 1896, en caso de quiebra del Banco, los tenedores de cédulas eran considerados como acreedores preferentes sobre los inmuebles hipotecados al Banco (artículo 11); la Ley de Bancos de 1903 dispuso que "en caso de quiebra del Instituto, los tenedores de cédulas serán considerados como acreedores privilegiados sobre los inmuebles hipotecados al Banco y los que pertenezcan a éste por cualquier título" (artículo 15); la Ley de Bancos de 1910 estableció que en caso de quiebra del Banco, los tenedores de cédulas serían considerados como acreedores privilegiados sobre los inmuebles hipotecados al Banco (artículo 16); en el Borrador de Montealegre se dice que "los bonos hipotecarios y prendarios son títulos de crédito al portador con privilegio sobre el conjunto de créditos hipotecarios y de créditos prendarios de los bancos respectivamente" (artículo 34); en el Borrador de PREBISCH se expresa que "el capital y los intereses de las cédulas hipotecarias que emita el Banco tienen hipoteca de primer grado, sin necesidad de registro, sobre todas las que en cualquier tiempo se constituyan a favor del Banco emitente" (artículo 13); según el proyecto de Ley de Bancos preparado por el Ministerio de Hacienda en 1948, "El capital y los intereses de las cédulas hipotecarias que emita un banco gozan, sin necesidad de registro, de privilegio sobre todas las hipotecas capaces de respaldar la emisión de cédulas que en cualquier tiempo se constituyan a favor del Banco emitente" (artículo 22); finalmente, para nuestra Ley de Bancos Hipotecarios Urbanos de 1958, "Las cédulas hipotecarias gozarán, sobre el total de los créditos hipotecarios a favor del respectivo Banco emisor, de los derechos que la Ley acuerda al acreedor hipotecario, sin necesidad de inscripción o registro alguno" (artículo 15).



son esos "...derechos que la ley otorga al acreedor hipotecario", que el beneficiario o el tenedor de cédulas tiene sobre los bienes constitutivos de su garantía?

### 3) LA GARANTIA DE LA CEDULA ES UNA CAUSA LEGITIMA DE PREFERENCIA

Si los titulares de cédulas hipotecarias tienen una *garantía*, parece diáfano, y esto puede afirmarse desde ya, que *no son acreedores quirografarios*, y que, de consiguiente, no están sometidos al llamado "principio del concurso" o "ley del concurso".

El "principio del concurso" o "ley del concurso" ha sido consagrado por el legislador en la disposición inserta en el artículo 1.864 del Código Civil, el cual preceptúa: "los bienes del deudor son la prenda común de sus acreedores, quienes tienen en ellos un derecho igual, si no hay causas legítimas de preferencia. Las causas legítimas de preferencia son los privilegios y las hipotecas".

La disposición legal copiada con anterioridad consagra el principio *par conditio creditorum*, esto es, el "principio de la igualdad de los acreedores" ("principio del concurso" o "ley del concurso"): los acreedores satisfacen sus créditos con el patrimonio del deudor a *pro rata*, esto es, en igualdad de condiciones, con absoluta prescindencia de la prelación temporal y de la causa de dichos créditos; si los bienes del deudor son insuficientes para la cancelación de todos sus adeudos, los acreedores tendrán que conformarse con el pago *pro cuota*.

La "ley del concurso" no rige para aquellos acreedores que tengan alguna *causa legítima de preferencia*; éstas son dos: los privilegios y las hipotecas. Vamos a referirnos, breve y sumariamente, a estas dos causas legítimas de preferencia.

Con la finalidad de proteger sus intereses, y de evitar — reducir— el riesgo de que los bienes del deudor puedan ser insuficientes para el pago total de sus créditos, los acreedores procuran: a) que otras personas, a más del deudor, asuman la carga patrimonial representada por la obligación, lo que especialmente se logra a través de las instituciones de la fianza y del aval, o b) que un bien determinado, propiedad del deu-

dor o de un tercero, se afecte especialmente a la satisfacción de sus créditos, sustrayéndosele al principio *par conditio creditorum*.

Los medios a través de los cuales se obtiene el aumento del contingente pasivo de la relación obligatoria se llaman *garantías personales*, y sus exponentes son —como se dijo— la fianza y el aval; y las instituciones por medio de las cuales se logra la afectación de un determinado bien al pago de una obligación, se denominan *garantías reales*, y sus exponentes son la prenda y la hipoteca; esta última es definida por la ley como "...un derecho real constituido sobre bienes del deudor o de un tercero, en beneficio de un acreedor, para asegurar sobre estos bienes el cumplimiento de una obligación" (artículo 1.877 del Código Civil). La hipoteca, según se dijo antes, es una causa legítima de preferencia.

Los privilegios también constituyen una causa legítima de preferencia; tienen un origen exclusivamente legal, y aparecen definidos en el artículo 1.866 del Código Civil de esta manera: "Privilegio es el derecho que concede la ley a un acreedor para que se pague con preferencia a otros acreedores, en consideración de la causa del crédito"; "el crédito privilegiado tiene preferencia sobre todos los demás, inclusive los hipotecarios. Entre varios créditos privilegiados la prelación la determina la ley, según la calidad del privilegio" (artículo 1.867 del Código Civil), y "los créditos privilegiados de un mismo grado concurren entre sí en proporción a su monto" (artículo 1.868 *ejusdem*); esta última regla no es otra cosa que el principio *par conditio creditorum* aplicado no ya a los acreedores quirografarios, sino a los privilegiados, entre quienes rige el aforismo *par imparem non habet imperium* (entre iguales no hay derecho preferente).

El legislador ha incluido entre los privilegios sobre ciertos bienes muebles (artículo 1.871, ordinal 1º del Código Civil) a "los créditos prendarios sobre los muebles dados en prenda"; tal inclusión es inexacta, puesto que la prenda no es encuadrable dentro de la definición de "privilegio" dada por la ley misma, ya que su origen no es legal sino contractual.

Los privilegios y las hipotecas constituyen causas legítimas de preferencia, en el sentido de que confieren a determinados

acreedores (*preferidos*) el derecho exclusivo y excluyente de pagarse con todos o con determinados bienes del deudor.

Hemos dicho que la Ley General de Bancos y otros Institutos de Crédito otorga una garantía al *beneficiario* o al *tenedor* de cédulas, y parece obvio que esa garantía, cualquiera que ella sea, comporta, necesariamente, una excepción a la "ley del concurso", pues por el hecho de la emisión de cédulas hipotecarias, determinados bienes del Banco emisor (créditos hipotecarios) son afectados en forma principal al cumplimiento de las obligaciones emergentes de dichos títulos; los beneficiarios o los tenedores de éstos satisfarán el monto de sus créditos con los bienes afectos a la garantía, y de no ser cubiertos con ellos, concurrirán, como acreedores quirografarios, sobre el resto del activo del Banco emisor, para que se les cancele el remanente insoluto.

El beneficiario o el tenedor de cédulas tienen, pues, una causa legítima de preferencia sobre los bienes (los créditos hipotecarios del Banco emisor) afectos a garantizar la satisfacción del derecho de crédito incorporado a dichas cédulas; y tienen una causa legítima de preferencia, porque la garantía constituida a su favor los sustrae a la "ley del concurso". Ahora bien, esa garantía establecida por la ley en favor del beneficiario o del tenedor de cédulas, de quienes se dice que tienen "...los derechos que la ley otorga al acreedor hipotecario...", ¿en cuál de las causas legítimas de preferencia es encuadrable? ¿Es un "privilegio" o es una "hipoteca"?, que son las dos únicas causas de preferencia señaladas en la disposición legal establecedora de la "ley del concurso" (artículo 1.864 del Código Civil). ¿O se tratará de una nueva causa legítima de preferencia distinta de los privilegios y de las hipotecas? Es precisamente en la elucidación de estas interrogantes donde radica o se localiza, en fin de cuentas, el problema atinente a la naturaleza jurídica de la garantía que respalda el crédito incorporado a la cédula hipotecaria.

Vamos a tratar de determinar, de seguida, si la garantía que sirve de respaldo a la cédula es de naturaleza hipotecaria, o si es constituida de un privilegio, o si es una causa legítima de preferencia distinta a los privilegios y a las hipotecas. En primer término analizaremos la posibilidad de atribuir naturaleza hipotecaria a la garantía constituida a fa-

vor del tenedor de cédulas, y exploraremos esta posibilidad antes que cualquier otra, porque da la impresión de primer intento, a juzgar por el lenguaje empleado por el legislador, que la garantía que respalda a la cédula es de naturaleza hipotecaria: "Las cédulas hipotecarias gozarán sobre los préstamos hipotecarios que les sirven de garantía... *de los derechos que la ley otorga al acreedor hipotecario*, sin necesidad de inscripción o registro alguno..." (artículo 45 de la Ley General de Bancos y otros Institutos de Crédito).

En Alemania, la Ley sobre Bancos Hipotecarios sólo reconoce a los tenedores de cédulas, en general, un derecho de preferencia sobre el fondo hipotecario del Banco, ejercitable en caso de concurso<sup>2</sup>.

#### 4) DERECHOS DEL ACREEDOR HIPOTECARIO QUE LA LEY OTORGA AL BENEFICIARIO O AL TENEDOR DE CEDULAS

##### A) *El beneficiario o el tenedor de cédulas y el acreedor hipotecario*

El legislador, al proclamar que "las cédulas hipotecarias gozarán sobre los préstamos hipotecarios que les sirven de garantía... *de los derechos que la ley otorga al acreedor hipotecario...*" se ha valido, indudablemente, como tendremos oportunidad de comprobarlo, de un lenguaje figurado; partió del concepto de que existe una relativa proximidad entre los derechos del beneficiario o del tenedor de cédulas y los derechos que al acreedor hipotecario otorga la legislación común, y utilizó a estos últimos como punto de referencia para aludir a los primeros.

A las expresiones de que "las cédulas hipotecarias gozarán sobre los préstamos hipotecarios que les sirven de garantía... *de los derechos que la ley otorga al acreedor hipotecario...*" no puede dárseles el sentido de que un beneficiario o un tenedor de cédulas son totalmente equiparables a un acree-

2. Cf. NUSSBAUM, ARTHUR. "Tratado de Derecho Hipotecario Alemán". Traducción de W. ROCES. Revista de Derecho Privado, Madrid, 1929. Pág. 287.

dor hipotecario, de que el beneficiario o el tenedor de cédulas tiene exactamente los mismos derechos que el acreedor hipotecario, de que el beneficiario o el tenedor son, en el ámbito del derecho cedular, una réplica del acreedor hipotecario. El sentido de las aludidas expresiones es otro, en nuestro concepto: el beneficiario o el tenedor de cédulas hipotecarias tienen, sobre los préstamos hipotecarios que sirven a ellas de garantía, aquellos derechos del acreedor hipotecario que el beneficiario o el tenedor pueden ejercer, habida cuenta de la diferente naturaleza del crédito directamente garantizado con hipoteca y del crédito incorporado a la cédula, y habida cuenta, también, de la diferente fisonomía del beneficiario o del tenedor de cédulas y del acreedor hipotecario.

La caracterización del beneficiario o del tenedor de cédulas a través de la figura del acreedor hipotecario se funda, pues, en un criterio de aproximación o de simple semejanza; esto no autoriza, empero, lo repetimos, a establecer una absoluta equiparación entre el acreedor hipotecario y el beneficiario o el tenedor de cédulas.

B) *El beneficiario o el tenedor de cédulas y el derecho de preferencia*

La hipoteca, como se sabe, por ser un *derecho real*, otorga al acreedor hipotecario el *ius distrahendi*, esto es, el derecho de hacer ejecutar la cosa para satisfacción de su crédito, con preferencia para cobrarse del producto del remate de la cosa hipotecada (derecho de preferencia) y con la posibilidad de perseguir ésta en manos de quien se halle (derecho de persecución). El derecho del beneficiario o del tenedor de cédulas sobre los créditos hipotecarios que a éstas sirven de garantía, no tiene los mismos alcances que el ya expresado derecho del acreedor hipotecario. En efecto, consideramos que el beneficiario o el tenedor de cédulas tienen ciertamente el derecho de hacer ejecutar, para satisfacción del crédito incorporado a la cédula, los créditos hipotecarios que a ésta sirven de garantía (o los determinados que sirven de respaldo a las cédulas con garantía especial, o los otorgados a favor del Banco emisor y que no hayan sido afectados a alguna emisión de cédulas con garantía especial, según se trate de cédulas hipo-

tecarias con garantía especial o de cédulas hipotecarias con garantía global). El beneficiario o el tenedor de cédulas también son titulares de un *derecho de preferencia* para cobrarse con el producto del remate de los créditos hipotecarios vinculados a la garantía de su derecho; es este el menor atributo que puede reconocérseles a quienes, como el beneficiario o el tenedor de cédulas, se les concede una garantía, para satisfacción de su crédito, sobre bienes determinados (cédulas con garantía especial) o determinables (cédulas con garantía global) de su deudor.

El beneficiario o el tenedor de cédulas con garantía especial, o con garantía global, *tienen derecho, pues, a hacer ejecutar los créditos hipotecarios de que sea titular el Banco emisor y que sirvan de respaldo a la cédula hipotecaria que les pertenezca, y sobre el producto del remate tienen derecho a cobrarse con preferencia.*

En lo atinente al *derecho de preferencia* coinciden, por tanto, el beneficiario o el tenedor de cédulas y el acreedor hipotecario.

C) *El beneficiario o el tenedor de cédulas y el derecho de persecución*

Si bien el beneficiario o el tenedor de cédulas se identifican al acreedor hipotecario en los aspectos antes señalados, difieren de él en lo atinente al *derecho de persecución*, esto es, al derecho de hacer ejecutar los bienes afectos a la garantía en manos de quien se encuentren, atributo este que la legislación común confiere al acreedor hipotecario, con base en la circunstancia de que la hipoteca "está adherida a los bienes y va con ellos, cualesquiera que sean las manos a que pasen" (artículo 1.877 del Código Civil).

*El beneficiario o el tenedor de cédulas con garantía global no tienen derecho de persecución sobre los créditos afectos a la garantía que respalda su título, puesto que la Ley General de Bancos y otros Institutos de Crédito (artículo 59, ordinal 6º) faculta a los Bancos Hipotecarios para "ceder las hipotecas constituidas a su favor", y es evidente que esa facultad la ejercen dichos Bancos —porque de otro modo sería inconcebible la*

posibilidad práctica de su ejercicio— con ruptura del nexo de garantía entre las cédulas y las hipotecas.

Por idénticas razones, *el beneficiario o el tenedor de cédulas hipotecarias con garantía especial tampoco tienen el derecho de persecución*. En efecto, no hay razón alguna para negar al Banco emisor la posibilidad de ceder los créditos hipotecarios que respalden las cédulas hipotecarias con garantía especial, cuando la facultad para ceder créditos se la otorga la ley *in genere* y sin hacer distinciones; parece evidente, desde luego, que la cesión de tales créditos hipotecarios es equivalente a una cancelación de los mismos, y no podrá hacerse, de consiguiente, sino previo el cumplimiento de las formalidades establecidas en el artículo 48 de la Ley General de Bancos y otros Institutos de Crédito. Y aunque es una hipótesis algo diferente a la de la cesión, también creemos que las formalidades previstas en el citado artículo 48 deben cumplirse previamente a la constitución de hipoteca, por parte del Banco emisor, sobre los créditos hipotecarios existentes a su favor y que sirven de respaldo a las cédulas, porque al hipotecarse tales créditos en garantía de obligaciones diferentes a las derivadas de las cédulas, los créditos en cuestión dejan de servirles de respaldo, porque la cédula es una fracción del contravalor de un crédito *no gravado*<sup>3</sup>.

Cabe agregar, a lo dicho, para demostrar que *el beneficiario o el tenedor de cédulas se hallan desprovistos del derecho de persecución*, que su crédito está garantizado con créditos hipotecarios de los cuales es titular el Banco emisor, y que si a dicha garantía se le asigna naturaleza hipotecaria, en la plenitud de su significación, lo que el beneficiario o el tenedor de cédulas tienen entonces es una hipoteca sobre los créditos hipotecarios antes mencionados; ahora bien, tal hipoteca, y el derecho de persecución que a él debería ser inherente, no se conciben sin la existencia de un mecanismo asegurador de la integridad de los créditos hipotecarios hipotecados, como el

3. MONTEALEGRE, en la "Exposición de Motivos del Ante-Proyecto de Ley General de Bancos de Venezuela", expresa este concepto al referirse a "...créditos hipotecarios existentes, *libres de gravamen* y regularmente atendidos" ("Revista de Hacienda", N° 28, pág. 101); el concepto lo consagra MONTEALEGRE, *ulteriormente*, en el artículo 48 del "Borrador del Ante-Proyecto de Ley General de Bancos de Venezuela".

instituido en favor del acreedor hipotecario en el único aparte del artículo 1.882 del Código Civil, el cual dispone que el acreedor hipotecario puede hipotecar el crédito hipotecario para "...seguridad de una deuda suya o de un tercero; pero el dueño de los bienes hipotecados no podrá pagar a uno de los acreedores, sin el consentimiento del otro, su deuda, ni la contraída por acreedor: a este fin le instruirá del nuevo contrato hipotecario".

En materia de cédulas hipotecarias no existe un mecanismo similar al establecido en el artículo 1.882 del Código Civil, tendiente a la conservación de la integridad de los créditos hipotecarios afectos a garantizar el derecho del beneficiario o del tenedor de cédulas; por el contrario, los créditos hipotecarios del Banco emisor, garantizadores del derecho del beneficiario o del tenedor de cédulas, tienden a disminuir, a extinguirse en definitiva, con el transcurso del tiempo, puesto que la Ley General de Bancos y otros Institutos de Créditos, en su artículo 38, establece que "los préstamos hipotecarios deberán amortizarse mensual o a lo sumo trimestralmente, mediante el pago de cuotas financieras niveladas...", y en el artículo 39 *ejusdem* se concede al deudor "...el derecho de hacer amortizaciones extraordinarias y de cancelar totalmente su deuda, en las oportunidades que deberán ser estipuladas en el contrato de préstamo, las cuales no podrán estar separadas por plazos mayores de tres meses ni menores de un mes...". De manera, pues, que en materia de cédulas hipotecarias la garantía tiende a desaparecer con el transcurso del tiempo, sin que el beneficiario o el tenedor de cédulas puedan evitarlo, y sin que el Banco emisor tenga que instruirles de los acontecimientos que vayan motivando esa desaparición (amortización y cancelación) para que éstos sean válidos y tengan efectos liberatorios sobre el deudor que los efectúa. Y si bien es cierto que esa garantía, tendiente a desaparecer, que respalda el crédito incorporado a las cédulas, en virtud de diversos mecanismos establecidos por la Ley, es repuesta o sustituida, no cabe la menor duda que resulta dificultoso, en tales circunstancias, hablar de la existencia de un derecho de persecución sobre bienes (créditos) cuya integridad no se halla asegurada, y cuya existencia depende del propio deudor (el Banco emisor) y de los obligados frente a éste (los prestatarios del Banco emisor).



La anterior afirmación es cierta aún tratándose de cédulas hipotecarias con garantía especial, porque si bien es cierto que la ley supedita a determinados requisitos la cancelación de las hipotecas que garantizan los préstamos afectos a una emisión de cédulas de la mencionada clase (autorización de la Superintendencia de Bancos), tal supeditación no impide que el Banco emisor reciba de sus prestatarios cantidades tendientes a amortizar o a cancelar los préstamos; la subordinación, a determinados requisitos, de la posibilidad registral de cancelar las hipotecas que garantizan los préstamos afectos a una emisión de cédulas hipotecarias con garantía especial, no pasa de ser un instrumento de presión para que el Banco emisor dé cumplimiento a la obligación de efectuar depósitos en el Banco Central de Venezuela por el importe de las amortizaciones o de las cancelaciones que reciba a cuenta de los préstamos afectos a las emisiones de dichas cédulas.

D) *El "principio de la especialidad" en la hipoteca y en la garantía de la cédula*

Con arreglo al principio de la especialidad, "la hipoteca no puede subsistir sino sobre bienes especialmente designados y por una cantidad determinada de dinero" (artículo 1.879 del Código Civil), esto es, el bien sobre el cual recae el gravamen hipotecario debe ser determinado, e igualmente determinados deben ser el monto del gravamen y la obligación garantizada.

El "principio de la especialidad", respecto del bien que sirve de asiento a la garantía, no se da en el caso de las cédulas hipotecarias, y a este respecto vale la pena distinguir entre cédulas hipotecarias con garantía especial y cédulas hipotecarias con garantía global.

Por lo que se refiere a las cédulas hipotecarias con garantía especial, el respaldo de éstas, como se sabe, está constituido por uno o varios préstamos determinados que se hayan otorgado a favor del Banco antes de la respectiva emisión. El "principio de la especialidad" no se cumple en este caso, porque el bien que sirve de asiento a la garantía es susceptible de variar; repárese, en este orden de ideas, que los préstamos citados deben ser sustituidos, en cantidad igual al importe de las amortizaciones o cancelaciones, por dinero efectivo o títulos de la

Deuda Pública Nacional, u otros garantizados por la Nación, estimados a su valor de mercado (artículo 45, Parágrafo Primero de la Ley General de Bancos y otros Institutos de Crédito).

Méno aún se cumple el "principio de la especialidad" en el caso de las cédulas hipotecarias con garantía global, pues los préstamos que respaldan dichas cédulas en el momento de la emisión, pueden no ser los que les sirvan de respaldo en el momento en que el derecho incorporado a las cédulas se haga exigible; el beneficiario o el tenedor no pueden pretender ejercer su derecho sobre los créditos que existían en la cartera del Banco para el momento de la emisión de las cédulas a la cual pertenezca la que se halle extendida a su favor o bajo su tenencia; la garantía de su derecho está constituida por los créditos que tenga el Banco emisor para el momento en que el beneficiario o el tenedor pretendan ejercer su derecho, tanto los que existían en la cartera del Banco para el momento de la emisión y aún subsistan, como los posteriores a la emisión. El respaldo de las cédulas con garantía global está constituido por todos los créditos, no afectados a ninguna emisión de cédulas con garantía especial, que en un momento dado posea el Banco emisor, sin que importe la anterioridad, contemporaneidad o posterioridad de tales créditos con relación a la fecha de una determinada emisión de cédulas. Cabe agregar, a lo dicho, que también el respaldo de las cédulas con garantía global puede, en un momento dado (si el importe de los préstamos es menor al de las cédulas), estar constituido por dinero efectivo o títulos de la Deuda Pública Nacional, u otros garantizados por la Nación, estimados a su valor de mercado.

En las circunstancias expresadas no puede decirse que el principio de la especialidad de la hipoteca, en lo concerniente al bien que sirve de asiento a la garantía, se cumple en el caso de las cédulas hipotecarias; es esta, por tanto, otra materia en la cual difieren la garantía hipotecaria y la que es propia de las cédulas.

E) *La indivisibilidad en cuanto al asiento de la garantía en la hipoteca y en la cédula*

La hipoteca es un derecho indivisible, tanto en lo que se refiere a los bienes gravados, como en lo atinente al crédito

garantizado. El "principio de la indivisibilidad" lo consagra nuestro Código Civil en su artículo 1.867: "La hipoteca es indivisible y subsiste toda ella sobre todos los bienes hipotecados, sobre cada uno de ellos y sobre cada parte de cualquiera de esos mismos bienes".

Por ser indivisible, si varios bienes se hallan gravados para seguridad de un mismo crédito, cada uno de dichos bienes queda sujeto a satisfacer la totalidad de la obligación principal, y si el gravamen hipotecario afecta a un solo bien, y éste se divide, cada parte del bien queda sujeta a la satisfacción de la totalidad del crédito.

Al no cumplirse el "principio de la especialidad" en materia de cédulas hipotecarias, resulta prácticamente imposible hablar de "indivisibilidad" de los bienes afectos a garantizar el crédito incorporado a las cédulas, porque la "indivisibilidad" supone la fijeza del bien afecto a la garantía y, como sabemos, los que sirven de respaldo a las cédulas hipotecarias con garantía global son esencialmente mutables, variables o cambiantes; esos bienes son los créditos hipotecarios de los cuales sea titular el Banco emisor en un momento dado, que pueden no ser los mismos que existían al tiempo de una determinada emisión de cédulas, sino anteriores, contemporáneos o posteriores a dicha emisión; cada vez que a favor del Banco emisor se constituye un nuevo crédito hipotecario, ese crédito se incorpora a la masa de créditos garantizadores de las cédulas hipotecarias con garantía global. Y por lo que se refiere a las cédulas hipotecarias con garantía especial, aun cuando la fijeza de su respaldo es un tanto mayor, porque los créditos afectos a la garantía son los determinados en el acta de emisión de las cédulas y en los correspondientes títulos, tales créditos —como se sabe— pueden ser amortizados o cancelados por sus prestatarios, y entonces la garantía representada por los mismos debe ser sustituida por dinero efectivo, títulos de la Deuda Pública Nacional u otros garantizados por la Nación, estimados a su valor de mercado.

La "indivisibilidad" propia de la garantía hipotecaria es extraña, pues, a la que sirve de respaldo a las cédulas hipotecarias; en este ámbito de la indivisibilidad de la garantía se localiza, de consiguiente, otro factor de distanciamiento entre

los derechos del acreedor hipotecario y los correspondientes al beneficiario o al tenedor de cédulas.

F) *La publicidad registral en la garantía de la cédula y en la hipoteca*

Con sujeción a lo dispuesto por el artículo 1.879 del Código Civil, "la hipoteca no tiene efecto si no se ha registrado con arreglo a lo dispuesto en el Título XXII de este Libro...". El registro del título hipotecario es, de consiguiente, un requisito *ad solemnitaten* o *ad substantiam*: sin registro no hay hipoteca.

Diamentalmente opuesta es la situación que rige en materia de cédulas; en efecto, el legislador, en el artículo 45 de la Ley General de Bancos y otros Institutos de Crédito, proclama categóricamente que "las cédulas hipotecarias gozarán sobre los préstamos hipotecarios que les sirven de garantía... de los derechos que la ley otorga al acreedor hipotecario, *sin necesidad de inscripción o registro alguno*", y esta norma alcanza y abraza tanto a las cédulas hipotecarias con garantía especial como a las cédulas hipotecarias con garantía global.

La publicidad registral en materia de hipoteca es un mecanismo protector de los terceros, a quienes se les posibilita, por ese medio, para enterarse de la verdadera situación patrimonial del deudor. Pero no se crea que en materia de cédulas hipotecarias no existen también mecanismos protectores de los terceros; lo que se logra mediante el registro de la hipoteca se consigue, en el ámbito del derecho cédular, mediante la inscripción de las emisiones de cédulas en el Registro Mercantil y mediante la publicación de las correspondientes Resoluciones aprobatorias, emanadas de la Superintendencia de Bancos, en la Gaceta Oficial.

Bueno es observar que la publicidad registral, en materia de hipoteca, desempeña un papel adicional al de proteger a los terceros, y es el de determinar el orden de prelación entre los diversos acreedores hipotecarios; la publicidad registral es inútil a estos efectos en materia de cédulas con garantía global, pues "por razón de la fecha de emisión no se establecerá privilegio alguno entre las cédulas hipotecarias con garantía global"; y por lo que respecta a las cédulas hipoteca-

rias con garantía especial, los préstamos hipotecarios que garantizan una determinada emisión, ya no pueden garantizar ninguna emisión ulterior, de manera que jamás llega a plantearse el problema de la prelación entre cédulas con garantía especial, correspondientes a diversas emisiones, garantizadas con unos mismos créditos hipotecarios.

De acuerdo a lo expuesto, también en materia de publicidad registral existen distancias entre la hipoteca y la garantía propia de la cédula.

#### G) *El procedimiento en la hipoteca y en la garantía de la cédula*

En nuestro Código de Procedimiento Civil se prevé un procedimiento especial para que el acreedor hipotecario trabaje ejecución sobre el inmueble afectado por el gravamen; ese procedimiento es el regulado en los artículos 533 a 537 del citado estatuto procesal.

A diferencia del acreedor hipotecario, el beneficiario o el tenedor de cédulas sólo pueden ejercer su derecho, en nuestro concepto, mediante el procedimiento del "juicio ordinario" (artículos 234 y siguientes *ejusdem*), pues no existe ningún procedimiento especial para que ese beneficiario o tenedor ejerzan su derecho y, como es sabido, "las cuestiones que se susciten entre partes en reclamación de algún derecho, se ventilarán en juicio ordinario, si tales cuestiones no tienen pautado un procedimiento especial" (artículo 234 del Código de Procedimiento Civil).

Es insostenible a nuestro modesto parecer, la tesis según la cual el beneficiario o el tenedor de cédulas pueden ejecutar la garantía existente a su favor mediante el procedimiento de ejecución de hipoteca. En efecto, si se analizan detenidamente las disposiciones que gobiernan el procedimiento especial de ejecución de hipoteca, se llegará fácilmente a la conclusión de que esas disposiciones están concebidas para el ejercicio de un derecho constante en un *título hipotecario*, en cuyo otorgamiento se haya dado cumplimiento a la formalidad del registro (artículo 1.879 del Código Civil); además, ese procedimiento sería totalmente inaplicable para el caso de que los

créditos hipotecarios garantizadores de las cédulas hayan sido sustituidos por dinero efectivo, títulos de la Deuda Pública Nacional u otros garantizados por la Nación<sup>4</sup>.

Son diferentes, por tanto, los procedimientos con arreglo a los cuales el acreedor hipotecario y el beneficiario o el tenedor de cédulas deben ejercer sus correspondientes derechos.

Como la cédula hipotecaria, cuando se halla suscrita en forma autógrafa por un Director y un funcionario autorizado del Banco emisor (artículo 49, ordinal 9º de la Ley General de Bancos y otros Institutos de Crédito), es un documento privado, el beneficiario o el tenedor pueden valerse, para ejercer sus derechos, del procedimiento especial de la vía ejecutiva, y a los efectos de preparar ésta pueden solicitar ante cualquier Juez del domicilio del Banco emisor el reconocimiento de las firmas estampadas en el título (artículo 524 del Código de Procedimiento Civil). Si en éste no han sido estampadas las firmas de manera autógrafa (de puño y letra), sino mediante troqueles, su reconocimiento no será legalmente posible y, por ende, estará cerrada la posibilidad de utilizar la vía ejecutiva.

#### H) El objeto de la garantía en la hipoteca y en la cédula

Según la disposición inserta en el artículo 1.881 del Código Civil, "son susceptibles de hipoteca: 1º Los bienes inmuebles, así como sus accesorios reputados como inmuebles. 2º El usufructo de esos mismos bienes y sus accesorios, con excepción del usufructo legal de los ascendientes. 3º Los derechos del concedente y del enfiteuta sobre los bienes enfiteúticos". En el artículo 1.882 *ejusdem* se consagra la posibilidad de constituir

4. La Ley de Bancos Hipotecarios de 1894, en su artículo 16, disponía que la cédula "...será título ejecutivo contra los bienes del Banco, cumplido y no pagado el plazo de la cédula"; las Leyes de Bancos de 1895 (artículo 19) y de 1903 (artículo 15) establecieron que "Las cédulas tendrán fuerza de documento público ejecutivo contra el Banco que las emitiere, el cual podrá ser demandado y ejecutado por falta de pago..."; las Leyes de Bancos de 1896 (artículo 11) y de 1910 (artículo 16) preceptuaron que "La falta de cumplimiento a las obligaciones contraídas por el Banco en la emisión de cédulas hipotecarias, da al portador de éstas acción ejecutiva contra el Instituto..."; finalmente, en el artículo 52 del Anteproyecto de MONTEALEGRE se señalaba: "Los bonos hipotecarios y prendarios debidamente registrados constituirán título ejecutivo en contra de los Bancos".

hipoteca sobre un crédito hipotecario. Son susceptibles de hipoteca, además, las aeronaves (artículo 62 de la Ley de Aviación Civil; y ordinal 3º del artículo 21 de la Ley de hipoteca mobiliaria y prenda sin desplazamiento de posesión), ciertos derechos derivados de las concesiones mineras (artículo 105 de la Ley de Minas); los derechos derivados de las concesiones de exploración y explotación de hidrocarburos (artículo 3º *in fine* de la Ley de Hidrocarburos); y los establecimientos mercantiles o fondos de comercio; las motocicletas, automóviles y camiones de pasajeros, autocares, autobuses, vehículos de carga, vehículos especiales y otros aparatos aptos para circular; las locomotoras y vagones de ferrocarril; la maquinaria industrial, y el derecho de autor sobre las obras de ingenio y la propiedad industrial (artículo 21 de la Ley de hipoteca mobiliaria y prenda sin desplazamiento de posesión).

De acuerdo a lo dispuesto en la Ley General de Bancos y otros Institutos de Crédito (artículo 42), el respaldo de las cédulas hipotecarias con garantías especial o con garantía global está constituido por *créditos hipotecarios*, y no por créditos hipotecarios de cualquier naturaleza, sino por créditos hipotecarios de primer grado que satisfagan las condiciones establecidas en el Capítulo I del Título V de la citada Ley; el valor total de las cédulas hipotecarias en circulación debe ser coincidente con la parte no pagada de los créditos hipotecarios que les sirven de garantía, y en el caso de que el importe de los préstamos sea menor que el valor de las cédulas, el Banco emisor deberá depositar la diferencia en cuenta especial en el Banco Central de Venezuela, en dinero efectivo, o en títulos de la Deuda Pública Nacional u otros garantizados por la Nación; el dinero efectivo y los títulos mencionados pasan, en esta hipótesis, a garantizar los derechos incorporados a las cédulas.

Con lo expuesto es fácil advertir las diferencias que median entre el objeto de la garantía en la hipoteca y el objeto de la garantía en la cédula: todos los créditos hipotecarios pueden ser hipotecados, pero no todos los créditos hipotecarios pueden respaldar una emisión de cédulas hipotecarias; por otra parte, mientras el dinero y los títulos de la Deuda Pública Nacional u otros garantizados por la Nación no pueden ser objeto de hipoteca, tales

bienes sí pueden constituir garantía del derecho emergente de la cédula hipotecaria.

I) *Los constituyentes de la garantía en la hipoteca y en la cédula*

Según la letra del artículo 1.877 del Código Civil, "la hipoteca es un derecho real constituido sobre los bienes de un deudor o de un tercero, en beneficio de un acreedor, para asegurar sobre estos bienes el cumplimiento de una obligación". Por manera, pues, que la hipoteca puede ser constituida por el deudor o por un tercero, hipótesis en la cual nos hallamos en presencia de la llamada "responsabilidad sin deuda".

A diferencia de lo que acontece con la hipoteca, la garantía de las cédulas queda constituida, por ministerio de la ley, una vez que se hayan cumplido los requisitos pertinentes a cada emisión, y esa garantía sólo afecta activos del Banco emisor, sin que sea permisible que tal garantía la constituya un tercero sobre bienes propios. Las cédulas hipotecarias sólo pueden emitirse previa autorización de la Superintendencia de Bancos, y ésta sólo puede conceder dicha autorización con rigurosa obediencia a las disposiciones de la Ley General de Bancos y otros Institutos de Crédito, y en ninguna de ellas se prevé la posibilidad de que un tercero garantice una emisión de cédulas, mediante la constitución de hipoteca sobre bienes de su propiedad.

Como se vé, también en lo referente al sujeto constituyente de la garantía, se diferencian la hipoteca y la garantía propia de las cédulas.

J) *La fuente de la hipoteca y de la garantía de la cédula*

La hipoteca puede tener un triple origen: legal, judicial y convencional. La garantía propia de las cédulas tiene por fuente únicamente a la ley; son las disposiciones pertinentes de la Ley General de Bancos y otros Institutos de Crédito las que consagran dicha garantía.

Aun cuando la hipoteca —como la cédula— puede tener su fuente en la ley, es de advertir, sin embargo, que aquélla,



aun en tal hipótesis, requiere, para su existencia, de la publicidad registral; cosa diametralmente opuesta ocurre con las cédulas, pues la garantía que las respalda existe "...sin necesidad de inscripción o registro alguno" (artículo 43 de la Ley General de Bancos y otros Institutos de Crédito).

K) *Ejecución previa de los inmuebles hipotecados*

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 1.931 del Código Civil, "el acreedor hipotecario no podrá, sin el consentimiento del deudor, hacer subastar los inmuebles que no le estén hipotecados, sino cuando los hipotecados hubieren resultado insuficientes para el pago de su crédito". El acreedor hipotecario se halla sometido, por tanto, a seguir un orden en la ejecución inmobiliaria: primero, los inmuebles hipotecados, y luego los otros inmuebles del deudor.

Aun cuando la ley asigna al beneficiario o al tenedor de cédulas los mismos derechos del acreedor hipotecario y, correlativamente, sus mismas obligaciones, no creemos que la disposición del artículo 1.931 del Código Civil alcance, o sea aplicable, a los susodichos beneficiario o tenedor. Y es que los términos del problema en uno y otro caso son distintos: mientras el acreedor hipotecario sabe a ciencia cierta cuáles son los inmuebles constitutivos de la garantía, sobre los cuales puede trabar ejecución, al beneficiario o al tenedor de cédulas con garantía global no les resulta fácil la determinación de los bienes afectos a garantizar su derecho, que son, como se sabe, los créditos del Banco emisor no afectos a garantizar cédulas con garantía especial, y dinero efectivo, títulos de la Deuda Pública Nacional u otros garantizados por la Nación; y en lo que atañe al beneficiario o al tenedor de cédulas con garantía especial, la situación no varía sensiblemente, porque si bien a través de las notas marginales estampadas en los Protocolos de las Oficinas de Registro Público pueden saber si las hipotecas que garantizan los créditos que respaldan su derecho han sido canceladas o no, este conocimiento no les resulta de mayor utilidad, porque el crédito respaldado con una hipoteca aún no cancelada registralmente puede haber sido amortizado o pagado del todo.

Es el seguro conocimiento que tiene el acreedor hipotecario de cuáles son los inmuebles afectos a garantizar su crédito, lo que permite al legislador imponerle la ejecución previa de esos bienes, y ese conocimiento, seguro y rigurosamente preciso de la garantía, no lo poseen el beneficiario o el tenedor de cédulas.

##### 5) LA GARANTIA DE LA CEDULA Y LOS PRIVILEGIOS

###### A) *La garantía de la cédula y el privilegio tienen su fuente en la ley*

Hemos afirmado con anterioridad que la garantía de la cédula es una causa legítima de preferencia, y también hemos aseverado y demostrado que dicha garantía no es totalmente asimilable o equiparable a la hipoteca, pues entre aquélla y ésta, si bien existen áreas de coincidencia, también median diferencias de monta. Veamos ahora si la garantía de la cédula puede enmarcarse dentro de los privilegios, que constituyen la otra causa legítima de preferencia —además de las hipotecas— referida en el artículo 1.864 del Código Civil.

Resulta útil, al indicado efecto, recordar la definición de privilegio que aparece inserta en el artículo 1.866 del Código Civil: "Privilegio es el derecho que concede la ley a un acreedor para que se pague con preferencia a otros acreedores, en consideración a la causa del crédito". Tratemos ahora de determinar si la garantía de la cédula es encuadrable dentro de la definición legal de "privilegio", y si las características de éste se hallan presentes en aquélla.

El privilegio es una causa de preferencia *ex-lege*, esto es, tiene su fuente en la ley; la garantía de la cédula tiene esta característica del privilegio, pues su fuente es la ley; en efecto, es una ley, y más precisamente la Ley General de Bancos y otros Institutos de Crédito, en sus artículos 42 y 43, el estatuto que indica que las cédulas hipotecarias tienen una garantía, y que, en su virtud, las mismas "...gozarán sobre los préstamos hipotecarios que les sirven de garantía... de los derechos que la ley otorga al acreedor hipotecario, sin necesidad

de inscripción o de registro alguno". La garantía de la cédula, pues, se halla establecida por la ley, lo mismo que el privilegio.

B) *Importancia de la causa del crédito del beneficiario o del tenedor de cédulas*

De otro lado, la preferencia que el privilegio comporta se lo concede la ley a determinados acreedores "...en consideración a la causa del crédito" (artículo 1.866 del Código Civil); el legislador, al establecer los privilegios, ha tomado en cuenta el origen de determinados créditos, el motivo o la causa que les ha dado nacimiento, y ha juzgado que tales créditos deben ser satisfechos con precedencia en la oportunidad del concurso.

Si se reflexiona frente a los créditos que el legislador considera privilegiados, fácilmente se observa que las causas de tales créditos son diversas; en el ánimo del legislador han mediado desde motivos de humanidad hasta consideraciones de orden fiscal; y es precisamente debido a la variedad de esas causas que, para la hipótesis de concurrencia de varias acreencias privilegiadas, se ha determinado el orden de prelación de las mismas, según su calidad (artículo 1.876 del Código Civil). No obstante la variedad de causas, es lo cierto que detrás de cada crédito privilegiado existe un motivo importante merecedor de consideración, que ha inducido al legislador a sustraerlo de la "ley del concurso".

Veámos si la causa, el origen o la proveniencia del crédito emergente de la cédula hipotecaria, es a tal punto relevante como para justificar la preferencia reconocida a su beneficiario o a su tenedor.

Los dos objetos principales de los Bancos Hipotecarios son hacer préstamos a largo plazo, con garantía hipotecaria sobre inmuebles urbanos, suburbanos y rurales, y emitir cédulas hipotecarias (artículo 33 de la Ley General de Bancos y otros Institutos de Crédito). Hacer préstamos es la principal operación activa de los Bancos Hipotecarios, y emitir cédulas es su principal operación pasiva; la operación pasiva constituida por la emisión de cédulas permite a los Bancos hacerse de importantes recursos para la realización de su principal operación ac-

tiva, consistente, como se dijo, en la realización de préstamos a largo plazo, con garantía hipotecaria sobre inmuebles urbanos, suburbanos y rurales; de no ser por los fondos captados mediante la emisión de cédulas, los Bancos Hipotecarios tendrían que limitar sus operaciones al monto de su capital; los fondos que se captan a través de las cédulas se invierten en la realización de préstamos, y éstos tienden a satisfacer importantes cometidos, de intensa proyección social, como la adquisición, construcción o mejoras de bienes inmuebles; la cancelación de créditos garantizados con hipotecas o de créditos obtenidos para la construcción de casas o edificios; el financiamiento de obras de urbanismo, y cualquier otra clase de financiamiento de carácter reproductivo, orientado al fomento y desarrollo de la industria de la construcción. La cédula es un mecanismo, pues, que permite a los Bancos Hipotecarios realizar préstamos para los relevantes cometidos que se han puntualizado. Ahora bien, para que la cédula cumpla su función es menester que el público inversor tenga seguridad en que el crédito a ella incorporado será cabal y oportunamente satisfecho; de esa seguridad dependerá la posibilidad de colocar las cédulas hipotecarias en el mercado. Consideramos que los precedentes razonamientos son suficientes y bastantes para demostrar que la causa, el origen o la proveniencia del crédito emergente de la cédula es de gran relevancia, equiparable a la de cualquiera de los créditos privilegiados. Es esta, pues, otra área de coincidencia entre la garantía de las cédulas y los privilegios: la relevancia de la causa de los respectivos créditos.

C) *Irrelevancia de la anterioridad temporal de cédulas y privilegios*

En lo dicho con anterioridad no se agotan los puntos de contacto entre la garantía propia de la cédula y los privilegios. Aún hay más. En efecto, "los créditos privilegiados de un mismo grado concurren entre sí en proporción a su monto" (artículo 1.868 del Código Civil), sin que la anterioridad de uno respecto de otros tenga ninguna importancia, pues los créditos privilegiados, sea cual fuere la oportunidad de su nacimiento, reciben un mismo trato. En este punto la hipoteca difiere del privilegio, ya que según las disposiciones de los artículos 1.896

y 1.897 del Código Civil, "la hipoteca produce efectos y tiene su puesto en la graduación desde el momento de su registro, aunque se trate de una obligación futura o simplemente eventual", y "las hipotecas se graduarán según el orden en que se hayan registrado, y se registrarán según el orden de su presentación".

Ahora bien, lo que constituye materia de discrepancia entre la hipoteca y el privilegio, es materia de aproximación entre éste y la garantía propia de la cédula; en efecto, según el artículo 43 de la Ley General de Bancos y otros Institutos de Crédito, "por razón de la fecha de emisión no se establecerá privilegio alguno entre las cédulas hipotecarias con garantía global"; los créditos incorporados a cada una de las cédulas hipotecarias con garantía global, independientemente de la fecha de emisión de los diversos títulos, tienen una misma garantía: los préstamos otorgados a favor del Banco emisor no afectados a emisión de cédulas hipotecarias con garantía especial; tales cédulas, de consiguiente, presentan la misma característica de los privilegios, en el sentido de que al hacerse efectiva la garantía que respalde a las diversas cédulas, no tiene ninguna importancia la anterioridad cronológica de unas respecto de otras, ya que todas ellas concurren proporcionalmente a satisfacerse con los bienes especialmente afectados a su pago.

Hemos concretado la observación precedente a las cédulas hipotecarias con garantía global, porque en lo atinente a las cédulas hipotecarias con garantía especial, dada su naturaleza, no hay razón alguna para entrar a distinguir entre emisiones realizadas en diferentes momentos: cada una de las cédulas con garantía especial correspondientes a diversas emisiones tiene su propia y específica garantía.

D) *Ausencia de publicidad en el privilegio y en la garantía de la cédula*

He aquí otro factor de aproximación entre la garantía de la cédula y el privilegio: la expresada garantía surge y existe "...sin necesidad de inscripción o de registro alguno"; y lo propio acontece con los privilegios: para su existencia no

es menester dar cumplimiento a ningún requisito de publicidad instrumental, puesto que su creación es obra de la ley.

Cosa distinta ocurre en el ámbito de las garantías reales, especialmente en el de las hipotecas, donde el registro del instrumento mediante el cual se formaliza la garantía, o que contiene el negocio jurídico que engendra el gravamen, constituye requisito *ad substantiam* o *ad solemnitatem*; inclusive en los casos de hipoteca legal, es inexcusable la protocolización del respectivo instrumento para que la garantía se constituya válidamente.

E) *El crédito es inseparable tanto del privilegio como de la garantía de la cédula*

La ley califica de *garantía* a los derechos del beneficiario o del tenedor de cédulas sobre los bienes que a éstas sirven de respaldo. Convergen también en este punto la garantía de la cédula y el privilegio, pues éste tiene una función de garantía, en el sentido de que otorga al acreedor preferencia, para satisfacer su crédito, frente a otros acreedores, respecto de determinados bienes o de alguna especie de bienes, segregándolo de la "ley del concurso"; debido a esa preferencia, los otros créditos a cargo del deudor son postergados en el momento en que deba partirse el producto de la ejecución de los bienes sobre los cuales verse el privilegio, al punto de que si tales bienes fueren los únicos que el deudor posee y no resultaren suficientes para satisfacer los créditos privilegiados, o sólo alcanzaren para ello, los créditos postergados quedarán insatisfechos. Esta función de garantía del privilegio se manifiesta en el momento de la ejecución concurrente, puesto que el privilegio no es un derecho real. El privilegio confiere al correspondiente derecho de crédito tan sólo uno de los caracteres propios del derecho real, el de preferencia, pero no le confiere el de persecución, porque los bienes afectos al privilegio no quedan vinculados al cumplimiento de las obligaciones del deudor al pasar a manos de terceros.

Como toda garantía, la de la cédula es accesoria del crédito; de consiguiente, la transmisión del crédito comporta la de la garantía y la extinción de aquél acarrea la correlativa extinción de ésta. Lo propio ocurre con el privilegio, el cual

no puede ser transmitido con independencia del crédito al cual se halla vinculado; el privilegio no puede transferirse de un crédito a otro, sólo se transmite con el crédito y jamás separadamente de él. El privilegio y la garantía de la cédula se identifican en este punto, y, a la vez, se diferencian de las garantías reales, en cuyo ámbito pueden darse hipótesis de cesión de la garantía sin el crédito, como la prevista en el artículo 1.883 del Código Civil, en materia de hipoteca, el cual faculta al acreedor hipotecario para ceder el grado y aun la hipoteca, independientemente del crédito: "el acreedor hipotecario puede ceder a favor de otro acreedor del deudor común el grado y aun la hipoteca independientemente del crédito, pero sólo hasta el límite de éste...". Con razón se ha dicho que esta regla no puede aplicarse al privilegio, porque la fuente u origen de éste es exclusivamente legal, y porque si las partes pudieran ceder el privilegio con independencia del crédito, estarían, ni más ni menos, creando nuevos privilegios.

En la materia analizada —se repite— coinciden el privilegio y la garantía propia de la cédula, puesto que el tenedor de ésta —a semejanza del acreedor privilegiado— no puede ceder su garantía, reservándose para sí la titularidad del derecho de crédito incorporado al título; la transmisión de las cédulas comporta irrecusablemente la transmisión dual del crédito y de la garantía que lo respalda.

F) *Coyuntura en que se manifiestan el privilegio y la garantía de la cédula*

Dijimos antes que los privilegios cumplen una función de garantía y que otorgan al acreedor un derecho de preferencia, que se manifiesta en el momento de la ejecución concurrente. El acreedor privilegiado, cuando su crédito se ha hecho exigible, puede trabar ejecución sobre cualquier bien perteneciente al deudor y obtener la satisfacción de su crédito con el precio que por ese bien se logre en el remate judicial; no tiene necesariamente que trabar ejecución sobre los bienes determinados o sobre la especie de bienes afectos a garantizar su crédito preferente. Sólo en el caso de concurrencia de varios acreedores, para la hipótesis de que los bienes del deudor resulten insuficientes para cubrir sus diversos adeudos, tendrá sentido que el acreedor privilegiado alegue su derecho

preferente a pagarse con el producto de determinados bienes del deudor, esto es, con los bienes afectos al privilegio; mas, lo repetimos, el acreedor privilegiado no está obligado, para obtener la satisfacción de su crédito, a ejecutar en primer lugar la especie de bienes afectos con preferencia al pago de su crédito.

Al beneficiario o al tenedor de cédulas acontece lo mismo que al acreedor privilegiado: *su garantía se pone de bulto en el momento de la ejecución concurrente*; al ejercer su derecho, puede trabar ejecución sobre cualquier bien del Banco emisor, indiscriminadamente, sin tener que sujetarse a ningún orden, como el acreedor hipotecario; no está impedido de ejecutar inmuebles del Banco emisor sin ejecutar previamente los créditos hipotecarios que respaldan su derecho, porque el artículo 1.931 del Código Civil, como ya lo hemos visto, no le es aplicable.

La garantía propia de la cédula y el privilegio coinciden también, pues, en lo atinente a la coyuntura en la cual se manifiestan.

#### 6) VERDADERA NATURALEZA JURIDICA DE LA GARANTIA DE LA CEDULA

De todo lo expuesto con anterioridad sobre las áreas de encuentro entre la garantía de la cédula y la hipoteca, y entre la garantía de la cédula y el privilegio, fluyen con meridiana claridad estas dos conclusiones: 1) que la garantía de la cédula no es de naturaleza hipotecaria, y 2) que dicha garantía sí constituye un privilegio. *La garantía de la cédula es, por tanto, el derecho que concede la ley al beneficiario o al tenedor de cédulas para que se paguen con preferencia a otros acreedores, sobre determinados bienes del Banco emisor, en consideración de la causa de su crédito.*

En uno de los dos trabajos que se han escrito en Venezuela sobre la naturaleza jurídica de la garantía de la cédula, se descarta la posibilidad de asignarle naturaleza hipotecaria, y se considera que tal garantía es sólo atributiva de un derecho de preferencia, a favor del beneficiario o del tenedor de cédulas, sobre los créditos hipotecarios afectos a la misma.



En este estudio, el más antiguo de los dos, su distinguido autor se detiene al hacer tal afirmación y pone punto final a sus reflexiones; diferencia con acierto la garantía propia de la cédula de la hipoteca, pero no la contrasta con el privilegio<sup>5</sup>.

En el otro estudio realizado en Venezuela sobre la naturaleza jurídica de la garantía de la cédula hipotecaria<sup>6</sup>, se confronta dicha garantía con la hipoteca, y su ilustrado autor llega a la conclusión de que aquella garantía no es de naturaleza hipotecaria. A renglón seguido, parangona la garantía propia de la cédula con los privilegios, y llega a la conclusión —compartida por nosotros— de que *la garantía de la cédula es un privilegio*. Al arribar a tal conclusión, el autor se plantea entonces el problema relacionado con el lugar que ocupa el derecho del beneficiario o del tenedor de cédulas en el orden de prelación de los privilegios, y luego de advertir que el legislador omitió señalar el puesto o lugar que el crédito del tenedor de cédulas ocupa en el elenco de privilegios, valiéndose de una serie de mecanismos interpretativos, trata de realizar esa tarea, con apoyo en las disposiciones pertinentes del Código Civil.

Nos hallamos en franco desacuerdo con la afirmación de que el legislador omitió el señalamiento del puesto o lugar ocupado, en el elenco de privilegios, por el que asiste al beneficiario o al tenedor de cédulas. Para nosotros, la garantía de la cédula es una causa legítima de preferencia, es un privilegio, que sustrae al beneficiario o al tenedor de la "ley del concurso"; *es un privilegio que se halla situado por encima de los otros privilegios*, por lo que respecta a los bienes afectos a garantizar los derechos del beneficiario o del tenedor de cédulas. El puesto o lugar del privilegio del beneficiario o del tenedor de cédulas se halla señalado, en nuestro sentir, aun cuando con ciertas imperfecciones, en la disposición conteni-

5. Véase SILLERY LÓPEZ DE CEBALLOS, RICARDO. "La garantía de la cédula hipotecaria bancaria", en "Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Católica Andrés Bello", N° 4. Caracas, 1967. Págs. 94 y sgtes.

6. Véase PÁEZ PUMAR, OSWALDO. "Notas sobre la naturaleza jurídica de la garantía que establece la Ley de Bancos y otros Institutos de Crédito en beneficio de los tenedores de cédulas hipotecarias y bonos financieros", en "Revista del Colegio de Abogados del Distrito Federal", N° 133 (enero-junio, 1968), págs. 130 y sgtes.

da en el artículo 168 de la Ley General de Bancos y otros Institutos de Crédito, la cual preceptúa: "en caso de liquidación o quiebra de un banco o instituto de crédito de los regidos por la presente Ley, se pagarán sus obligaciones en el orden siguiente: 1º *Las cédulas hipotecarias* y los créditos hipotecarios y privilegiados, en el orden y con las preferencias que establezcan las leyes; 2º Las cuentas de ahorro hasta la cantidad de diez mil bolívares (Bs. 10.000,00) por persona y los bonos de ahorro; 3º Las acreencias del Fisco Nacional; 4º Los excesos de las cuentas de ahorro sobre el límite ya expresado en el ordinal 2º de este artículo, junto con los demás depósitos; y 5º Las demás obligaciones en el orden que establezcan las leyes".

Esta disposición legal priva de toda razón al esfuerzo tendiente a encajar el privilegio de la cédula en el orden de privilegios establecido por el Código Civil.

Obsérvese que la Ley de Bancos dice, en la disposición que se acaba de citar, que se pagarán en primer término *las cédulas hipotecarias*, y no cabe duda, en nuestro concepto, que las cédulas hipotecarias se pagarán en primer término *sobre los bienes afectos a garantizarlas*; sólo después de los beneficiarios o de los tenedores de cédulas vienen los acreedores hipotecarios y privilegiados, en el orden y con las preferencias que establezcan las leyes, y las demás obligaciones mencionadas en el transcrito artículo 168 de la Ley General de Bancos y otros Institutos de Crédito.

La preferencia de las cédulas se halla situada, pues, por encima de las otras causas legítimas de preferencia (los demás privilegios y las hipotecas), y tal preferencia se traduce en la satisfacción, previa a toda otra, de los derechos de los beneficiarios o de los tenedores de cédulas hipotecarias, sobre los bienes afectados a garantizarlas. Una vez satisfechos dichos beneficiarios o tenedores, el remanente —si lo hubiere— de bienes que estaban afectos a la garantía de las cédulas, engrosarán, por así decirlo, al conjunto de bienes sobre los cuales obtendrán satisfacción los demás acreedores del deudor (los otros privilegiados, los hipotecarios y los quirografarios). Si los bienes afectos a la garantía de las cédulas sólo bastaren para satisfacer a los beneficiarios o a los tenedores, los demás acreedores del deudor sólo obtendrán satisfacción con el res-

to de los bienes de éste; y si los bienes afectos a la garantía de las cédulas resultaren insuficientes para satisfacer a los beneficiarios o a los tenedores, éstos obtendrán la satisfacción del remanente insoluto, si ello fuere posible, sobre el resto de los bienes del deudor, pero en la condición de *acreedores quirografarios*.

De lo expuesto resulta que si un Banco Hipotecario ha emitido cédulas hipotecarias con garantía especial y cédulas hipotecarias con garantía global, prácticamente su patrimonio está dividido en tres porciones o compartimientos: una primera porción, constituida por los créditos hipotecarios determinados afectos a garantizar las cédulas hipotecarias con garantía especial; una segunda porción, determinable residualmente, constituida por el resto de los créditos hipotecarios de que sea titular el Banco emisor, créditos que se hallan afectos a garantizar las cédulas hipotecarias con garantía global, y una tercera porción constituida por el resto de los activos del Banco, destinada a satisfacer a sus demás acreedores, entre los cuales pueden incluso contarse los tenedores de cédulas, si los bienes afectos a garantizar sus derechos resultaren insuficientes; esta tercera porción o masa de bienes puede verse acrecida por el remanente, si lo hubiere, de créditos hipotecarios quedantes después de satisfechos los titulares de cédulas.

Esta concepción nuestra de la garantía de la cédula como privilegio superpuesto a los otros privilegios y a las hipotecas, coincide con el criterio que inspira a la Ley General de Instituciones de Crédito de México, del 31 de octubre de 1950, inspiradora en la materia de nuestra Ley General de Bancos y otros Institutos de Crédito; la citada Ley mexicana establece, en su artículo 35, que los bonos hipotecarios (equivalentes a nuestras cédulas) tendrán preferencia en todos los derechos derivados de los mismos, respecto a las demás obligaciones del Instituto emisor, sobre los activos afectos a garantizarlos.

## 7) AMPLITUD DE LA GARANTIA

¿Cuál es el alcance de la garantía establecida por la ley en respaldo de las cédulas hipotecarias? ¿Cuáles son las obligaciones cubiertas por dicha garantía?

En su artículo 43, la Ley General de Bancos y otros Institutos de Crédito se limita a decir que "las cédulas hipotecarias gozarán sobre los préstamos que les sirven de garantía... de los derechos que la ley otorga al acreedor hipotecario...". La ley no dice más nada. En el artículo 49 *ejusdem*, cuando se señalan las menciones que deben llevar impresas las cédulas hipotecarias, se indican, entre ellas, al valor de cada título y el tipo de intereses; por otra parte, parece evidente que si entre las condiciones de la emisión figura que el Banco pagará las cédulas sorteadas con primas, esta estipulación deberá figurar en los títulos que se emitan.

De todo lo anterior parece deducirse que la garantía de las cédulas se halla afecta a respaldar únicamente: 1) el pago del valor del título; 2) el pago de los intereses, y 3) el pago de las primas que puedan haberse estipulado.

La garantía de las cédulas no cubre los intereses moratorios que el Banco pueda llegar a deber al beneficiario o al tenedor, si incurre en mora en el pago del principal de la cédula, ni los gastos de cobranza en los cuales pudieren incurrir el beneficiario o el tenedor para hacer efectivos sus derechos. Cualquier acreencia del beneficiario o del tenedor por este concepto recibirá el tratamiento de un crédito quirografario.

Juzgamos que los intereses moratorios no se hallan abarcados por la garantía, porque ésta respalda a las "cédulas hipotecarias", y la obligación de pagar intereses moratorios no es una obligación originada por la cédula sino por el incumplimiento de las obligaciones emergentes de ella.

#### 8) CRITICAS AL DERECHO POSITIVO

De cuanto hemos expuesto en relación con la garantía de la cédula derivan las críticas y reparos de que es susceptible el derecho positivo venezolano sobre la materia, críticas y reparos que pueden concretarse en los siguientes puntos:

1) La ley expresa que el beneficiario o el tenedor de cédulas tienen los derechos que la ley otorga al acreedor hipotecario, y esto, como ha sido demostrado, no es cierto. Aunque entre el beneficiario o el tenedor de cédulas y el acreedor

hipotecario existen algunos puntos de coincidencia, ellos no autorizan su equiparación. En una futura reforma legislativa, debería eliminarse la caracterización del beneficiario o del tenedor de cédulas a través del acreedor hipotecario, y calificarse de privilegio —sin ambages— la garantía que respalda los derechos del beneficiario o del tenedor de cédulas.

2) Con claridad y nitidez debería señalarse, en una futura reforma, ese rango preeminente que tiene el derecho del beneficiario o del tenedor de cédulas, por encima de todos los demás acreedores, respecto de los bienes afectos a garantizar sus derechos.

3) Convendrá también, en una futura reforma legislativa, que queden amparados por la garantía de las cédulas los intereses moratorios en los cuales pueda incurrir el Banco emisor, por falta de oportuno pago del principal de la cédula, y los gastos de cobranza en los cuales puedan incurrir el beneficiario o el tenedor; de este modo se sustraerá totalmente al beneficiario o al tenedor de la "ley del concurso" y se dotará a la cédula de un respaldo más completo y efectivo, eliminándose todo posible obstáculo que pueda entorpecer su circulación.

4) Finalmente, en cualquier próxima revisión que se haga de la legislación bancaria, para que la garantía de la cédula sea realmente plena y eficaz, deberá establecerse que en el caso de que los bienes afectos a la garantía de la cédula resulten insuficientes para satisfacer los derechos del beneficiario o del tenedor, éstos continuarán teniendo preferencia, frente a todos los demás acreedores del Banco emisor, para cobrarse, sobre los restantes bienes, el remanente insoluto. Es esta la solución que consagran la Ley General de Instituciones de Crédito de México, del 31 de octubre de 1950 (artículo 35), y la Ley Brasileña N° 4.380, del 21 de agosto de 1964 (artículo 2°); estos dos instrumentos legislativos establecen una preferencia a favor de las cédulas hipotecarias sobre todos los bienes del Instituto emisor.

Se logrará eliminar así esa extraña y dual fisonomía que en un momento dado pueden mostrar el beneficiario o el tenedor de cédulas en la legislación venezolana, al ser, a un mismo tiempo, cuando los bienes afectos a la garantía resulten



## LOS DERECHOS DE LA PERSONALIDAD Y EL CAMBIO VOLUNTARIO DEL NOMBRE CIVIL EN EL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO VENEZOLANO

Gonzalo Parra-Aranguren

### SUMARIO:

1. Las Declaraciones constitucionales de los Derechos del Hombre. 2. Los Derechos de la Personalidad en los Códigos Civiles. 3. Las Declaraciones Internacionales después de la Segunda Gran Guerra. 4. Los Pactos aprobados por las Naciones Unidas el dieciséis de diciembre de 1966. 5. La Convención Americana del veintidós de noviembre de 1969. 6. El Proyecto venezolano de "Ley sobre el Nombre y la Protección de la Personalidad" (1960). 7. La ley aplicable a los Derechos de la personalidad. 8. El Derecho al nombre y al apellido. 9. La importancia de los intereses colectivos. 10. La sentencia del primero de marzo de 1966. 11. La traducción de los nombres extranjeros: sentencia del veintisiete de noviembre de 1957. 12. La ley aplicable al nombre y al apellido. 13. La sentencia del primero de marzo de 1966. 14. La ley aplicable a la adquisición o cambio derivados de un vínculo familiar. 15. La protección del nombre y del apellido. 16. La ley aplicable al sobrenombre, pseudónimo y títulos nobiliarios. 17. Régimen del nombre literario, artístico, industrial. 18. La ley aplicable al cambio voluntario del nombre y del apellido. 19. Los esfuerzos de la Comisión Internacional del Estado Civil y de la Décima Conferencia de La Haya sobre Derecho Internacional Privado. 20. La posibilidad de cambio en la ley venezolana: la ley sobre la adopción. 21. El Proyecto de "Ley sobre el Nombre y la Protección de la Personalidad" (1960). 22. La doctrina venezolana: José Luis Aguilar Gorrondona. 21. La sentencia del nueve de julio de 1957. 22. La decisión del doce de diciembre de 1957. 23. La superación de los obstáculos procedimentales. 26. El reconocimiento de los Actos de Autoridades Extranjeras. 27. La competencia en el juicio de *exequátur*. 28. El Juzgado Superior competente *ratione materiae*. 29. La competencia *ratione loci*. 30. La jurisprudencia venezolana al respecto. 31. La opinión del doctor Arminio Borjas. 32. La sentencia del veintiuno de octubre de 1970. 33. La demanda de Beniamino Bonvicini: 34. Su admisión por el Juzgado Sustanciador. 35. La benevolencia del Tribunal. 36. El trámite ulterior del juicio. 37. La sentencia del veinticuatro de noviembre de 1976. 38. El problema de la competencia funcional. 39. La contradicción existente entre la demanda y la sentencia. 40. La eficacia extraterritorial antes del *exequátur*.

1. En el mundo occidental la doctrina de los derechos de la personalidad encuentra sus más conocidas raíces en las ideas expuestas por Jesucristo, cuando afirmó la dignidad humana y

la inherente igualdad de todos los hombres; pero su reconocimiento específico en el campo jurídico sólo se produjo en el Derecho Público de fines del siglo XVIII.

Con memorable anticipo, la *"Declaración de Independencia por los Representantes de los Estados Unidos de América reunidos en Congreso"* recordó solemnemente el *cuatro de julio de 1776*, en la fórmula de THOMAS JEFFERSON, "que todos los hombres han nacido iguales, que han sido dotados por su Creador de Derechos inalienables, entre los cuales se encuentran los de la vida, libertad y deseo de ser felices"; y una directriz análoga fue seguida a los pocos años en la *"Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano"*, aceptada el *veintisiete de agosto de 1789* por la Asamblea Nacional Constituyente francesa, después de un tormentoso debate.

Semejantes antecedentes explican sin mayores dificultades las proclamaciones similares en el movimiento revolucionario americano posterior: fueron formalmente hechas en nuestro país en el Capítulo Séptimo de la Constitución del *veintiuno de diciembre de 1811*, bajo el rubro: *"Derechos del Hombre que se reconocerán y respetarán en toda la extensión del Estado"*<sup>1</sup>.

A partir de ese instante todas las Cartas Fundamentales de la República han consagrado principios análogos: y el Título Tercero de la Constitución vigente<sup>2</sup>, bajo el rubro *"De los Deberes, Derechos y Garantías"*, comienza con el artículo 43 que dispone: "Todos tienen derecho al libre desenvolvimiento

1. Análoga conducta había seguido la Provincia de Mérida, en su Constitución del *treintiuno de julio de 1811* (Capítulo Undécimo: *"De los Derechos y Obligaciones del Hombre en Sociedad"*) y fue adoptada también por la Provincia de Barcelona en el Título Primero de su Constitución del *doce de enero de 1812* (*"Derechos de los Habitantes de Barcelona Colombiana"*). Carecen de pronunciamientos similares las Constituciones de las Provincias de Barinas (*veintiséis de marzo de 1811*), Trujillo (*dos de septiembre de 1811*) y Caracas (*treinta y uno de enero de 1812*).
2. La Constitución Nacional vigente se suele citar con fecha del *veintitrés de enero de 1961*: motivos de política electorera condujeron a una primera reforma el *once de mayo de 1973* (Enmienda N° 1); y razones de la misma índole inspiran una apresurada reforma, cuyo planteamiento formal fue hecho por el ciudadano Presidente de la República en su Alocución al Congreso el *doce de marzo de 1977*. Se reitera así la experiencia que constituye una constante en la historia republicana de nuestro país, donde las reformas de la Constitución comúnmente se han inspirado en motivos circunstanciales.



de su personalidad, sin más limitaciones que las que derivan del derecho de los demás y del orden público y social"<sup>3</sup>. De seguida el Poder Constituyente reconoció en forma expresa los "Derechos Individuales" (Capítulo Tercero), los "Derechos Sociales" (Capítulo Cuarto), los "Derechos Económicos" (Capítulo Quinto) y los "Derechos Políticos" (Capítulo Sexto). Por tanto, resulta indiscutible la existencia de un denominador común en la historia constitucional venezolana, consistente en el reconocimiento de una categoría autónoma de derechos, distintos de los patrimoniales, con el propósito de garantizar el libre desarrollo de la personalidad humana en todos sus aspectos esenciales.

2. Históricamente hablando la teoría de los derechos de la personalidad surgió en el ámbito civilista como lógica consecuencia del reconocimiento de las prerrogativas sobre la propia persona; y se recuerdan a este respecto las enseñanzas de DONELLUS, cuando hizo un claro distingo de los bienes y facultades correspondientes a cada uno ("*propie nostrum*") en dos grandes categorías: los que nos pertenecen en el mundo exterior ("*in rebus externis*") y los referentes a nuestra individualidad ("*iura in persona cuiusque*"), concebidos estos últimos como *ea sunt personae, id quod quisque habet in sese*, y dentro de los cuales fueron contemplados el derecho a la vida, a la integridad física, a la libertad y al honor<sup>4</sup>.

Sin embargo, en el campo del Derecho Civil la existencia de los Derechos de la personalidad como categoría autónoma sólo fue afirmada por autores alemanes del siglo décimo noveno (DERNBURG, REGELSBERGER, GIERKE), sobre la base de los plan-

3. Por otra parte, el artículo 50 dispuso: "La enunciación de los derechos y garantías contenida en esta Constitución no debe entenderse como negación de otros que, siendo inherentes a la persona humana, no figuren expresamente en ella. La falta de ley reglamentaria de estos derechos no menoscaba el ejercicio de los mismos"; y al respecto se lee en la "Exposición de Motivos": "Con la nueva formulación que se da al primer principio, complementado con la última disposición mencionada, se incorpora el texto fundamental al de aquellas Constituciones que basan el sistema de las garantías sobre la noción esencial de la persona humana y se deja fuera de toda duda la interpretación de que no pueden quedar las garantías a merced de que exista o no una legislación que explícitamente las consagre y reglamente".

4. WOLFF, MARTIN. "Private International Law", Londres, 1950, nr. 273, págs. 289-290.

teamientos hechos por uno de los más grandes pandectistas, PUCHTA; pero la actitud de FEDERICO CARLOS DE SAVIGNY, al declarar innecesaria una teoría al respecto, ejerció poderosa influencia en la doctrina mayoritaria y gracias a su prestigio científico se mantuvo provisoriamente en suspenso el inevitable desarrollo<sup>5</sup>.

Sin embargo, con el transcurso del tiempo la idea se ha impuesto a los Legisladores civiles, no sólo por el avasallante influjo del Derecho Constitucional en otros sectores jurídicos sino también gracias a la importancia reconocida a la persona por los movimientos ideológicos dominantes en la época contemporánea: el cristianismo, el socialismo y el liberalismo<sup>6</sup>. Por tanto, no debe extrañar la incesante proyección de los derechos de la personalidad más allá del fenómeno de la frontera; pero, al mismo tiempo, se ven permanente amenazados por el adelanto de la técnica moderna que facilita irrumpir en la personalidad ajena y cuyas manifestaciones se caracterizan frecuentemente por la ausencia de consideración de la más elemental dignidad humana<sup>7</sup>: si además se recuerda el doloroso acontecer de la Segunda Gran Guerra, resultan comprensibles los enérgicos pronunciamientos ulteriores de diversos organismos internacionales.

3. En efecto, ya la *Conferencia Interamericana sobre los Problemas de la Guerra y de la Paz*, reunida en Ciudad de México, en la sesión plenaria del siete de marzo de 1945 resolvió "proclamar la adhesión de las Repúblicas Americanas a los principios consagrados en el Derecho Internacional para la salvaguardia de los derechos esenciales del hombre y pronunciarse

5. BRANDL, FRANZ y COING, HELMUT. "J. V. Staudinger's Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen", Tomo I, Berlin, 1957, pág. 59. La doctrina mayoritaria alemana fundamentó su rechazo a la teoría de los Derechos de la personalidad con tres argumentos básicos: la ausencia de una norma expresa en el Código Civil; la incertidumbre de su contenido, y la imposibilidad de entender los derechos de la personalidad como derechos subjetivos, de acuerdo con la concepción clásica de considerarlos como un poder de disposición (*Herrschaft- und Willensmacht*).

6. BRANDL-COING, Op. cit., Tomo I, pág. 58.

7. VON STEIGER, WERNER. "Betrachtungen zum Schutz der Persönlichkeit im internationalen Privatrecht (zugleich eine Standortsbestimmung)", en "Schweizerisches Jahrbuch für internationales Recht", Tomo XXV, Año 1968, pág. 197.

en favor de un sistema de protección internacional de los mismos"<sup>8</sup>.

Poco tiempo después los esfuerzos se orientaron hacia fórmulas más concretas: la "*Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre*", fue incluida en el Acta Final del *dos de mayo de 1948* por la *Novena Conferencia Internacional Americana* celebrada en Santa Fé de Bogotá<sup>9</sup>; y la *Asamblea General de las Naciones Unidas* hizo pública, el diez de diciembre de 1948, la "*Declaración Universal de los Derechos Humanos*"<sup>10</sup>.

4. No obstante la indiscutible importancia de los anteriores pronunciamientos, se trataba sólo de simples guías de conducta con el propósito de orientar la actitud legislativa de los Estados<sup>11</sup>; y la urgencia de hacer efectivos en la práctica los prin-

8. "*Conferencias Internacionales Americanas. Segundo Suplemento. 1945-1954*", Washington, 1956, págs. 52-53. La *Resolución XL* se orientó también a "encomendar al Comité Jurídico Interamericano la redacción de un anteproyecto de Declaración de los Derechos y Deberes Internacionales del Hombre".
9. "*Conferencias Internacionales Americanas. Segundo Suplemento. 1945-1954*", Washington, 1956, págs. 203-209. La *Resolución XXX* vino precedida, entre otros, del siguiente Considerando: "Que los pueblos americanos han dignificado la persona humana y que sus Constituciones nacionales reconocen que las instituciones jurídicas y políticas, rectoras de la vida en sociedad, tienen como fin principal la protección de los derechos esenciales del hombre y la creación de circunstancias que le permitan progresar espiritualmente y materialmente y alcanzar la felicidad". La *Resolución XXXI*, por su parte, contempló la creación de una Corte Interamericana destinada a garantizar los derechos del hombre (ID., pág. 210).
10. En este Hemisferio las anteriores Declaraciones fueron reiteradas en la *Décima Conferencia Internacional Americana*, reunida en Caracas del primero al veintiocho de marzo de 1954; y la *Resolución XXVII*, referente al "*Fortalecimiento del Sistema de Protección de los Derechos Humanos*", decidió "reiterar la inquebrantable adhesión de los Estados Americanos respecto de los derechos humanos adoptados en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y proclamados en la Declaración Universal de Derechos Humanos". En esa oportunidad se dejó constancia de la primacía temporal de la Declaración americana sobre el pronunciamiento hecho por las Naciones Unidas ("*Conferencias Internacionales Americanas. Segundo Suplemento. 1945-1954*", Washington, 1956, págs. 309-311).
11. Así se desprende de su propio Preámbulo, donde se lee: "...la Asamblea General proclama la presente Declaración como el ideal a realizarse por todos los pueblos y por todas las Naciones..."; y resulta también comprobado por los comentarios de numerosas Delegaciones presentes en la Asamblea. En el mismo sentido se orienta la práctica ulterior de los países miembros (Alemania, Austria, Estados Unidos de América, Francia), con apoyo de la doctrina mayoritaria (CASSIN, RENÉ. "*Declaration Uni-*

cipios proclamados hizo necesario continuar los esfuerzos para establecer su obligatoriedad internacional.

Sin embargo, el deseo de circunscribir en fórmulas concretas las directrices propuestas sufrió injustificables demoras: la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas hizo formal presentación de los respectivos proyectos en 1954, pero se invirtieron más de doce años en su examen; y sólo fue el dieciséis de diciembre de 1966 cuando la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó, por unanimidad, el "Pacto de Derechos económicos, sociales y culturales" y el "Pacto de Derechos Civiles y Políticos", habiéndose hecho hincapié, en los Considerandos de ambos Convenios, que "la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad inherente a todos los miembros de la familia humana y de sus derechos iguales e inalienables", y "que estos derechos se desprenden de la dignidad inherente a la persona humana"<sup>12</sup>.

De igual modo se dispuso celebrar en 1968 el Año Internacional de los Derechos Humanos; y en la Conferencia para conmemorarlo, reunida en la Ciudad de Teherán, del veintidós de abril al trece de mayo de 1968, fue reafirmada la Declaración Universal de los Derechos Humanos y otros instrumentos internacionales de las Naciones Unidas sobre la materia<sup>13</sup>.

5. Desenvolvimientos similares se produjeron en el Hemisferio Americano: la Resolución VII de la Quinta Reunión de Consulta de Ministros de Relaciones Exteriores de los Estados Americanos, celebrada en Santiago de Chile del doce al diecio-

*verselle des Droits de l'Homme*", en "Repertoire de Droit International", publicado bajo la Dirección de PH. FRANCESKAKIS, Tomo I, Paris, 1968, págs. 598-599). CHARLES ROUSSEAU menciona el punto de vista contrario de A. VORDOODT, quien le atribuye carácter obligatorio, pero comenta: "siendo contradictoria en sus términos, esta explicación es difícilmente aceptable" ("Droit International Public", Tomo II, Paris, 1974, nr. 422, pág. 718).

12. "El Libro Amarillo", 1967, "Documentos. Dirección de Política Internacional. Naciones Unidas", págs. 55-83. En esa misma oportunidad fue aprobado, por 66 votos en favor, dos en contra y 38 abstenciones, un "Protocolo facultativo del Pacto de Derechos Políticos" (ID., págs. 83-87). Dentro de la inmensa bibliografía sobre el tema cabe recordar los comentarios de MYRES MC DOUGAL y GEBHARD BEBR en su artículo: "Human Rights in the United Nations", en "American Journal of International Law", Volumen 58, 1964, págs. 603-642.
13. "El Libro Amarillo", 1969, "Documentos. Dirección de Política Internacional. Naciones Unidas", págs. 315-319.

cho de agosto de 1959, impuso al Consejo Interamericano de Jurisconsultos la tarea de elaborar un Proyecto de Convenio sobre Derechos Humanos; y también creó la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, cuyas facultades específicas serían determinadas por el Consejo de la Organización de los Estados Americanos<sup>14</sup>.

La encomienda fue cumplida con toda prontitud por el Consejo Interamericano de Jurisconsultos, en el mes de agosto del propio año de 1959, en su Cuarta Reunión que tuvo lugar en Santiago de Chile: con apoyo en los trabajos de las Naciones Unidas y del Consejo de Europa<sup>15</sup> preparó un Proyecto de ochenta y tres artículos, tendiente a incorporar en un instrumento único tanto los Derechos económicos, sociales y culturales como los Derechos civiles y políticos; y fueron incluidas asimismo reglas sobre los procedimientos para su efectividad práctica en las diarias relaciones<sup>16</sup>.

No obstante la insólita celeridad del Consejo Interamericano de Jurisconsultos<sup>17</sup>, el Proyecto sólo fue objeto de examen

14. "El Libro Amarillo", 1960, "Exposición", págs. CXLVII-CXLIX, CLXXVIII-CLXIX. Con el devenir de los tiempos la Comisión Interamericana de Derechos Humanos se convirtió en uno de los órganos principales de la Organización de los Estados Americanos al modificarse la Carta en la Tercera Conferencia Especial Interamericana, celebrada en Buenos Aires del quince al veinticinco de febrero de 1967 (artículo 51): de acuerdo con el artículo 112 de la Carta, después de su reforma, "una convención interamericana sobre Derechos humanos determinará la estructura, competencia y procedimiento de dicha Comisión, así como los de los otros órganos encargados de esa materia".
15. En el Continente Europeo fue suscrita en la ciudad de Roma, el cuatro de noviembre de 1950, la "Convención Europea para la protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales"; instrumento completado por cuatro Protocolos Adicionales, uno de fecha veinte de marzo de 1952, dos del seis de mayo de 1963 y el último del dieciséis de septiembre de 1963. (KISS, ALEXANDRE-CHARLES, "Droits de l'homme" en "Reper-toire de Droit International", Op. cit., Tomo I, págs. 692-695).
16. "El Libro Amarillo", 1960, "Exposición", págs. CLX-CLXI. Al respecto informó nuestro Canciller, doctor IGNACIO LUIS ARCAYA, al Congreso de la República: "En lo relativo al tema de "Derechos Humanos" la Delegación Nacional logró que la reunión se dedicara a la elaboración de un Proyecto de Convención de Derechos Humanos. Esta idea no fue acogida al principio de la reunión, pero la gran actividad de la Delegación de Venezuela en favor de que se emprendieran los estudios para la elaboración de dicho Proyecto fue efectiva y alcanzó su propósito. En las discusiones sobre el Proyecto de Convención, la Delegación tuvo intervenciones destacadas y acordes con la posición actual de la República en lo referente a los Derechos Humanos".
17. CABRANES, JOSÉ A. "The Protection of Human Rights by the Organization of American States", en "American Journal of International Law", Volu-

en la *Segunda Conferencia Especializada Interamericana*, reunida en Río de Janeiro del diecisiete al treinta de noviembre de 1965<sup>18</sup>; y sufrió nueva demora debido a la aprobación de los Pactos del dieciséis de diciembre de 1966 por la Asamblea General de las Naciones Unidas<sup>19</sup>. Sin embargo, los esfuerzos se vieron coronados por el éxito; y el veintidós de noviembre de 1969 fue firmada en San José de Costa Rica, la "*Convención Americana de los Derechos Humanos*", gracias al benéfico influjo de la Organización de los Estados Americanos<sup>20</sup>: su ratificación por el Congreso venezolano tuvo lugar el catorce de junio de 1977<sup>21</sup>; y tan pronto haya obtenido las once necesarias se convertirá en instrumento vigente en las relaciones interamericanas<sup>22</sup>.

men 62, Año 1968, págs. 889-908. Sus palabras textuales son: "*with a promptness not often displayed by similar intergovernmental organizations*" (pág. 897).

18. CAICEDO CASTILLA, JOSÉ JOAQUÍN. "*El Derecho Internacional en el Sistema Interamericano*", Madrid, 1970, nrs. 161-165, págs. 98-100.
19. CABRANES, art. cit., págs. 902-903. La preparación de los Pactos en el ámbito de las Naciones Unidas explica diversos comentarios aparecidos en este Hemisferio, dentro de los cuales cabe recordar el artículo de ANÍBAL LUIS BARBAGELATA: "*El Pacto Universal de los Derechos del Hombre y las Constituciones de América*", reproducido en la "*Revista del Ministerio de Justicia*", Tomo XXV, Año 1977, nrs. 95-96, bajo el rubro "Clásicos Jurídicos Extranjeros". Sin embargo, debe advertirse que las referencias a nuestro país no toman en cuenta la Constitución vigente en la actualidad sino la promulgada el quince de abril de 1953.
20. BUERGENTHAL, THOMAS. "*The Revised OAS Charter and the Protection of Human Rights*", en "*American Journal of International Law*", Volumen 69, Año 1975, págs. 828-829.
21. "*Gaceta Oficial*", N° 31.256 del catorce de junio de 1977. Venezuela hizo expresa reserva del artículo 8°, parágrafo 1°, por colidir con el inciso quinto del artículo 60 de la Constitución Nacional: Una versión en inglés del Convenio Americano se encuentra en "*American Journal of International Law*", Volumen 65, Año 1971, págs. 679-702. Ahora bien, la coexistencia de dos Convenciones simultáneamente vigentes sobre la misma materia plantea particulares problemas: M. E. TARDU, "*The Protocol to the United Nations Covenant on Civil and Political Rights and the Inter-American System: A Study of Co-existing petition procedures*", en "*American Journal of International Law*", Volumen 70, Año 1976, págs. 778-800. El asunto tiene especial importancia respecto de nuestro país tan pronto como ratifique los Pactos aprobados por las Naciones Unidas: así lo ha hecho el Congreso de la República en sus sesiones durante los meses de octubre a diciembre de 1977, cuando el presente trabajo se encontraba en la imprenta. La respectiva Ley aprobatoria aparece publicada en la *Gaceta Oficial* extraordinaria N° 2146 del veintiocho de enero de 1978.
22. La necesidad de once ratificaciones se encuentra prevista por el artículo 74, parágrafo 2, de la "*Convención Americana de los Derechos Humanos*". Por otra parte, y a título simplemente informativo, cabe recordar las Proclamaciones en favor de los Derechos Humanos contenidas en las Resoluciones aprobadas en la Octava Conferencia sobre el Derecho Universal, que tuvo lugar en Manila del veintiuno al veintiséis de agosto de 1977 gracias a la

6. La inevitable trascendencia de los anteriores desenvolvimientos se ha hecho sentir en la conducta de los Legisladores nacionales; y en forma paulatina, pero progresiva, han adquirido vida autónoma en los Códigos civiles de los diversos países los derechos de la personalidad, tipificados por su ausencia de contenido patrimonial, y cuyo carácter absoluto justifica la pretensión jurídica de su titular a no ser perturbado en su disfrute<sup>23</sup>: en caso de violación por terceras personas puede exigir tanto el cese de los actos lesivos como el pago de los eventuales daños y perjuicios<sup>24</sup>.

Se trata de una tendencia cuyas huellas se proyectan también en el Derecho civil venezolano: la doctrina patria contemporánea parece admitir sin dificultad la existencia de los derechos de la personalidad como categoría jurídica autónoma<sup>25</sup>; y

iniciativa de la *World Peace Through Law Center*, a través de sus organizaciones afiliadas, la *World Association of Lawyers*, la *World Association of Law Professors* y la *World Association of Law Students*.

23. De acuerdo con el doctor JOSÉ LUIS AGUILAR GORRONDONA los derechos de la personalidad presentan las siguientes características: son originarios e innatos, privados, absolutos, extrapatrimoniales, en principio indisponibles e imprescriptibles ("*Derecho Civil. Personas*", Caracas, 1977, págs. 139-140).
24. Aun cuando la consagración expresa por el Legislador civil sólo data de época reciente, el silencio de los Códigos anteriores no permite negar la existencia de los derechos de la personalidad. En efecto, a pesar de carecer de un régimen integral y comprehensivo, ciertamente algunos de ellos habían sido objeto de normas aisladas en el ámbito del Derecho penal y del Derecho administrativo. Así lo reconoce expresamente la "*Exposición de Motivos*" del "*Proyecto de Ley sobre el Nombre y la Protección de la Personalidad*" publicado en 1960, y sobre el particular dice: "La tendencia a disciplinar normativamente los derechos de la personalidad responde, básicamente, a la necesidad de proteger ciertos atributos de ésta que resultan objetivados y elevados a la categoría de bienes. El Código Penal, en verdad, consagra normas que protegen ciertos derechos de la personalidad tales como los derechos a la vida, el honor, a la reputación y al secreto epistolar. También las disposiciones del Código Civil sobre hechos ilícitos, extensivas a la reparación del daño moral, dan cierta protección al individuo. No obstante, debe aceptarse que esas normas son insuficientes para lograr la debida protección de la personalidad, especialmente en materia civil, por ausencia de recursos de carácter preventivo. Por otra parte, la necesidad y oportunidad de disciplinar este sector de los derechos subjetivos extrapatrimoniales proviene también de disposiciones constitucionales, que reclaman para su realización efectiva un conjunto elaborado de preceptos especiales ("*Revista del Ministerio de Justicia*", Año IX, Nr. 34, Año 1960, pág. 202).
25. AGUILAR GORRONDONA, op. cit., págs. 134-146. De acuerdo con AGUILAR GORRONDONA los derechos de la personalidad pueden clasificarse así: I. Derechos a la individualidad o identidad, que comprenden el derecho al nombre civil, al pseudónimo y al sobrenombre; II. Derechos sobre el cuerpo, que se manifiestan en el derecho a la vida, a la integridad física y a disponer de su propio cuerpo; III. Derechos relativos a la personalidad

semejante preocupación científica pretendió encontrar cauces estables en un "Proyecto de Ley sobre el Nombre y la Protección de la Personalidad", publicado en 1960, que prepararan los doctores JOSÉ LUIS AGUILAR GORRONDONA y ROBERTO GOLDSCHMIDT por mandato del Ministerio de Justicia. Sus propósitos se resumen en la "Exposición de Motivos" de la manera siguiente:

"El Proyecto cuyas disposiciones se analizan a continuación regula como derechos de la personalidad los derechos sobre el nombre, la imagen de la persona, los escritos confidenciales y la palabra hablada, que en parte no han sido aún reconocidos expresamente por el legislador, y en parte, habían sido disciplinados en un texto (Ley de propiedad intelectual) al cual no pertenecen, según las concepciones actuales. Se incluye una cláusula general tendiente a proteger la intimidad de la vida privada, conforme a concepciones que también se han impuesto en los países del "common law" donde se ha desarrollado la teoría del "right of privacy". No se han incorporado en el texto proyectado todos los posibles derechos de la personalidad sino tan sólo aquellos no suficientemente protegidos por el derecho civil o penal común. Desde este punto de vista, se ha dudado de la conveniencia de regular el derecho común al honor y, por tanto, se ha optado por no incluirlo, aun cuando se dispone de anteproyectos sobre esta materia. Por otra parte, se ha juzgado oportuna la ley proyectada para suplir la anotada falta de normas exhaustivas sobre el nombre civil que existe en nuestra legislación. De manera que, respecto del nombre, el Proyecto no se limita a la protección del derecho de la personalidad que exista sobre el mismo, lo que explica, su denominación: Ley sobre el nombre y protección de la personalidad"<sup>26</sup>.

7. La incipiente autonomía de los derechos de la personalidad en el ámbito civilista explica la ausencia de preceptos específicos en la mayor parte de las legislaciones para resolver

moral, que incluyen el derecho a la libertad (tanto a las llamadas libertades públicas como a las libertades civiles), el derecho al honor, el derecho al secreto, reserva o vida privada, cuyas más importantes manifestaciones son el Derecho al secreto de la correspondencia, el derecho sobre los escritos confidenciales, el derecho sobre la palabra hablada y el derecho a la imagen; IV. Derecho personal o moral de autor.

26. "Revista del Ministerio de Justicia", Año IX, Número 34, Año 1960, pág. 204. Sobre el destino del Proyecto informa el doctor AGUILAR GORRONDONA en la tercera edición de su obra: "Las Cámaras prácticamente han desechado ya todas las disposiciones del Proyecto que no se refieren al nombre civil y ni siquiera éstas han sido aprobadas" ("*Derecho Civil I. Personas*", Caracas, 1970, pág. 143); y en la quinta edición se limita a decir: "No obstante su importancia, no parece que las Cámaras vayan a considerarlo" (op. cit., pág. 146).



los problemas del Derecho internacional privado<sup>27</sup>: se trata de asuntos de la mayor trascendencia en la época contemporánea debido al inusitado incremento de los vínculos entre personas sujetas a leyes diversas, explicable por el desarrollo de los medios modernos de publicidad (periódicos, revistas, libros, radio, cine, televisión).

Sin embargo, las dificultades prácticas han podido superarse en forma relativamente satisfactoria por cuanto nos encontramos frente a derechos inherentes a la persona, que contribuyen a su identidad (nombre, apellido, sobrenombre, pseudónimo) o protegen algunos de sus aspectos característicos (imagen, voz, cuerpo, personalidad moral); y semejantes vínculos han sido considerados suficientes por la doctrina mayoritaria de los diversos países para declarar aplicable la ley personal<sup>28</sup>, entendida como ley de la nacionalidad en el sistema venezolano, por mandato de los artículos noveno y vigésimo sexto del Código Civil<sup>29</sup>. No obstante, la *lex personae* sólo puede funcionar dentro de la esfera circunscrita por las normas de aplicación necesaria ("*lois d'application inmediate*"), dictadas por cada Legislador para regir todos los supuestos de hecho, independientemente de sus contactos con sistemas jurídicos extranjeros.

27. En el Hemisferio americano constituye una excepción el Decreto-Ley n° 4657 del cuatro de setiembre de 1942, con vigencia a partir del veinte del mismo mes y año, que reformó la "*Ley de Introducción al Código Civil*", cuyo artículo séptimo dispone: "La ley del país donde se encuentre domiciliada la persona determina las normas sobre el comienzo y la terminación de la personalidad, el nombre, la capacidad y los derechos de familia".

28. La competencia de la ley personal, bajo la forma de la ley de la nacionalidad, fue sostenida a fines del siglo pasado y comienzos del presente por los escasos autores europeos que se ocuparon del problema: a título de recordatorio cabe mencionar a CARL LUDWIG VON BAR ("*Theorie und Praxis des Internationalen Privatrechts*", Tomo I, Hannover, 1889, nr. 98, pág. 290) y F. MEILI ("*Das Internationale Civil- und Handelsrecht auf Grund der Theorie, Gesetzgebung und Praxis*", Zürich, Tomo I, Zürich, 1902, nr. 68, págs. 256-258).

29. El artículo noveno del Código Civil vigente, del trece de agosto de 1942, dispone: "Las leyes concernientes al estado y capacidad de las personas obligan a los venezolanos, aunque residan o tengan su domicilio en país extranjero". Por su parte, el artículo vigésimo sexto del mismo Código previene: "Las personas extranjeras gozan en Venezuela de los mismos derechos civiles que las venezolanas, con las excepciones establecidas o que se establezcan. Esto no impide la aplicación de las leyes extranjeras relativas al estado y capacidad de las personas en los casos autorizados por el Derecho internacional privado".

La competencia reconocida a la ley personal resulta insuficiente para resolver todas las interrogantes. En efecto, la característica propia de los derechos de la personalidad, en cuanto sólo son susceptibles de tutela jurídica en caso de perturbación por terceros, ha planteado la interrogante acerca de la importancia que también debe reconocerse a la ley aplicable a los hechos ilícitos. Ahora bien, a menos de atribuirle vigencia exclusiva y excluyente, por consideraciones de orden público, como pretende cierto sector doctrinario<sup>30</sup>, parece más razonable limitar su injerencia a establecer las consecuencias de la violación; y especialmente a contestar la pregunta acerca de si procede restituir en especie y de si cabe la reparación del perjuicio causado, en particular cuando se trata de daño moral, habida cuenta de la variedad legislativa existente a este último respecto.

Por otra parte, los principios expuestos no pretenden resolver todos y cada uno de los problemas derivados de los derechos de la personalidad cuando existen vínculos con varios ordenamientos jurídicos simultáneamente vigentes: se trata más bien de una fórmula de carácter genérico, susceptible de ajustes en los casos concretos no sólo en virtud del diferente contenido de los derechos de la personalidad en las diversas legislaciones<sup>31</sup>, sino también por la distinta naturaleza de sus varias manifestaciones específicas, aún dentro de un mismo sistema jurídico.

8. Dentro de los derechos de la personalidad ha sido objeto de especial consideración el derecho al nombre propio o nombre de pila y el derecho al nombre patronímico, apellido o nombre de familia<sup>32</sup>. En efecto, el nombre y apellido constitu-

30. RAAPE, LEO. *Internationales Privatrecht*, München, 1961, nr. 63, pág. 636, nr. 65, págs. 646-647.

31. Al respecto resulta muy ilustrativo el Informe preparado en el mes de mayo de 1959 por el *Max-Planck-Institut* a requerimiento del Ministerio de Justicia de la República Federal de Alemania y publicado bajo el título: *Der Zivilrechtliche Persönlichkeits- und Ehrenschatz in Frankreich, in der Schweiz, England und in der Vereinigten Staaten von Amerika*, Tübingen, 1960.

32. Según recuerda WALTER SCHAETZEL el nombre de las personas se remonta a las épocas más remotas, aun cuando al comienzo de nuestra historia era utilizado uno solo: de acuerdo con la Biblia los primeros pobladores del Planeta se llamaron Adán y Eva simplemente, pues Dios no consideró necesario atribuirles un apellido. Fueron los romanos quienes insti-

yen la forma obligatoria para designar a las personas y representan el elemento más importante en su identificación, pues, según advierte expresivamente LEO RAAPE, "una persona sin nombre es como un hombre sin sombra, es decir, no es una verdadera persona"<sup>33</sup>. Por tanto, es inteligible el derecho del titular a su propio nombre; pero al mismo tiempo se comprende también el interés de los terceros, quienes en un momento concreto pueden tener necesidad de saber si un individuo es o no titular de algunos derechos o de ciertos deberes que se le exigen<sup>34</sup>.

9. La importancia de los intereses colectivos en juego explica la existencia de ciertas normas de aplicación necesaria a todos los supuntos de hecho, sin tomar en cuenta su extranjería: así ocurre, por ejemplo, con la prohibición de adoptar ciertos nombres, el deber de nacionalizar los foráneos, los cambios impuestos por motivos de orden público o por mandato administrativo<sup>35</sup>. Semejantes sectores jurídicos, circunscritos

tuyeron el sistema de usar varios nombres (nombre propio, apellido y *nomen gentile*), pero la costumbre sólo se generalizó en la Edad Media: primero en Bizancio en el siglo IX y luego en Italia. Con el devenir de los tiempos se produjo un desplazamiento de valores al darse más importancia al apellido que al nombre propio; con la advertencia de que ambos podían escogerse con toda libertad. Los primeros textos legales que se ocuparon del asunto fueron del Código de Emperador José II, una "Patente" austríaca del tres de febrero de 1776 y el Código civil austríaco de 1786: al inicio de la Revolución francesa, un decreto del veinticuatro brumario del año dos concedió absoluta libertad en materia de nombre, pero debido a la confusión subsecuente, la ley del *veinticinco de agosto de 1794* (seis fructidor del año III) declaró inmutables los nombres y prohibió su cambio *ad libitum* ("*Le nom des Personnes en Droit International*", en "*Recueil des Cours*", Tomo 95, Año 1958 III, págs. 184-195).

33. RAAPE, Op. cit., nr. 65, pág. 604: "*Ein Namenloser Mensch ist wie ein Mensch ohne Schatten, d.h. kein wahrhaftes Mensch*"; y según recuerdan BRAENDL-COING, había sido destacado por GOETHE, que el nombre es "*der schönste, lebendigste Stellvertreter der Person*" (Op. cit., Tomo I, pág. 115).

34. El nombre de las personas jurídicas se forma de manera distinta, pero tiene las mismas finalidades de identificación.

35. El interés del Estado de regular el nombre y apellido de las personas se explica por motivos de orden militar (servicio militar obligatorio), de orden penal (fichero o archivo judicial) y de orden fiscal (SCHAETZEL, op. cit., pág. 197). De acuerdo con WALTER SCHAETZEL el nombre y apellido constituyen requisito indispensable para permitir la entrada de extranjeros dentro del territorio del Estado; y podría impedirse el uso de algunos apellidos por razones particulares, como ocurrió en Francia respecto de ciertas personas de nacionalidad holandesa en el *affaire de los Bourbon-Naundorff*, quienes pretendían descender de Luis XVII.

autónomamente por cada Legislador, quedan al margen del funcionamiento de las normas de Derecho internacional privado y de la posible competencia de alguna ley extranjera<sup>36</sup>.

10. La jurisprudencia venezolana ha destacado incidentalmente el valor de los intereses colectivos en juego en el régimen del nombre y apellido de las personas físicas. En efecto, en *primero de marzo de 1966*, el Juzgado Superior Primero en lo Civil, Mercantil y del Trabajo de la Circunscripción Judicial del Estado Zulia hizo las siguientes consideraciones:

"...los jueces venezolanos ni ningún otro funcionario público están en el deber de conocer costumbres y por lo contrario, las personas originarias de esos países cuando vienen a Venezuela deben atenerse a nuestra forma de organización social y a nuestras costumbres, pues de lo contrario sería un verdadero atentado contra nuestra soberanía, pues sería someter nuestra organización social a las costumbres de países extranjeros"<sup>37</sup>.

11. Consideraciones similares se han dejado sentir también en la jurisprudencia patria para aceptar la validez de la traducción del nombre correspondiente a personas extranjeras, no obstante el silencio de la legislación venezolana vigente sobre el particular; y el Juzgado Primero de Primera Instancia del Trabajo de la extinguida Primera Circunscripción Judicial, con sede en Caracas, ante el alegato acerca de la incertidumbre de la identidad de la parte demandada, por haberse indicado el nombre de pila en español no obstante su nacionalidad italiana, decidió el *veintisiete de noviembre de 1957*:

36. La existencia de los intereses colectivos, en los términos señalados, impediría una solución unitaria del régimen del nombre y apellido en el Derecho internacional privado. Así lo ha destacado, en el Hemisferio americano, la monografía de CELESTINO PIOTTI, cuando critica el punto de vista sostenido por EDUARDO BUSSO B. ("*El nombre de las personas físicas y su relación con el Derecho Internacional Privado*", Córdoba, República Argentina, 1951, págs. 202-206; 208-225).

37. "*Jurisprudencia de los Tribunales de la República*", Volumen XIV, Año 1966, pág. 160. Se trata de una afirmación innecesaria y contradictoria con la propia sentencia, donde se consideró aplicable la ley de la nacionalidad del titular para regir el uso del nombre y del apellido. El párrafo transcrito constituye tan sólo un simple agregado, en el deseo insólito de encontrar benefactor refugio en la "soberanía nacional" como fundamento de la solución considerada más conveniente en la hipótesis concreta, habida cuenta de sus vínculos con ordenamientos jurídicos extranjeros (Véase luego el número 13 de este trabajo).

"...la realidad social que vive Venezuela, país de gran influencia (léase: afluencia) inmigratoria, es tal que, de dar cabida a defensas como las que nos ocupan, sería amparar una desigualdad procesal en los litigios, ya que son frecuentes los juicios, especialmente entre italianos, donde las partes ora hacen una traducción literal de su nombre, ora lo conservan en su idioma, dándose el caso de que en diferentes actos dentro de un juicio, aparece el nombre de uno de los litigantes en su idioma y otras veces aparece en español; y, como quiera que éste es el idioma oficial de Venezuela, ante un caso como el que nos ocupa debe dársele prioridad al nombre en español del litigante. No sucede lo mismo con el patronímico, al cual no podría variársele por una mera traducción literal, que de hacerse, podría producir alteración en las relaciones jurídicas de las personas"<sup>38</sup>.

12. Exceptuados los sectores jurídicos sujetos a las normas de aplicación necesaria, dictadas por la *lex fori* para regir todos los supuestos de hecho independientemente de su extranjería, los vínculos del nombre y del apellido con el individuo, como elemento necesario para su correcta identificación, justifican la competencia de la ley personal<sup>39</sup>: en Venezuela funcionaría

38. "Jurisprudencia de los Tribunales de la República", Volumen VI, Tomo I, Año 1957, pág. 323. El "Proyecto de Ley sobre el Nombre y la Protección de la Personalidad", además de admitir la posibilidad de cambiar el nombre civil por justos motivos (artículo 4º), previno en su artículo quinto: "Sin necesidad de seguir el procedimiento pautado en el artículo anterior, los extranjeros podrán pedir en la manifestación de voluntad de ser venezolanos o en su solicitud para obtener carta de naturaleza, que se les autorice para traducir al castellano o adoptar fonética u ortográficamente a éste su nombre civil. La autorización se concederá o negará en la resolución que se dicte respecto de la manifestación o solicitud"; y la "Exposición de Motivos" informa sobre el particular: "Se ha simplificado el procedimiento para el caso de que el cambio se limite a traducir o adaptar fonética u ortográficamente al castellano el nombre civil de un extranjero que manifieste su voluntad de ser venezolano o solicite carta de naturaleza. En esta hipótesis, normalmente al menos, no existe el peligro de que sean lesionados los intereses de terceros, de modo que no se ha previsto un derecho de oposición aun cuando en el exterior se ha adoptado a veces una solución contraria" ("Revista del Ministerio de Justicia", Año IX, número 34, 1960, págs. 206-207). Queda abierta la interrogante acerca de la posibilidad para un extranjero de traducir su nombre al español en los documentos de identidad que le expidan funcionarios venezolanos (cédula de identidad), aparentemente a resolverse en sentido afirmativo.

39. Actitud distinta se adopta en los países del *common law*, según informa JOSEPH H. BEALE: la determinación del nombre no es considerada como un problema de *status* en virtud del derecho reconocido tradicionalmente a los individuos de asumir el nombre con toda libertad y de cambiarlo según sus deseos sin traba alguna, con la necesaria reserva en los casos de fraude (BEALE, JOSEPH H. "A Treatise on the Conflict of Laws",

bajo la forma de la Ley de la nacionalidad, por mandato de los artículos noveno y vigésimo sexto del Código Civil; y semejante perspectiva no parece casi discutirse si se trata de la adquisición de un nombre y apellido por causa de alguna relación jurídica de carácter no familiar, o del cambio voluntario del nombre y apellido de la persona<sup>40</sup>.

- Tomo II, New York, 1935, nr. 120.3, págs. 654-656). Dentro de la misma directriz ALBERT A. EHRENZWEIG recuerda que los problemas sobre la materia son relativamente escasos en los Estados Unidos de la América del Norte, en virtud del derecho individual a cambiar su nombre "without asking the approval of the court at any time", según se desprende del fallo en la *Application of Lipschutz* (32, N.Y.S. 2d. 264 —Sup. Ct. 1941). Se trata de una actitud explicable debido a la importancia de la libertad individual en dicho país y, en particular, a la insistencia en la libertad de emigración sin intervenciones o controles por los funcionarios estatales o federales. En consecuencia, al decir de ALBERT A. EHRENZWEIG, no habría obligación de registrar la residencia, los archivos del estado civil se encuentran descentralizados y no son dignos de crédito; y el control oficial se resume en aisladas exigencias legales tendientes a la aprobación por los jueces de un pretendido cambio voluntario de nombre, como ocurre en el Estado de Georgia (Code Ann. # 79-501 (1964); *Binford, v. Reid*, 63 S.E. 2d. 345 (Ga. App. 1951) y a la protección general del *common law* dirigida a impedir un cambio fraudulento de nombre. Por tanto, concluye expresivamente: "No wonder that conflict problems do not yet seem to have occupied American Courts" (EHRENZWEIG, ALBERT y JAYME, ERYK. "Private International Law", Volumen II, Leyden, 1973, nr. 215, págs. 104-105). Sin embargo, noticias provenientes de Minneapolis, North Dakota, Estados Unidos de la América del Norte, aparecidas en los diarios de Caracas cuando el presente trabajo se encontraba en la etapa de su revisión final, informan acerca de los tropiezos jurídicos de MICHAEL HERBERT DENGLER: las dificultades fueron planteadas hace más de cuatro años ante la *Hennepin County District Court* cuando vio frustrado su deseo de llamarse en el futuro solamente "1069" (sus amigos lo llaman sólo "one-zero"), ante la intransigencia de algunos institutos públicos y privados. En efecto, al solicitar empleo en una empresa con su nuevo nombre de "1069" le fue dicho: "You come in here with a name. We'll give you a number"; y ante las dificultades para ubicarlo en la guía telefónica, la *Northwestern Bell Telephone Co.* hizo la siguiente pregunta: "Where would we put you? Do you want to go before A?" ("The Daily Journal", Caracas, veintiséis de noviembre de 1977, pág. 15).
40. BRAENDL y COING hacen hincapié en el carácter de derecho público del cambio de nombre, aun cuando pueda también desplegar eficacia en el derecho privado. Desde esta perspectiva sostienen que la determinación de la ley aplicable no constituye un problema de Derecho internacional privado sino de Derecho Administrativo Internacional. Por tanto, en estricto rigor no corresponde aplicar las normas de derecho internacional privado, aun cuando en la práctica se toman en cuenta por analogía, debido a la ausencia de preceptos propios al Derecho Administrativo Internacional sobre la materia (BRAENDL-COING, *Op. cit.*, Tomo I, pág. 126). Por su parte, SPYRIDON A. METALLINOS, aun cuando en principio reconoce competencia a la *lex causae*, afirma que la posibilidad de cambiar de nombre por acto de la Autoridad pública de un Estado se encuentra regida por la ley del respectivo país ("Le nom en Droit international privé hellénique", Separata de la "Revue Hellénique de Droit international", Volumen 28, Año 1975, págs. 6-7).

13. La competencia de la ley de la nacionalidad para regir el nombre y apellido de las personas ha sido reconocida esporádicamente por la jurisprudencia patria. En efecto, en la decisión antes mencionada del *primero de marzo de 1966*, el Juzgado Superior Primero en lo Civil, Mercantil y del Trabajo de la Circunscripción Judicial del Estado Zulia rechazó el pedimento de nulidad de la citación del representante de la parte demandada, que había sido opuesto con fundamento en su incorrecta identificación; y al respecto fueron hechas las siguientes consideraciones:

"La confusión surgida en el presente caso se debe a la costumbre de los pueblos anglo-sajones, en los cuales algunas personas acostumbran a usar el apellido materno como un segundo nombre y en el caso concreto el señor L. Mc. L. H., de acuerdo con la afirmación de los abogados de la demandada, argumento obtenido de la Cédula de identidad del citado, en la que se comprueba que es hijo de J. H. y H. M. Es evidente pues que Mc. L. es apellido, que como antes hemos dicho, los pueblos anglo-sajones usan como segundo nombre. Considera este sentenciador que ello no es motivo de invalidación de la citación, pues Mc. L. es apellido y es utilizado después del nombre de la persona"<sup>41</sup>.

Según puede observarse de su simple lectura el extracto publicado de la sentencia no es muy claro, pero aparentemente tiende a someter el derecho al uso del nombre y del apellido a la ley de la nacionalidad de su titular: desde esta perspectiva declaró válida la citación de un extranjero, cuya identificación fue hecha en el libelo anteponiendo el apellido materno al paterno según lo disponía la ley de su nacionalidad, y sin tomar en cuenta el mandato inverso contenido en la legislación venezolana. No obstante, el Sentenciador agregó un párrafo a los fines de destacar la importancia de los intereses colectivos en el régimen del nombre y del apellido<sup>42</sup>, pero se trata de una afirmación inútil y contradictoria, hecha *ad pompam et ostentationem*, pues si hubiera observado sus pautas ha debido declarar aplicable la ley venezolana.

41. "Jurisprudencia de los Tribunales de la República", Volumen XIV, Año 1966, pág. 160.

42. Véase antes el número 10 de este trabajo.

14. Voces disidentes respecto de la competencia reconocida a la ley personal se dejan sentir cuando la adquisición o cambio del nombre civil dependen de un vínculo de carácter familiar (matrimonio, divorcio, adopción, etc.); y se ha propuesto acudir a la *lex causae*, en el deseo de garantizar un tratamiento jurídico unitario del respectivo instituto<sup>43</sup>: esta directriz cuenta con importante apoyo en el Continente europeo<sup>44</sup>; y en el Hemisferio Americano ha recibido consagración para regular el nombre de los hijos ilegítimos, en los Tratados de Derecho Civil Internacional suscritos en Montevideo a fines del siglo pasado y mediados del presente<sup>45</sup>.

Sin embargo, el funcionamiento práctico de la *lex causae* puede originar problemas bastante complejos, por no decir insolubles<sup>46</sup>: así ocurriría si las leyes aplicables a la filiación y a la adopción responden de manera distinta la pregunta acerca del derecho del hijo para sustituir su anterior apellido por el del adoptante, o para utilizar ambos; y controversias similares caben sobre el derecho de la mujer divorciada de usar el nom-

43. ARTHUR NUSSBAUM, luego de destacar la influencia de la *lex causae* en la atribución originaria del nombre de los hijos y en el régimen del nombre con ocasión del matrimonio, agrega: "Por tanto, en sus resultados prácticos debería ser mayor la importancia de las excepciones que la de la regla" ("*Deutsches Internationales Privatrecht*", Tübingen, 1932, nr. 20, pág. 126).

44. FERID, MURAD. "*Internationales Privatrecht*", Berlin, 1975, nr. 5-41, págs. 117-118.

45. El Tratado de Derecho Civil Internacional del doce de febrero de 1889 dispuso en su artículo 18: "Los derechos y obligaciones concernientes a la filiación ilegítima se rigen por la ley del Estado en el cual hayan de hacerse efectivos". La misma fórmula fue repetida en el Tratado de Derecho Civil Internacional del diecinueve de marzo de 1940, en su artículo 22. De tales preceptos se infiere —al decir de QUINTIN ALFONSIN— "que la ley que regula las consecuencias de la filiación ilegítima regula el uso del nombre patronímico del hijo" ("*Sistema de Derecho Civil Internacional*", Montevideo, 1961, nr. 726, pág. 330; nr. 728, pág. 332).

46. Por supuesto, las dificultades referidas en el texto no pueden surgir cuando la *lex causae* coincide con la ley personal del titular del nombre y del apellido: así sucede en el Código Bustamante, respecto de la filiación y de la adopción. En efecto, el artículo 57 dispone: "Son reglas de orden público internacional, debiendo aplicarse la ley personal del hijo si fuere distinta a la del padre, las relativas a presunción de legitimidad y sus condiciones, las que confieren el derecho al apellido y las que determinan las pruebas de la filiación y regulan la sucesión del hijo". De igual manera previene el artículo 74: "Se regulan por la ley personal del adoptante sus efectos en cuanto a la sucesión de éste, y por la del adoptado, lo que se refiere al apellido y a los derechos y deberes que conserve respecto de su familia natural, así como a su sucesión respecto del adoptante".



bre de su anterior marido, que puede ser resuelto de manera diferente por las leyes más vinculadas con el supuesto de hecho: la aplicable al divorcio, la ley personal del marido y la ley personal de la mujer<sup>47</sup>.

15. La naturaleza extrapatrimonial del derecho al nombre y al apellido explica los necesarios límites de la ley aplicable, en principio la *lex personae*, cuando se trata del resarcimiento de posibles daños y perjuicios a su titular. En efecto, una vez admitida la existencia del derecho al nombre y al apellido, su tutela cae bajo el imperio de la ley competente para regir los hechos ilícitos, generalmente vislumbrada a través del *locus delicti commissi*, aun cuando bajo la suprema vigilancia de la *lex fori*.

Ahora bien, la importancia de los intereses colectivos en juego ha conducido a ciertos autores a reconocer competencia exclusiva a la ley del Tribunal que conoce del asunto: por tanto, la tutela prevista por la *lex fori* funcionaría, no obstante el posible desconocimiento del derecho al nombre por la *lex personae*. Dentro de esta directriz, en el Hemisferio americano, cabe recordar el "Anteproyecto de Lei Geral de Aplicação das Normas Jurídicas" del eminente profesor HAROLDO VALLADAO, cuyo artículo vigésimo tercero somete la protección de los derechos de la personalidad en general, incluso el nombre, al derecho brasileiro<sup>48</sup>.

Una tendencia análoga se orienta a restringir la protección contemplada por la ley personal al límite máximo previsto por la *lex fori*: se refleja así la idea básica del artículo duodécimo de la Ley Introductoria al Código Civil alemán<sup>49</sup> y el criterio subyacente en la jurisprudencia inglesa según aparece de la decisión en el caso *Phillips v. Eyre*<sup>50</sup>. Ejemplificativa a este res-

47. ALFONSIN sugiere permitir el uso del apellido del anterior marido sólo cuando sea aceptado por las leyes personales de los interesados, aplicadas acumulativamente (Op. cit., nr. 720, págs. 325-326). MARTIN WOLFF se pronuncia en favor de la ley aplicable al divorcio (Op. cit., nr. 357, pág. 373).

48. VALLADAO, HAROLDO. "Direito Internacional Privado", Rio de Janeiro-Sao Paulo, 1977, págs. 12-14.

49. KEGEL, GERHARD. "Internationales Privatrecht", München, 1977, pág. 272.

50. (1870) L.R. Q.R. 1. En lo que respecta a la incidencia de la decisión dictada en el caso *Chaplin v. Boys* (1969 2 All. E.R. 1085; 1969 3 W.L.R. 322) sobre la regla tradicional de la jurisprudencia inglesa, véase: PARRA ARANGUREN, GONZALO. "Las Obligaciones Extracontractuales en Derecho

pecto es la decisión de la Casación italiana del *primero de febrero de 1962*, en el juicio propuesto por el ex-rey Farouk: el derecho a la protección del nombre fue resuelto conforme a la ley de la nacionalidad, pero su tutela correspondió a la ley italiana en el carácter de *lex loci delicti commissi*<sup>51</sup>.

16. Las consideraciones anteriores sobre el régimen del nombre y del apellido en Derecho internacional privado se aplican, con las variantes del caso, al *sobrenombre*<sup>52</sup>, al *pseudónimo*<sup>53</sup> y a los *títulos nobiliarios*<sup>54</sup>, en cuanto se consideren como predicados del nombre y del apellido de una persona y no como un *status* de carácter público, que sirve de fundamento a ciertos derechos y deberes específicos<sup>55</sup>.

Por tanto, debería reconocerse eficacia fuera del territorio a las prohibiciones de admitir títulos nobiliarios incluidas en la ley personal del interesado. Sin embargo, en sentido contrario se pronunció el Tribunal Supremo de España el *veintuno de mayo de 1971* cuando hizo el examen del mandato prohibitivo de la legislación venezolana<sup>56</sup>, no obstante dispo-

*Internacional Privado*", en "Revista de la Facultad de Derecho de la Facultad de Derecho de la Universidad Católica Andrés Bello", Año Lectivo 1974-1975, nr. 20, pág. 19.

51. BARDA, ERNEST. "Chronique de jurisprudence italienne de Droit International Privé" en "Journal de Droit International", Año 1964, pág. 336.
52. Por *sobrenombre* se entiende el nombre propio o de pila utilizado para designar a un individuo en el círculo de sus amistades y familiares, cuando no corresponde con el señalado en su partida de nacimiento (AGUILAR GORRONDONA, op. cit., pág. 162).
53. *Pseudónimo* es una palabra o conjunto de palabras adoptadas voluntariamente por la persona para designarse, en sustitución de su nombre civil (AGUILAR GORRONDONA, op. cit., pág. 160). Históricamente hablando, los pseudónimos se encontraban bastante extendidos ya en el siglo XVII y en muchas oportunidades han hecho olvidar el verdadero nombre y apellido de su titular.
54. El *título nobiliario* consiste en una cualificación honorífica que se atribuye a una persona o más generalmente a una familia, con posibles repercusiones tanto en el derecho público como en el derecho privado (PONSARD, ANDRÉ. "Noblesse" en "Dalloz. Répertoire de Droit Civil", Tomo III, publicado bajo la dirección de Emmanuel Vergé, Georges Ripert y Suzanne Daligny, Paris, 1953, págs. 574-581).
55. Cuando el título nobiliario depende de la Resolución de alguna autoridad pública, corresponde a la Ley del Estado respectivo declarar si se han satisfecho los requisitos necesarios para su otorgamiento válido.
56. El último párrafo del artículo 61 de la Constitución Nacional vigente dispone: "No se reconocerán títulos nobiliarios ni distinciones hereditarias"; y la *Ley sobre Títulos y Honores del veinticuatro de mayo de 1890*, todavía en vigor, previene en su artículo segundo: "Todo ciudadano venezolano que aceptare y usare título nobiliario otorgado por alguna

ner el artículo 219 del Reglamento de la Ley de Registro Civil que "el nombre y apellidos de un extranjero se rigen por su ley personal"<sup>57</sup>. La norma venezolana fue interpretada restrictivamente y se procedió a una calificación jurídica destinada a frustrar su imperio, según se desprende del siguiente párrafo de la sentencia:

"Por naturaleza propia, el título nobiliario no afecta a los derechos ni deberes de familia, ni atañe al estado, condición y capacidad de las personas: se sale del ámbito señalado en el artículo 9"<sup>58</sup>.

17. Régimen diferente debe aplicarse cuando el apellido es utilizado por la persona en calidad de nombre literario, artístico, comercial, industrial o para otros usos similares: al revestirse de contenido económico debe recibir el tratamiento correspondiente a los bienes incorpóreos en el Derecho internacional privado<sup>59</sup>.

18. La doctrina y el derecho comparado se encuentran acordes en someter en principio a la ley personal de su titular la posibilidad del cambio voluntario del nombre y del apellido, regida en términos diversos por las distintas legislaciones<sup>60</sup>. Sin embargo, fácilmente se comprende cómo, desde un punto

potestad extranjera, será considerado como traidor a los principios republicanos, y en consecuencia inhábil para servir todo cargo oficial dependiente de los Poderes Nacionales y de los Estados" (AGUILAR GORRONDONA, Op. cit., pág. 150).

57. La cita es del Reglamento del *catorce de noviembre de 1958* y la Ley reglamentada del *ocho de junio de 1957*: en el sentido de atribuir competencia a la ley de la nacionalidad se encuentra también la Resolución de la Dirección General de los Registros del *diecinueve de octubre de 1965* (MIAJA DE LA MUELA, ADOLFO. "Derecho Internacional Privado", Tomo II, Madrid, 1974, pág. 186).
58. El artículo noveno, referido en la sentencia, dispone que "las leyes relativas al estado, condición y capacidad de las personas, obligan a los españoles aunque residan en el extranjero". En virtud de la diferente calificación hecha, fue aplicada la ley española del *de cuius* no obstante la nacionalidad venezolana del Heredero del Título (AGUILAR NAVARRO, MARIANO. "Derecho Civil Internacional", Tomo II, Madrid, 1975, nr. 676, pág. 102).
59. Un meritorio examen de la materia, desde el punto de vista del derecho mercantil interno venezolano, se encuentra en la obra del doctor LEOPOLDO BORJAS: "Instituciones de Derecho Mercantil. Los Comerciantes", Caracas, 1973, págs. 239-273).
60. Según informa WALTER SCHAETZEL el problema es enfocado por primera vez en los escritos de BARTOLO DE SASSOFERRATO y de BALDO DE UBALDIS, quienes dieron predominio a la *lex domicilii* o de la residencia de su titular (Art. cit., pág. 199).

de vista práctico, no es posible restringir el examen sólo al problema de la ley aplicable, habida cuenta de sus estrechos vínculos con la determinación de los funcionarios facultados para autorizar el cambio; y aun cuando ciertos Estados suelen atribuirse competencia exclusiva respecto de sus súbditos en todas las materias del estatuto personal, inclusive la referente al nombre y apellido, se trata de un criterio sin consenso general<sup>61</sup>.

Por tanto, en esta materia cada país resuelve autónomamente no sólo las hipótesis de competencia de sus propios funcionarios sino también establece los requisitos necesarios para el reconocimiento de los actos de autoridades extranjeras; y este carácter nacional de las normas respectivas explica los esfuerzos tendientes a una regulación uniforme con el propósito de superar las inevitables divergencias en un asunto de tanta importancia para la identificación de las personas.

19. Dentro de la anterior directriz se encuentra la "*Convention relative aux changements de noms et de prénoms*", suscrita en Estambul el cuatro de septiembre de 1958, gracias a los esfuerzos de la *Commission Internationale de l'État Civile*<sup>62</sup>. Sin embargo, su importancia práctica es reducida, por restringirse

61. WALTER SCHAEZTEL destaca cómo los Estados europeos que desconocen la posibilidad de cambio voluntario del nombre y apellido, se niegan a reconocer tal derecho aún a los extranjeros a quienes les sea atribuido por la ley de su nacionalidad, con el propósito de evitar confusiones en la identificación de las personas. Se suele entender la autorización de cambiar el nombre como un acto soberano, íntimamente vinculado con la nacionalidad de su titular, y sólo se admite el cambio cuando es pronunciado por los funcionarios competentes del Estado de la nacionalidad (art. cit., págs. 212-213). Semejante criterio fue consagrado en la Convención suscrita el cuatro de septiembre de 1958 en Estambul bajo los auspicios de la Comisión Internacional del Estado Civil; y encuentra también reconocimiento en los países del Bloque socialista: así lo afirma en términos categóricos para Hungría LAZLO RECZEI ("*Internationales Privatrecht*", Budapest, 1960, nr. 109 IV, págs. 154-155) y en el mismo sentido se expresa ISTVAN SZASZY, aun cuando reconoce la existencia de voces favorables a la aplicación de la *lex fori* ("*Private International Law in the European Peoples Democracies*", Budapest, 1964, pág. 202). Una crítica de este punto de vista que atribuye competencia exclusiva a los funcionarios del país de la nacionalidad en materia de estado y capacidad de las personas puede verse en: PARRA ARANGUREN, GONZALO. "*La Interdicción y la Inhabilitación en el Derecho Internacional Privado Venezolano*", en "*Actas Procesales de Derecho Vivo*", Volumen XXIII, Nrs. 67-69, págs. 27-33.

62. "*Commission Internationale de l'État Civil. Conventions et Recommandations*", Frankfurt a.m., 1976, págs. 47-50

a los problemas procesales planteados por los cambios de nombre y de apellido dispuestos por alguna autoridad pública; siendo de advertir que atribuye competencia exclusiva a los funcionarios del país de la nacionalidad de las personas<sup>63</sup>.

La búsqueda de una solución uniforme en el plano del Derecho Internacional Privado fue incluida dentro de los "Trabajos Futuros" de la Conferencia de La Haya sobre Derecho Internacional Privado, en su Décima reunión que tuvo lugar en 1964<sup>64</sup>; pero la idea no tuvo avance ulterior y nada se dijo al respecto en la Undécima Conferencia celebrada en 1968<sup>65</sup>.

20. La ley de la nacionalidad ha sido declarada aplicable por el Derecho internacional privado venezolano para decidir acerca de la modificación voluntaria del nombre y apellido de las personas, en vista del mandato contenido en los artículos 9 y 26 del Código Civil: por tanto, su posibilidad para los venezolanos se encuentra sujeta a lo dispuesto en nuestra propia legislación.

Ahora bien, el ordenamiento jurídico patrio, en principio, no autoriza el cambio voluntario del nombre y apellido de las

63. La "Commission Internationale de l'Etat Civil (C.I.E.C.)" fue creada en septiembre de 1948 en Amsterdam, donde se habían reunido representantes de Bélgica, Francia, Holanda, Luxemburgo y Suiza; posteriormente se incorporaron Austria, Grecia, Italia, República Federal Alemana y Turquía. Tienen dos objetivos fundamentales: suministrar información acerca de las normas vigentes en los Estados miembros sobre las materias relativas al estatuto personal; y ofrecer soluciones a los problemas existentes en dicho sector jurídico. A este respecto cabe recordar el compromiso asumido en el Protocolo de Berna, suscrito el veinticinco de septiembre de 1950 por los Países Fundadores, en el sentido de suministrarse la información necesaria en materia de derecho de las personas y de su nacionalidad. La *Commission Internationale de l'Etat Civil* tiene estrechos vínculos con el Consejo de Europa en virtud de un Convenio suscrito en 1955, por medio del cual adquirió el rango de organismo consejero en materias de nacionalidad y otras incluidas dentro del estatuto personal (SIMITIS, SPIROS, "Die Internationale Kommission für Zivilstandswesen (C.I.E.C.) Geschichte und Aufgaben. Organisation und Konventionen", en "Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht", Tomo 33, Año 1969, págs. 30-72).

64. En el "Acte Finale" se menciona como posible tema de futuro examen: "La protection de la personne comme telle (et spécialement de la sphère privée et de l'honneur) sur le plan international" (Véase la transcripción completa en: "Revue de Droit International Privé", Tomo LIII, Año 1964, pág. 833).

65. STEIGER, art. cit. 204, quien expresa su escepticismo de lograr una solución uniforme en un futuro cercano, pues "dafür sorgen schon die besondere Stellung und der Einfluss der Massenmedien" (ID., pág. 205).

personas, ni siquiera por la vía de la rectificación de las partidas del estado civil, procedimiento éste sólo utilizable para subsanar inexactitudes, irregularidades o deficiencias<sup>66</sup>. Únicamente por vía excepcional, dentro de ciertos límites estrictos, se admite por el artículo 55 de la Ley sobre Adopción, del veinte de junio de 1972, en los términos siguientes:

"A solicitud del adoptante o adoptantes, el Tribunal de la adopción puede acordar la modificación del nombre propio del adoptado, siempre que éste fuere soltero y menor de dieciocho años para la fecha de la solicitud de la adopción. A los efectos previstos en este artículo, es necesario el consentimiento del adoptado, si ha cumplido doce años de edad y no se encuentra en imposibilidad permanente de prestarlo. Tal consentimiento habrá de constar en instrumento auténtico y debe ser puro y simple y prestado libre y personalmente".

Se trata de una hipótesis extraordinaria, pues representa un caso singular dentro de un determinado instituto jurídico: sólo resulta posible si el adoptado es soltero, menor de dieciocho años y presta su consentimiento, en los términos de ley, cuando es mayor de doce años. Ahora bien, para explicar los límites impuestos por el Legislador ha dicho el doctor FRANCISCO LÓPEZ HERRERA:

"...en cualquiera de esas situaciones un eventual cambio en el nombre de la persona puede determinar confusiones perjudiciales no sólo para los mismos interesados, sino para la sociedad en general, toda vez que afecta a la identificación

66. AGUILAR GORRONDONA, JOSÉ LUIS. "Derecho Civil I. Personas", Caracas, 1977, págs. 125-127; TORRES RIVERO, ARTURO LUIS. "Pruebas de Estado (Derecho de Familia. Parte General)", Caracas, 1970, págs. 34-35, nota 35. Ambos autores traen una exhaustiva cita de la jurisprudencia al respecto. En sentido contrario parece orientarse el doctor JOSÉ RAFAEL MENDOZA MENDOZA, en su libro "El Derecho de Familia visto por un Juez", donde se lee el párrafo siguiente: "La verdad es que en el caso de autos se contempla uno de esos cambios de nombre, sancionados por la costumbre. En rigor no se puede aceptar que por esa circunstancia la partida esté errada. Pero también es verdad que no se quebranta ninguna norma legal ni se perjudica a nadie, ni se abre una puerta para posibles fraudes porque se legalice una situación de hecho mediante un juicio contradictorio, con notificación del Ministerio Público, y publicación de un edicto, a base de testigos idóneos y de documentos personales, aunque de carácter privado, que comprueben plenamente el verdadero nombre del demandante, usado en sus actos públicos y sociales. En consecuencia, se admite la demanda de rectificación de la partida de nacimiento en el sentido de que el nombre verdadero que acostumbra el peticionario en todos sus actos, es de Noel y no Joel" (Barquisimeto, 1973, págs. 128-129).

misma de un individuo que debe ser considerado como adulto, a los efectos de la vida cotidiana"<sup>67</sup>.

Por su parte, el doctor ARTURO TORRES RIVERO expresa sobre el particular:

"Consideramos que el fundamento de lo último es evitar situaciones embarazosas de identidad, de aclaratorias de actos y de notas marginales en cadena, que tendrían que afrontar sujetos casados o de más edad, quizás con descendencia y con otros ligámenes jurídicos; es una prevención contra la confusión y los equívocos que podrían surgir, y de paso se resguarda a los terceros"<sup>68</sup>.

De igual modo el doctor FRANCISCO LÓPEZ HERRERA advierte respecto de la exigencia del consentimiento del interesado:

"...el nombre propio del individuo contribuye incuestionablemente a la formación de su personalidad; y el art. 43 CN garantiza a toda persona el derecho al libre desenvolvimiento de su personalidad, sin más limitaciones que las derivadas del derecho de los demás y del orden público y social"<sup>69</sup>.

En la hipótesis excepcional prevista en la Ley sobre Adopción, la competencia corresponde al Juez de Menores del domicilio o de la residencia de la parte adoptante, si lo hubiere, y en su defecto, es necesario acudir al Juez de Primera Instancia en lo Civil con jurisdicción en materias de familia<sup>70</sup>.

Se trata de un derecho concedido sólo a quien adopta y no constituye una acción autónoma tendiente al cambio voluntario del nombre, pues debe ejercerse dentro del proceso de adopción<sup>71</sup>; y el pronunciamiento judicial se produce con el fondo mismo del asunto, en forma automática una vez satisfechos los extremos legales, a reserva de que "la modificación solicitada sea contraria al orden público o a las buenas costumbres"<sup>72</sup>. No obstante, se permite el recurso de ape-

67. LÓPEZ HERRERA, FRANCISCO. "El régimen legal de la Adopción en Venezuela", Caracas, 1974, Nr. 42 1 D 2, págs. 214-215.

68. TORRES RIVERO, ARTURO. "Adopción (Derecho de Familia, Parte Especial)", Caracas, 1974, págs. 148-149.

69. LÓPEZ HERRERA, Op. cit., Nr. 42 1 D 2, pág. 215.

70. LÓPEZ HERRERA, Op. cit., Nr. 38 A 2, págs. 154-155.

71. TORRES RIVERO, Op. cit., pág. 148.

72. LÓPEZ HERRERA, Op. cit., Nr. 42 1 D 2, pág. 215.

lación y el eventual extraordinario de Casación sólo respecto de la parte de la sentencia relativa al cambio de nombre<sup>73</sup>.

21. La actitud asumida en la Ley sobre Adopción encuentra sus raíces en el *Proyecto de Ley sobre el Nombre y la Protección de la Personalidad* publicado en 1960, cuyo artículo cuarto, siguiendo las directrices española y brasilera, admitió la posibilidad de cambio voluntario del nombre y apellido en los términos siguientes:

“Cuando existan justos motivos para que una persona cambie su nombre civil, total o parcialmente, el Ejecutivo Nacional por órgano del Ministerio de Justicia podrá autorizar el cambio siempre que se encuentren llenos los extremos del artículo 6º y no se lesionen intereses legítimos de terceros. Si el Ministerio encuentra que existen justos motivos para el cambio y que están llenos los requisitos del artículo 6º, ordenará la publicación de la solicitud en uno de los diarios de mayor circulación de la Capital de la República y concederá un plazo de tres meses contados a partir de dicha publicación para que todo el que tenga interés legítimo en ello pueda hacer oposición. La oposición se interpondrá ante el Ministerio de Justicia, el cual remitirá las actuaciones al Juez de Primera Instancia en lo Civil del domicilio del solicitante dentro del plazo de diez días hábiles. El Juez de Primera Instancia en lo Civil del domicilio del solicitante, una vez recibidas las actuaciones, ordenará abrir el término probatorio. La sustanciación y decisión de la oposición se regirán por las normas del juicio ordinario. Vencido el plazo de tres meses sin que haya habido oposición o cuando ésta haya sido declarada sin lugar en virtud de sentencia firme, el Ministerio de Justicia autorizará el cambio del nombre civil. La resolución que se dicte surtirá efectos a partir de su publicación en la Gaceta Oficial de la República de Venezuela. El Ministerio de Justicia remitirá al funcionario del Estado Civil de la Parroquia o Municipio donde se insertó la partida de naci-

73. Al respecto dispone el artículo 42 de la Ley: “Si el decreto de adopción indica cambio en el nombre propio del adoptado, a pesar de no estar llenos los extremos indicados en el artículo 55, pueden apelar de ese pronunciamiento: el adoptado, si fuere capaz; o en caso contrario, cualquiera de las personas a quienes correspondía la representación, la asistencia o la guarda del adoptado, al iniciarse el procedimiento de adopción”; y en el artículo 43 se agrega: “En los casos previstos en los artículos 41 y 42, la apelación se entenderá circunscrita a la decisión sobre el apellido o sobre el nombre propio que habrá de llevar el adoptado, contenida en el decreto de adopción”. Por su parte, el artículo 44 dispone: “La sentencia de segunda instancia dictada en el procedimiento de adopción, es recurrible a Casación”.



miento del interesado, copia certificada de la Resolución que autorice el cambio del nombre, lo cual se anotará al margen de todas las partidas de la persona correspondiente, sin que puedan omitirse las notas marginales indicadas en las copias certificadas que de dichas partidas se expidieren”.

Por su parte, el artículo sexto del Proyecto de Ley sobre el Nombre y la Protección de la Personalidad previno:

“Cuando el cambio del nombre civil no se limite a su traducción o adaptación al castellano, se requiere, en su caso, el consentimiento del cónyuge no separado de cuerpos. Para el cambio del nombre civil de los menores no emancipados y de los entredichos, cuando no se limite a su traducción o adaptación al castellano, deberán cumplirse las formalidades requeridas por la ley para ejecutar actos de disposición; pero será necesario el consentimiento del menor que haya cumplido doce años, salvo que esté impedido de manifestar su voluntad”<sup>74</sup>.

22. La competencia reconocida a la *lex patriae* por el Derecho internacional privado venezolano se extiende lógicamente a la cuestión relativa a la posibilidad del cambio voluntario del nombre y apellido de las personas extranjeras en el territorio de la República. Así lo reconoce expresamente el doctor JOSÉ LUIS AGUILAR GORRONDONA<sup>75</sup>; y también ha sido afirmado en forma categórica por la escasa jurisprudencia patria sobre el particular.

23. En efecto, con fecha *nueve de julio de 1957* el Juzgado Cuarto de Primera Instancia en lo Civil de la extinguida Primera Circunscripción Judicial, con sede en Caracas, a cargo del doctor DIEGO ARREAZA ROMERO, hizo sobre la materia las siguientes consideraciones previas:

74. Los preceptos anteriores informaron el *Proyecto de Ley de Legitimación Adoptiva*, publicado en 1962, cuyo artículo sexto dispuso: “En la sentencia que declare con lugar la legitimación adoptiva... el Juez podrá ordenar que se modifiquen los nombres de pila del niño si los padres lo hubiesen pedido...” (TORRES RIVERO, Op. cit., nota 294, pág. 148). En sentido análogo el *Anteproyecto de 1965 de la Ley sobre Adopción*, cuyo artículo 43, en su párrafo final, previno: “A solicitud del adoptante, el Tribunal puede resolver que los nombres de pila del adoptado menor de dieciocho años sean modificados”; y el artículo 60 del *Proyecto definitivo de Ley sobre Adopción de 1971* incluyó una fórmula casi idéntica a la aprobada en el texto vigente.

75. AGUILAR GORRONDONA, Op. cit., págs. 150-151.

"...De aquí, que algunas legislaciones europeas y americanas, hayan legislado sobre el nombre autorizando para cambiarlo si existen justos motivos. Pueden citarse la Legislación Suiza, el Código Civil peruano, la Legislación argentina, y muy especialmente la Legislación española, cuya nacionalidad tiene el solicitante. Estudiando el caso en nuestro ordenamiento jurídico, encontramos que no existe ninguna norma precisa que permita cambiar el nombre y apellido de las personas, sino en los casos previstos por la Ley expresamente, o sea, en la adopción, legitimación y reconocimiento de hijos naturales y rectificación de partida de nacimiento<sup>76</sup>, pero como lo alega el solicitante, es cierto que tampoco niega dicho derecho, ya que no lo prohíbe de modo expreso..."

En consecuencia, el Sentenciador se sintió autorizado a recurrir a los principios generales del Derecho, con base en el mandato contenido en los artículos cuarto del Código Civil<sup>77</sup> y octavo del Código de Procedimiento Civil<sup>78</sup>; y desde esta perspectiva agregó:

"Ahora bien, el Código Civil español en su artículo 9º establece que las leyes relativas a los derechos y deberes de familia, o al estado, condición y capacidad de la persona, obligan a los españoles aunque residan en país extranjero; y el Reglamento de la Ley de Registro Civil de España, transcrito en autos, autoriza el cambio, adición o modificación de nombre o apellido en virtud de sentencia firme del Tribunal competente, en que se declare haber lugar a dichas alteraciones. Por su parte, el artículo 9º del Código civil venezolano, establece que las leyes concernientes al estado

76. Según ha sido indicado el procedimiento de rectificación de partidas sólo es utilizable para subsanar inexactitudes, irregularidades o deficiencias de las actas del estado civil (Véase el número 20 y en particular la nota 66 de este trabajo).
77. El artículo cuarto del Código civil vigente, de fecha *trece de agosto de 1942*, dispone: "A la Ley debe atribuírsele el sentido que aparece evidente del significado propio de las palabras, según la conexión de ellas entre sí y la intención del legislador. Cuando no hubiere disposición precisa de la Ley, se tendrán en consideración las disposiciones que regulan casos semejantes o materias análogas; y, si hubiere todavía dudas, se aplicarán los principios generales del derecho".
78. El artículo octavo del Código de Procedimiento Civil vigente, del *cuatro de julio de 1916*, previene: "En los casos de aplicación del Derecho Internacional Privado, los Jueces atenderán primero a los tratados públicos de Venezuela con la Nación respectiva, en cuanto al punto en cuestión; en defecto de tales tratados, aplicarán sobre lo que la materia dispongan las leyes de la República o lo que se desprenda de la mente de la legislación patria; y en último lugar se regirán por los principios de dicho Derecho aceptados generalmente".

y capacidad de las personas obligan a los venezolanos aunque residan o tengan su domicilio en país extranjero"<sup>79</sup>.

Acto seguido prosiguió el Sentenciador:

"Las normas legales que se dejan transcritas pueden ser aplicables, en concepto de este Juzgador, a los ciudadanos de un país extranjero cuando ellas no choquen o lesionen el orden público de la Nación; por lo que, teniendo en cuenta la nacionalidad española del solicitante y el silencio de nuestra ley en el caso que se estudia, cree este Juzgador que, la aplicación de la Ley Nacional del solicitante en lo concerniente al cambio de apellido que solicita, en nada menoscaba la soberanía de la Nación, ni viola la Legislación venezolana, ya que sólo se trata de dar validez jurídica a una situación de hecho existente, pues como se ha dicho, está plenamente comprobado que el solicitante sólo utiliza el apellido paterno en los casos oficiales, pero que en su vida de relación, desde su más tierna infancia, sólo usaba y usa el apellido materno para evitar, por asociación de ideas el recuerdo a giros burlescos, injuriosos o chabacanos, hasta el extremo que ha tenido que ir a estudiar a un país extraño, lejos del sitio donde transcurriera su niñez, a fin de librarse de las bromas que por tal motivo siempre se le han hecho, y que en realidad le crean situaciones incómodas y desagradables"<sup>80</sup>.

Los anteriores razonamientos permitieron concluir al Sentenciador:

"...apoyado en los artículos 4º del Código Civil y 8º del Código de Procedimiento Civil, accede a lo solicitado y autoriza al ciudadano A. L. M. R. para suprimir el apellido paterno en todos sus actos públicos y privados, disponiendo a la vez que se hagan las correspondientes inserciones en el Registro Civil del lugar de su nacimiento"<sup>81</sup>.

24. Poco tiempo después el propio Juzgado Cuarto de Primera Instancia en lo Civil de la extinguida Primera Circunscripción Judicial decidió nuevamente sobre el mismo asunto; y en doce de diciembre de 1957 el doctor DIEGO ARREAZA ROMERO hizo los Considerandos siguientes:

79. "Jurisprudencia de los Tribunales de la República", Volumen VI, Tomo I, Año 1957, pág. 65.

80. "Jurisprudencia de los Tribunales de la República", Volumen VI, Tomo I, pág. 66.

81. "Jurisprudencia de los Tribunales de la República", Volumen VI, Tomo I, págs. 66-67.

“En un caso similar al que ahora se estudia, este Tribunal acogió como principio que el nombre y apellido son indudablemente atributos de la personalidad, por cuanto ésta no se concibe en concreto sin una individualización del sujeto. Por este motivo, algunas Legislaciones europeas y americanas han legislado sobre el nombre, autorizando para cambiarlo, cuando existan justos motivos; entre aquellas, la Legislación Española, cuya nacionalidad tiene la solicitante”.

De seguida recordó el Tribunal:

“En nuestro ordenamiento jurídico no existe ninguna norma precisa que permita cambiar el nombre y apellido de la persona, sino en los casos expresamente previstos por la ley, o sea, en la adopción, legitimación y reconocimiento de hijos naturales y rectificación de partida de nacimiento; pero nuestro Código Civil y el de Procedimiento, contienen normas que pueden servir de orientación para llenar los vacíos legislativos, cuando ello sea necesario. En efecto, el artículo 4º del Código Civil dictamina que “cuando no hubiere disposición precisa de la Ley, se tendrán en consideración las disposiciones que regulan casos semejantes o materias análogas; y si hubiere todavía duda, se aplicarán los principios generales del derecho”. Y el artículo 8º del Código de Procedimiento Civil prescribe que: “En casos de aplicación del Derecho Internacional Privado, los Jueces atenderán primero a los tratados públicos de Venezuela con la Nación respectiva, en cuanto al punto en cuestión; en defecto de tales tratados aplicarán sobre lo que la materia dispongan las Leyes de la República o lo que se desprenda de la mente de la Legislación patria; y en último lugar se regirán por los principios de dicho derecho aceptados generalmente”.

Acto continuo fue hecha referencia a los mandatos contenidos en el artículo noveno del Código civil español, el Reglamento de la Ley de Registro Civil de España y el artículo noveno del Código Civil venezolano; y el Tribunal dedujo las conclusiones siguientes:

“Tomando en cuenta las disposiciones transcritas, el Juzgador estima que las leyes que rigen el estado y capacidad de las personas forman parte del Estatuto Personal, conforme a la vieja teoría estatutaria, que sirve de base a nuestro sistema legal para la aplicación de las leyes extranjeras; y no es aventurado deducir de las normas citadas arriba, que aquellas leyes pueden ser aplicadas por un Juez venezolano a los ciudadanos de un país extranjero, cuando ellas no choquen

o lesionen la soberanía de la Nación, el orden público y las buenas costumbres”.

Seguidamente sostuvo el Sentenciador:

“Y por cuanto la aplicación de la Ley Nacional de la solicitante en lo concerniente al cambio de apellido que solicita, en nada menoscaba la soberanía de la Nación, ni viola el orden público y las buenas costumbres, ya que se trata únicamente de dar validez jurídica a una situación de hecho existente, pues está plenamente comprobado que la solicitante utiliza el apellido paterno en los casos oficiales, pero que en su vida de relación sólo usaba y usa el segundo apellido de su padre; por cuanto existiendo un vacío legislativo que impide solucionar directamente la cuestión que se ha planteado a este Tribunal, se hace necesario acudir al artículo 8º del Código de Procedimiento Civil, o sea, a lo que se desprende de la mente de la Legislación Patria y en último lugar, a los principios del Derecho Internacional Privado aceptados generalmente; y por cuanto un principio del Derecho Internacional Privado “generalmente aceptado” establece que las leyes extranjeras relativas al estado y capacidad de las personas, con las limitaciones señaladas, deben ser aplicadas a los nacionales de cada país, aunque residan o tengan su domicilio en país extranjero, el Juzgador toma como orientación para decidir el caso concreto el índice que le señala el artículo 8º del Código de Procedimiento Civil, ya que esta disposición complementa el sistema estatutario adoptado por nuestra Legislación”<sup>82</sup>.

Por los razonamientos anteriores, “apoyado en los artículos 4º del Código Civil y 8º del Código de Procedimiento Civil”, el Tribunal declaró procedente la demanda propuesta: la peticionaria fue autorizada para suprimir el primer apellido paterno en todos sus actos públicos y privados y se le permitió usar como primero el segundo apellido de su padre unido al apellido materno; también se dispuso “hacer las correspondientes inserciones en el Registro Civil de su nacimiento”<sup>83</sup>.

82. En verdad la competencia de la *lex patriae* se desprende claramente del artículo vigésimo sexto del Código Civil venezolano; y encuentra consignaciones particulares en diversas materias específicas, como la capacidad para contraer matrimonio (artículo 104 del Código Civil) y la capacidad para obligarse por letra de cambio (artículo 483 del Código de Comercio), para no mencionar sino los preceptos más sobresalientes.

83. La sentencia anterior, del doce de diciembre de 1957, no aparece publicada en las Recopilaciones de Jurisprudencia a nuestro alcance; y las transcripciones hechas provienen de una copia del fallo dictado en el expe-

25. Las anteriores sentencias del Juzgado Cuarto de Primera Instancia en lo Civil de la extinguida Primera Circunscripción Judicial presentan particular interés desde varios puntos de vista: en primer término, permiten establecer la ley aplicable al cambio voluntario del nombre y apellido de las personas extranjeras conforme al Derecho internacional privado venezolano; y, en secundo lugar, hicieron necesaria una importante tarea de adaptación para lograr un resultado desconocido por nuestra ley interna, a través de las pautas y procedimientos taxativamente previstos por el sistema jurídico venezolano.

La primera interrogante a resolver se resumía en la determinación de la competencia internacional del Magistrado venezolano para autorizar el cambio voluntario del nombre y apellido de personas extranjeras, habida cuenta del desconocimiento de semejante facultad en la ley interna venezolana. Sin embargo, el asunto no parece haber preocupado al Sentenciador en los casos resueltos y, posiblemente debido a falta de toda controversia por parte de algún interesado, fue reconocida implícitamente por constituir el *forum domicilii* del peticionario y con base en el mandato genérico consagrado en el artículo 75 del Código de Procedimiento Civil<sup>84</sup>: de esta manera quedó rechazada, al mismo tiempo, la eventual competencia exclusiva de los funcionarios del país de la nacionalidad del titular.

En segundo término correspondía decidir las normas *quae pertinent ad litis ordinationem*: a este respecto no era suficiente declarar aplicable la ley venezolana, en su carácter de *lex fori*, de acuerdo con principios pacíficamente admitidos en Derecho comparado<sup>85</sup>, pues para la época nada se preveía en nuestro país acerca del cambio voluntario del nombre y

---

diente respectivo que nos fuera suministrada por el abogado de la solicitante: también resultaría posible consultarla en el Libro Archivador de Sentencias del Tribunal.

84. El artículo 75 del Código de Procedimiento Civil lee como sigue: "La acción personal y la acción real sobre bienes muebles se propondrán ante la autoridad judicial del lugar donde el demandado tenga su domicilio o, en defecto de éste, su residencia. Si el demandado no tuviere ni domicilio ni residencia conocidos, la demanda se propondrá en cualquier punto donde él se encuentre".

85. LORETO, LUIS. "El Conflicto de Leyes en Materia de Pruebas en el Derecho Internacional Privado", en "Revista del Colegio de Abogados del Distrito Federal", Tomo XXIV, Año 1961, Número 116, págs. 9-34.

apellido de las personas<sup>86</sup>. Sin embargo, posiblemente debido a la falta de algún contradictor en los procesos, el Sentenciador tampoco creyó encontrar obstáculos insuperables en el silencio legislativo; y en la parte pertinente de la decisión se lee tan sólo el párrafo siguiente:

“Admitida la solicitud en cuanto ha lugar en derecho, el Tribunal emplazó por Edictos a cuantas personas tuvieran interés en el asunto para que concurrieran en la décima audiencia siguiente a la fijación de dichos Edictos, a exponer lo que creyeren conducente. En la oportunidad fijada compareció el doctor Oscar Muguerza Godoy, en su carácter de apoderado de la solicitante y no habiendo comparecido ninguna otra persona, el Tribunal ordenó esperar una hora sin que compareciera persona alguna, y a solicitud del apoderado actor, acordó abrir un término probatorio de ocho audiencias de conformidad con el artículo 698 del Código de Procedimiento Civil<sup>87</sup>. Durante el lapso probatorio, fueron admitidas y evacuadas las pruebas presentadas por el apoderado de la solicitante”<sup>88</sup>.

Sin dudas aparentes el Tribunal dispuso seguir el curso previsto por los artículos 698 y 699 del Código de Procedimiento Civil (Libro Tercero, Título Décimo Quinto), incluidos bajo el rubro: “De la rectificación de las Partidas del Registro Civil”. Sin embargo, no quedaron resueltos así todos los problemas y fueron necesarios ciertos ajustes: en particular debió hacerse caso omiso de las reglas atributivas de competencia

86. Sólo en tiempo muy posterior se ha permitido excepcionalmente, por la Ley sobre Adopción, del *veinte de junio de 1972*, la posibilidad de cambiar el nombre y el apellido: sin embargo, no constituye una acción autónoma a ejercerse en un juicio independientemente, pues debe intentarse dentro del propio procedimiento de adopción (Véase el número 20 de este trabajo).
87. El artículo 698 del Código de Procedimiento Civil vigente, del *cuatro de julio de 1916*, dispone: “Quien pretenda la reforma de alguna partida de los registros del estado civil, deberá ocurrir por escrito al Juez de Primera Instancia a quien toque el examen de los libros correspondientes, según el Código Civil, expresando cuál es la partida cuya reforma pretenda, presentando copia de ella, indicando claramente en qué consiste la reforma, y el fundamento de la pretensión, y las personas contra quienes pueda obrar, o que tengan interés en ello, y su domicilio o residencia. La solicitud se sustanciará por los trámites del juicio ordinario; pero si no hubiere interesado que pudiere perjudicarse, podrá el Juez abreviar el término probatorio hasta reducirlo a ocho días y oír a un fiscal abogado, o en su defecto, a un procurador, que nombrará caso de haber algún menor o incapaz sujeto a tutela o curatela interesado en el asunto, y podrá el Juez oír para sentencia al consejo de tutela que reuniere”.
88. El párrafo transcrito fue tomado de la sentencia del *doce de diciembre de 1957*.

*ratione loci* en los juicios de rectificación de partidas, que señalan exclusivamente al Tribunal de Primera Instancia en lo Civil, "a cuya jurisdicción corresponda la Parroquia o Municipio donde se extendió la partida"<sup>89</sup>. En efecto, fácilmente se comprende cómo la rigurosa aplicación del anterior precepto hubiera debido conducir a la incompetencia internacional del Magistrado venezolano; y para afirmarla se hizo imprescindible atender al *forum domicilii* existente en la República.

Por otra parte, la declaratoria con lugar de la demanda tendiente a obtener el cambio voluntario del nombre y apellido afecta el contenido mismo de la respectiva partida del registro civil; y esta incidencia impone someter la eficacia del fallo, frente a terceros, a la efectiva inscripción de la nota pertinente al margen de la correspondiente acta de nacimiento: así lo previene la ley española de la nacionalidad del peticionario en los asuntos decididos en nuestro país<sup>90</sup> y se encuentra también previsto por el artículo 699 del Código de Procedimiento Civil venezolano en los juicios de rectificación de partidas<sup>91</sup>.

89. El artículo 501 del Código civil prescribe: "Ninguna partida de los registros del estado civil podrá reformarse después de extendida y firmada, salvo el caso previsto en el artículo 462, sino en virtud de sentencia ejecutoriada, y por orden del Tribunal de Primera Instancia a cuya jurisdicción corresponda la Parroquia o Municipio donde se extendió la partida". Por su parte el citado artículo 462 *ejusdem* dispone: "Extendido y firmado un asiento, no podrá ser rectificado o adicionado, sino en virtud de sentencia judicial, salvo el caso de que estando todavía presentes el declarante y testigos, alguno de éstos o el funcionario mismo, se dieran cuenta de alguna inexactitud o de algún vacío, pues entonces podrá hacerse la corrección o adición inmediatamente después de las firmas, suscribiendo todos los intervinientes la modificación".

90. El artículo 62 de la Ley española de Registro Civil del ocho de junio de 1957 dispone: "Las autorizaciones de cambios de nombre o apellidos no surten efecto mientras no se inscriban al margen de la correspondiente inscripción de nacimiento"; mandato desarrollado por el artículo 218 del Reglamento de la Ley española de Registro Civil, de fecha catorce de noviembre de 1958, en los términos siguientes: "En las autorizaciones de cambios de nombre o apellidos se expresará que no surten efectos mientras no sean inscritos al margen de la inscripción de nacimiento del peticionario. La inscripción sólo puede practicarse si se solicita antes de ciento ochenta días desde la notificación. Inscrito el cambio, se pondrá de oficio nota marginal de referencia en todos los folios registrales en que consten los antiguos, incluso en los de nacimiento de los hijos, para lo cual el interesado proporcionará los datos no conocidos".

91. El artículo 699 del Código de Procedimiento Civil ordena: "Si se acordare la reforma, la sentencia ejecutoriada se insertará íntegra en los Registros, sin hacer alteración en la partida rectificada, poniendo a su margen la nota a que se refiere el artículo 491 del Código Civil".



Por tanto, no debe extrañar el mandato final del Sentenciador que "dispone a la vez hacer las correspondientes inserciones en el Registro Civil de su nacimiento"; aun cuando, por supuesto, la efectividad de semejante orden en España se encuentra sujeta al previo reconocimiento de la decisión venezolana<sup>92</sup>.

26. Las modificaciones al nombre y apellido acordadas fuera de la República se encuentran sujetas al régimen imperante para la eficacia de los Actos de Autoridades Extranjeras en general: aparte del ámbito de vigencia del Acuerdo Boliviano suscrito en Caracas el dieciocho de julio de 1911<sup>93</sup>, funcionan los preceptos incluidos en el Título Décimo Noveno, Parte Primera, del Libro Tercero del Código de Procedimiento Civil.

Por tanto, excepto en las hipótesis comprendidas por el Acuerdo Boliviano, deben obtener el respectivo pase o *exequatur*<sup>94</sup>, una vez satisfechas las distintas exigencias impuestas por el Legislador Patrio<sup>95</sup>: la prueba de la reciprocidad con el País sentenciador constituye condición de admisibilidad de la solicitud, en los términos pautados por el artículo 747 del Código de Procedimiento Civil<sup>96</sup>; y es necesario también cumplir los diversos requisitos de procedencia establecidos por el artículo 748 del mismo Código: en primer término, el Tribunal

92. El incumplimiento, por cualquier circunstancia, del mandato dirigido a obtener la inscripción de la correspondiente nota al margen de la partida de nacimiento en el extranjero no parece que debía afectar la validez del cambio de nombre autorizado por la sentencia, de acuerdo con sus propios términos.

93. PARRA ARANGUREN, GONZALO. "El Acuerdo Boliviano sobre Ejecución de Actos Extranjeros (1911) a la Luz de la Jurisprudencia Venezolana", en "Revista de la Universidad Católica Andrés Bello", Año Lectivo 1975-1976, Número 22, págs. 9-132.

94. Dentro de esta directriz la jurisprudencia de la extinguida Corte Federal, según se desprende de su decisión fecha catorce de mayo de 1957 (PARRA ARANGUREN, "El Acuerdo...", art. cit., págs. 112-118).

95. Las condiciones de eficacia extraterritorial previstas por el Acuerdo Boliviano de 1911 coinciden en sus líneas básicas con los requisitos exigidos por el Código de Procedimiento Civil venezolano (PARRA ARANGUREN, "El Acuerdo...", art. cit., págs. 44-112).

96. El artículo 747 del Código de Procedimiento Civil dispone: "Sólo las sentencias dictadas en países donde se conceda ejecución a las sentencias firmes pronunciadas por Poderes judiciales de Venezuela, sin previa revisión en el fondo, podrán declararse ejecutorias en la República. Tal circunstancia deberá probarse con instrumento fehaciente". Sobre el particular puede verse: PARRA ARANGUREN, GONZALO. "La Función de la Reciprocidad en el Sistema venezolano del Exequatur", en "Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Central de Venezuela", Año 1965, Número 31, págs. 39-122.

Sentenciador debe ser competente en la esfera internacional y no haber arrebatado la competencia exclusiva correspondiente a los funcionarios venezolanos<sup>97</sup>. Por lo demás, la citación de las partes ha de satisfacer las normas imperantes en la Nación donde se haya seguido el juicio y en el País donde se haya efectuado la citación, con tiempo bastante para poder ocurrir el demandado a su defensa<sup>98</sup>; la obligación para cuyo cumplimiento se haya procedido ha de ser lícita en Venezuela y la sentencia no debe contener declaraciones ni disposiciones contrarias al orden público, o al derecho público interior de la República, ni chocar contra decisión firme dictada por los Tribunales venezolanos<sup>99</sup>.

Aun cuando no se encuentra expresamente dispuesto por el artículo 748 del Código de Procedimiento Civil, la eficacia de los Actos de Autoridades Extranjeras referentes al estado y capacidad de los venezolanos depende del acatamiento a nuestras normas de derecho internacional privado: por tanto, en principio, no serán reconocidas las decisiones pronunciadas fuera de la República que acordaren el cambio voluntario del nombre y apellido de personas de nacionalidad venezolana, excepto en la hipótesis de adopción, única prevista actualmente por el Legislador patrio<sup>100</sup>.

97. Así se dispone en los párrafos primero y segundo en los términos siguientes: "Requiérese, además, para que a la sentencia extranjera pueda darse fuerza ejecutoria en Venezuela: 1º Que la sentencia no verse sobre bienes inmuebles situados en Venezuela. 2º Que se haya dictado por una Autoridad judicial competente en la esfera internacional; y que no se haya arrebatado a Venezuela la jurisdicción que le correspondiera para conocer del negocio, según sus leyes o los preceptos del Derecho internacional". Al respecto cabe consultar: SÁNCHEZ COVISA, JOAQUÍN. "Anotaciones sobre la competencia procesal internacional indirecta", en "Obra Jurídica de Joaquín Sánchez Covisa", Caracas, 1976, págs. 377-414.

98. El artículo 748 del Código de Procedimiento Civil, en su ordinal tercero, exige: "Que la sentencia se haya pronunciado habiéndose citado a las partes, conforme a las disposiciones legales de la Nación donde se haya seguido el juicio, y del país donde se haya efectuado la citación, con tiempo bastante para poder ocurrir el demandado a su defensa".

99. El inciso cuarto del artículo 748 del Código de Procedimiento Civil establece como condición de procedencia del *exequatur*: "Que la obligación para cuyo cumplimiento se haya procedido sea lícita en Venezuela, y que la sentencia no contenga declaraciones ni disposiciones contrarias al orden público, o al derecho público interior de la República, ni choque contra sentencia firme dictada por los Tribunales venezolanos".

100. SÁNCHEZ COVISA, JOAQUÍN. "La Eficacia de las sentencias extranjeras de divorcio", Caracas, 1956, reproducido en "Obra Jurídica...", op. cit., nrs. 15-19, págs. 343-349; MUCI ABRAHAM HIJO, JOSÉ. "Conflicto de Leyes y Juicio de Exequatur", en "Studia Iuridica", Tomo I, Año 1957,

27. De acuerdo con el mandato de nuestro Legislador, la competencia de los Magistrados para conocer del juicio de *exequatur* depende de la naturaleza del Acto de la Autoridad Extranjera cuya eficacia se pretende en el territorio de la República: si se trata de un asunto contencioso, corresponde a la Corte Suprema de Justicia en Sala Político-Administrativa, en acatamiento a lo dispuesto por el artículo 746 del Código de Procedimiento Civil<sup>101</sup>, en concordancia con los artículos 42

págs. 352-356. Queda abierta la interrogante acerca de si la procedencia del *exequatur* depende de la aplicación por el Tribunal Sentenciador de la *lex patriae*, cuando se trata de personas extranjeras: en este sentido JOSÉ MUCI-ABRAHAM, hijo, siempre que el supuesto de hecho hubiere estado vinculado con la ley venezolana. Por el contrario, el doctor JOAQUÍN SÁNCHEZ-COVISA restringe el control de la ley aplicable a las hipótesis en las cuales nuestras normas de derecho internacional privado atribuyan competencia a la ley venezolana.

101. El artículo 746 del Código de Procedimiento Civil dispone: "Corresponde a la Corte Federal y de Casación declarar la ejecutoria de las sentencias de Autoridades extranjeras...": la fórmula se remonta al artículo 551 del Código de Procedimiento Civil del veinte de febrero de 1873, y ha sido reiterada en todos los Códigos posteriores: del diez de diciembre de 1880 (artículo 556), catorce de mayo de 1897 (artículo 712) y dieciocho de abril de 1904 (artículo 721). Términos análogos han utilizado los Proyectos de Reforma del Código de Procedimiento Civil aparecidos ulteriormente: artículo 738 del Proyecto de la "Comisión Codificadora Nacional", creada por Ley del seis de julio de 1936 y reorganizada por Ley del dieciocho de julio de 1938 ("*Boletín de la Comisión Codificadora Nacional*", Nr. 40, Caracas, s/f); artículo 716 del Proyecto de la Comisión Revisora creada en ocho de octubre de 1956, cuyo Ponente fue el doctor VÍCTOR SANAVIA ("*Exposición de Motivos y Proyecto de Código de Procedimiento Civil*", Caracas, s/f); y artículo 850 de la Comisión Revisora creada por Resolución del primero de agosto de 1967 ("*Exposición de Motivos y Proyecto de Código de Procedimiento Civil*", Caracas, 1975). La fuente de inspiración del precepto vigente pudo haber sido el artículo 926 de la Ley de Enjuiciamiento Civil de España del cinco de octubre de 1855 (aparecida en el periódico oficial el treintuno del mismo mes y año), reiterado en la Ley publicada el quince de febrero de 1881. Se trata de una solución distinta a la admitida generalmente en la época por los diversos países del Continente europeo; y al examinar el asunto explica DON JOSÉ DE VICENTE Y CARAVANTES: "Esto se funda, como dice muy bien el señor Laserna, en sus *Motivos de la Ley*, en que no puede, sin graves inconvenientes, confiarse a los juzgados de primera instancia, ni aún a las audiencias, la declaración de si debe o no darse cumplimiento a las sentencias pronunciadas en países extranjeros. Pocas veces habrá en las provincias, dice este escritor, todos los medios, todos los libros indispensables para decidir con acierto: la diferencia y multiplicidad de idiomas aumentarán las dificultades; será necesario a las veces acudir a los archivos del Estado para obtener datos que sólo se encuentran en ellos, y entrar en investigaciones prolijas que presentarán obstáculos, invencibles tal vez a los tribunales inferiores y a los juzgados, si no ha de paralizarse la administración de justicia o dilatarse al menos la decisión solicitada. A estas consideraciones se agrega otra de la mayor importancia. En cuestiones que se rozan con la independencia del país, en que no se trata de la

y 43 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia<sup>102</sup>; por el contrario, el Tribunal o Corte Superior del lugar donde hayan de hacerse valer será competente para decretar el pase de los actos o sentencias de las autoridades extranjeras en

aplicación de reglas de derecho civil, sino de tratados y de puntos de derecho internacional, no deben escatimarse las garantías del acierto, antes por el contrario, es conveniente aumentarlas, al propio tiempo que se procure enaltecer la autoridad moral de las decisiones. Ambos objetos se consiguen confiando al Tribunal Supremo la declaración mencionada. Así también la jurisprudencia que nazca será desde luego uniforme y evitará las complicaciones a que pudieran dar lugar las encontradas decisiones de los Tribunales superiores o de los juzgados" (CARAVANTES, JOSÉ DE VICENTE Y. "Tratado Histórico, crítico-filosófico de los Procedimientos Judiciales en Materia Civil según la Nueva Ley de Enjuiciamiento con sus correspondientes formularios", Tomo IV, Madrid, 1858, nr. 1907, págs. 291-292). Tales conceptos se encuentran también en la Exposición de Motivos de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1855, redactada por PEDRO GÓMEZ DE LA SERNA ("Motivos de las Variaciones Principales que ha introducido en los Procedimientos la Ley de Enjuiciamiento Civil", Madrid, 1857), según transcribe ANTONIO REMIRO BROTONS, quien agrega: "La perspectiva histórica nos sirve hoy para percibir tanto la buena intención de los miembros de la Comisión de Codificación como las ingenuas esperanzas puestas en alguno de los motivos que la impulsaron a preferir al T.S." ("Ejecución de Sentencias Extranjeras en España", Madrid, 1974, pág. 279).

102. El artículo 42 de la vigente *Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia del treinta de julio de 1976* previene: "Es de la competencia de la Corte como más Alto Tribunal de la República: ... 25. Declarar la fuerza ejecutoria de las sentencias de Autoridades extranjeras de acuerdo con lo dispuesto en los tratados internacionales o en la Ley"; y el artículo 43 atribuye competencia específica del asunto a la Sala Político-Administrativa. La facultad de nuestra Suprema Corte para otorgar el *exequatur* de las sentencias extranjeras apareció incluida el *cinco de mayo de 1904* en el *Código Orgánico de la Corte Federal y de Casación y de los demás Tribunales de la República*, cuyo artículo quinto dispuso: "Son atribuciones de la Corte Federal y de Casación: ... 15. Declarar la fuerza ejecutoria de las sentencias de las Autoridades extranjeras, con sujeción a las condiciones que establezcan los Tratados Públicos y la Ley"; y de acuerdo con el artículo décimo del mismo Código Orgánico la materia correspondía a la Sala de Unica y Última Instancia, compuesta por todos los Vocales y presidida por el Presidente. Semejante precepto atributivo de competencia ha sido reiterado en términos similares en todas las Leyes posteriores referentes a la organización de nuestro Máximo Tribunal. Por lo demás, debe recordarse el rango constitucional de la competencia atribuida a nuestra Suprema Corte, a partir del *veintinueve de marzo de 1901*, cuando fue dispuesto en el artículo 106: "Son atribuciones de la Corte Federal, a más de las que le señale esta Constitución y le atribuyan los Códigos Nacionales y las Leyes de los Estados en materia de elecciones: ... 13. Declarar, salvo lo que dispongan Tratados Públicos, la fuerza ejecutoria de las sentencias de las Autoridades extranjeras con sujeción a las condiciones que establezca la Ley"; y se agregó en el párrafo segundo de dicho artículo: "Las decisiones referentes a las atribuciones 5ª, 8ª, 9ª, 12 y 13, serán dictadas por una Sala compuesta del Vicepresidente y cuatro Vocales de la Corte Federal; y en caso de apelación, ésta se reunirá con la Corte de Casación y se decidirá el asunto por el voto de la mayoría absoluta de la

materias de emancipación, adopción y otros de naturaleza no contenciosa, a tenor del artículo 754 del Código de Procedimiento Civil<sup>103</sup>.

28. El régimen consagrado por el artículo 754 del Código de Procedimiento Civil no resuelve todos los posibles problemas de la vida práctica. En efecto, en primer término surge la interrogante acerca de la competencia *ratione materiae*, de particular importancia debido a la creciente especialidad de los órganos encargados de administrar justicia: en la época presente funcionan en nuestro país Tribunales Superiores con el solo objeto de ventilar asuntos de Menores y del Trabajo, respectivamente, y es necesario resolver si corresponde a ellos decretar el *exequatur* de los actos o sentencias de las autoridades extranjeras en las materias no contenciosas propias de su especialización.

El problema no parece haber preocupado a la doctrina patria sino hasta época muy reciente, y la jurisprudencia es

totalidad de ambos Cuerpos. Los Vocales que hubieren decidido anteriormente, serán reemplazados conforme a la Ley Orgánica respectiva. Funcionará como Presidente el que lo sea de la Corte Federal". Un precepto similar fue reiterado en la siguiente Constitución, del *veintisiete de abril de 1904*, en el inciso 15 del artículo 95, aun cuando fue suprimida la posibilidad de apelación; y semejante fórmula reformada se reprodujo en todas las Cartas Fundamentales posteriores hasta la del *quince de abril de 1953*, cuyo artículo 133 dispuso: "Son atribuciones de la Corte Federal: ... 12. Declarar la fuerza ejecutoria de las sentencias de las autoridades extranjeras, cuando sea procedente". La Constitución del *veintitrés de enero de 1961* guarda silencio sobre el particular en el artículo 215, donde se enumeran las atribuciones de la Corte Suprema de Justicia; y la correspondiente "Exposición de Motivos" se limita a informar que tales facultades "han sido redactadas de manera sobria enunciándose sólo las más importantes y recogiendo en fórmulas más generales y comprensivas". La reforma constitucional del *once de mayo de 1973* no tuvo incidencia sobre la materia.

103. El artículo 754 fue introducido en la reforma del Código de Procedimiento Civil que tuvo lugar el *catorce de mayo de 1897*, bajo el número 720, y se repitió en el Código siguiente del *dieciocho de abril de 1904* (artículo 729). El doctor RAMÓN F. FEO, quien fuera Vicepresidente de la Comisión Revisora del Código de Procedimiento Civil de 1897, se limita a comentar sobre la materia: "Prevé especialmente nuestro Código el caso de que se trate de un acto auténtico de jurisdicción no contenciosa o voluntaria, hecho en el extranjero. El italiano, en su artículo 944, se refiere a la fuerza ejecutoria de todo otro acto auténtico extranjero y lo somete al juicio de *exequatur* y a las reglas de los artículos 941 y 942, en cuanto sean aplicables. El artículo 8° del Tratado Suramericano de Montevideo, contrayéndose a los actos de jurisdicción voluntaria, también los somete al *exequatur* y a los requisitos exigidos para el pase de las sentencias" ("*Estudios sobre el Código de Procedimiento Civil Venezolano*", Tomo III, Caracas, 1904, pág. 214).

prácticamente inexistente. Sin embargo, ha sido objeto de examen en los últimos tiempos en virtud del mandato del artículo 51 de la Ley sobre Adopción, cuyo párrafo primero dispone:

“La sentencia o el decreto de la adopción pronunciada en el extranjero, debe recibir el pase o *exequatur* de la correspondiente autoridad judicial venezolana, en la forma prevista en el artículo 754 del Código de Procedimiento Civil, para que surta efectos en el país”<sup>104</sup>.

Ahora bien, el doctor FRANCISCO LÓPEZ HERRERA comenta al respecto:

“La competencia por razón de la materia en el procedimiento de *exequatur*, pues, varía según las circunstancias: si se trata de la adopción de un menor que no haya cumplido dieciocho años y no está emancipado, corresponde conocer al Juzgado Superior de Menores; en cualquier otro caso, la competencia es del Tribunal o Juzgado Superior en lo Civil, con jurisdicción en materias de Familia. Todo ello, por aplicación del Art. 754 CPC, referido al Art. 28 LSA”<sup>105</sup>.

29. Dificultades análogas surgen para determinar la competencia *ratione loci*, pues el artículo 754 del Código de Procedimiento Civil sólo se refiere “al Tribunal o Corte Superior del lugar donde se hayan de hacer valer”<sup>106</sup>; y el doctor ARTURO

104. De acuerdo con el segundo párrafo del mismo artículo 51, y a los fines de ser oponible a terceras personas, una vez obtenido el *exequatur* de la adopción pronunciada en el extranjero, es preciso llevar a cabo su inscripción en el Registro del Estado Civil y obtener las anotaciones marginales pertinentes, en los términos de los artículos 45 y 46, según el caso; todo ello “siempre que alguna de las partes de ésta fuera venezolana y también, de ser todas extranjeras, si alguna de ellas tuviese su domicilio o su residencia en el país”.

105. LÓPEZ HERRERA, Op. cit., nr. 40, pág. 197. La misma solución es defendida por TORRES RIVERO, Op. cit., nota 54, pág. 36.

106. Problemas similares plantea la frase “*deve avere attuazione*” del artículo 796 del Código de Procedimiento Civil italiano: la doctrina es unánime en reconocer competencia al Tribunal o Corte de Apelación del lugar donde deba producirse cualquier forma de ejecución, aun cuando se trate de una simple inscripción, transcripción o anotación en algún Registro Civil; y cuando no es posible localizar los efectos en un punto del espacio, algunos autores sugieren acudir a las normas ordinarias distributivas de competencia territorial (MONACO, RICCARDO. “*Il Giudizio di Delibazione*”, Padova, 1940, nr. 56, págs. 217-218; MORELLI, GAETANO. “*Diritto Processuale Civile Internazionale*”, Padova, 1954, nr. 141, pág. 343). Por su parte, FRANCESCO CARNELUTTI considera debe acudir al fuero personal, en los términos del artículo 18 del Código de Procedimiento Civil (“*Sistema de Derecho Procesal Civil*”, Tomo I, Buenos Aires, 1944, nr. 50).

TORRES RIVERO, al examinar el problema con motivo de la eficacia en la República de la adopción realizada en el extranjero, hace los siguientes comentarios:

"Es una competencia que podríamos llamar subjetiva; el interesado hará valer la adopción extranjera en el lugar donde le convenga o lo considere, por lo que él es quien, en definitiva, escoge o elige el Tribunal o la Corte Superior Civil o de Menores que conocerá del *exquatur*... Por esto de la *competencia territorial subjetiva* ser aplicable al pase de toda decisión extranjera en asunto no contencioso..."<sup>107</sup>.

Por su parte, con base en el artículo vigésimo sexto de la Ley sobre Adopción, el doctor FRANCISCO LÓPEZ HERRERA afirma:

"La jurisdicción territorial, por idénticas razones, corresponde a la autoridad judicial del domicilio o de la residencia del adoptante en Venezuela, si dicha parte tiene en el país uno u otra; de no ser así, el procedimiento se tramita ante la autoridad judicial competente, por razón de la materia, del lugar donde interesa hacer valer la adopción (artículo 754 CPC)"<sup>108</sup>.

30. El distingo hecho por el Legislador respecto del órgano encargado de conceder el *pase* o *exequatur* de los actos o sentencias de las autoridades extranjeras ha sido destacado por la jurisprudencia patria; y al respecto dijo la extinguida Corte Federal el *doce de junio de 1953*, siendo Ponente el doctor F. S. ANGULO ARIZA:

"El artículo 754 del Código de Procedimiento Civil estatuye que el pase de los actos o sentencias de las autoridades extranjeras en materia de emancipación, adopción y otros de naturaleza no contenciosa lo decretará el Tribunal o Corte Superior del lugar donde se hayan de hacer valer, previo examen de si reúnen las condiciones exigidas por la ley procesal patria. Es ésta una competencia *ratione materiae* especialmente establecida que concluye (léase: excluye) la general que corresponde a la Corte Federal conforme al artículo 746 *ejusdem*. Obsérvese, además que contra la decisión que en ejercicio de su competencia el Tribunal o Corte Superior, de

107. TORRES RIVERO, Op. cit., pág. 36, nota 54.

108. LÓPEZ HERRERA, Op. cit., nr. 40, pág. 197.

la correspondiente jurisdicción, el citado artículo 754 no da recurso alguno”<sup>109</sup>.

En términos similares dijo la Sala Político-Administrativa de nuestra Suprema Corte de Justicia el *veintiuno de octubre de 1970*, bajo la Ponencia del doctor MARTÍN PÉREZ GUEVARA:

“...los dos artículos citados se complementan y excluyen, pues, no obstante que ambos establecen un control jurisdiccional previo para la ejecución de las sentencias o actos de las autoridades extranjeras cuyos efectos se quieran hacer valer en nuestro país, el primero de ellos atribuye dicho control a este Supremo Tribunal si se trata de materia contenciosa, y, en caso contrario, el segundo lo confiere a los mencionados órganos superiores de cada Circunscripción Judicial”<sup>110</sup>.

Ahora bien, la distribución hecha por los artículos 746 y 754 del Código de Procedimiento Civil escapa al libre juego de las partes, “por ser de relevante orden público, la competencia en razón de la materia”<sup>111</sup>; y semejante característica explica los comentarios ulteriores de la Sala Político-Administrativa en su fallo del *veintiuno de octubre de 1970*:

“...cada vez que se ocurre a esta Sala para solicitar que declare la ejecutoria de algún acto o sentencia emanado de autoridad extranjera, se le plantea la necesidad de determinar previamente de oficio —y sin que ello suponga que en todo caso se requiera un pronunciamiento expreso— si el asunto corresponde a la jurisdicción contenciosa o a la voluntaria, lo cual exige un examen acerca de la naturaleza de la materia sobre que verse el acto o sentencia de que se trate”<sup>112</sup>.

109. “*Gaceta Forense*”, Segunda Etapa, Tomo I, págs. 51-52. En esa oportunidad la extinguida Corte Federal se declaró incompetente para conocer del pase o *exequatur* de los decretos de adopción dictados en San Sebastián y en Madrid, España, en fechas *veintiocho de junio de 1952* y *veintitrés de julio de 1952*. La solicitud original había sido propuesta a la Corte Superior Segunda en lo Civil y Mercantil del Distrito Federal, que la declaró improcedente “por estimar que los actos de adopción en referencia establecen cláusulas contrarias a disposiciones de orden público del país de origen de los adoptantes, Venezuela, y otras atentatorias contra la soberanía de la República”; y de igual modo dispuso enviar el expediente a la extinguida Corte Federal y de Casación, “por considerar que el caso concreto corresponde al conocimiento del Alto Tribunal”.

110. “*Gaceta Forense*”, Segunda Etapa, Tomo LXX, pág. 51.

111. “*Gaceta Forense*”, Segunda Etapa, Tomo LXX, pág. 50.

112. “*Gaceta Forense*”, Segunda Etapa, Tomo LXX, pág. 51.



31. Ahora bien, no resulta fácil la tarea de distinguir la naturaleza contenciosa o no de los actos o sentencias de las autoridades extranjeras, habida cuenta de la diversidad legislativa existente y de los diferentes criterios utilizables; pero la doctrina clásica venezolana, a través de la autorizada opinión del doctor ARMINIO BORJAS, ha dicho al respecto:

"Si conforme a la ley procesal extranjera, debiere dictaminarse por decreto o providencia de jurisdicción voluntaria algún asunto que, según la ley patria, deba sustanciarse y decidirse en juicio contradictorio, parécenos evidente que no serán competentes para el *exequatur* respectivo el Tribunal o la Corte Superior del lugar donde se haya de efectuar la ejecución, sino la Corte Federal y de Casación, previo el correspondiente juicio contradictorio de *exequatur*<sup>113</sup>. . . Creemos, asimismo, que, en la hipótesis contraria, de ser de jurisdicción voluntaria en la República el procedimiento que en el extranjero debe seguirse como contencioso, bastará para el pase del fallo extranjero el simple examen de la Corte o del Tribunal Superior correspondiente, sin necesidad del juicio formal de *exequatur*. Ello explica los términos empleados en el artículo que comentamos, pues al referirse el legislador al pase de los *actos o sentencias* de jurisdicción graciosa, no ha podido tener en mientes sino las *sentencias* que, aunque resolviendo un asunto contencioso en el país en que se las pronunció, son equivalentes a los simples decretos con que se resuelve entre nosotros toda materia de jurisdicción voluntaria"<sup>114</sup>.

113. En este sentido agrega: "Si como ocurre, por ejemplo, en algunos países, la interdicción y la inhabilitación fueren pronunciadas mediante un procedimiento de jurisdicción graciosa, sin citación de los interesados y sin la garantía del juicio formal que se requiere entre nosotros, la autorización para ejecutar en Venezuela semejantes providencias no podrían ser acordadas sino por el Supremo Tribunal de los Estados" ("*Comentarios al Código de Procedimiento Civil Venezolano*", Tomo VI, Buenos Aires, 1947, nr. 733 III, pág. 288).

114. BORJAS, Op. cit., Tomo VI, nr. 733 III, págs. 287-288. Conceptos similares sostiene el doctor PEDRO PINEDA LEÓN cuando afirma: "Si el asunto de que se trata, reviste entre nosotros el carácter de contencioso, aun cuando por la ley extranjera haya sido solucionado como de jurisdicción graciosa, la Corte Superior se abstendrá de conocer del *exequatur*, porque entonces será de la competencia de la Corte Federal; y a la inversa, cuando el asunto se haya ventilado como de jurisdicción contenciosa y entre nosotros no tenga este carácter, sino de jurisdicción voluntaria, perfectamente el Juzgado o Tribunal Superior puede, sin necesidad de proceso especial contencioso de *exequatur*, conceder éste" ("*Lecciones Elementales de Derecho Procesal Civil*", Tomos III y IV, Mérida, 1964, pág. 377).

32. No obstante la autorizada opinión del doctor ARMINIO BORJAS, la jurisprudencia patria parece haberse orientado hacia otros derroteros, ampliamente admitidos en Derecho comparado: no se parte de la ley venezolana sino del proceso extranjero, y cuando presenta las características propias de la jurisdicción contenciosa, según las establece nuestro Legislador, el conocimiento del respectivo *exequatur* corresponde a la Corte Suprema de Justicia; de lo contrario resulta competente el Tribunal o Corte Superior del lugar donde hayan de hacerse valer<sup>115</sup>.

Semejante perspectiva informa el pronunciamiento de la Sala Político-Administrativa en su fallo del *veintiuno de octubre de 1970*, cuando sostuvo:

"A conciencia de las dificultades y objeciones que suscita doctrinalmente y en la práctica la terminología adoptada por el Legislador, puede afirmarse que la idea de juicio, controversia o contención entre las partes, debe ser descartada cuando la función del Tribunal con arreglo a las normas que regulan su actuación en el procedimiento, no tiene, en principio, por objeto resolver un conflicto entre intereses o pretensiones opuestas, sino más bien obtener su colaboración para que la voluntad de los particulares que a él ocurran, pueda producir los efectos jurídicos que la Ley le atribuye"<sup>116</sup>.

Por otra parte, al decir de la Sala Político-Administrativa la mente del Legislador patrio se corrobora a través del examen de la actividad del Juez en la adopción y en la emancipación, hipótesis expresamente incluidas dentro de la jurisdicción voluntaria por el artículo 754 del Código de Procedimiento Civil en virtud de su naturaleza no contenciosa; y al respecto fue dicho:

"...en estos procedimientos, al igual que en los demás de carácter voluntario, aunque el Legislador subordina la efica-

115. En este sentido se habían expresado LUIGI MATTIROLI ("*Trattato di Diritto Giudiziario Civile Italiano*", Tomo VI, Roma-Torino-Firenze, 1887, nr. 1133, pág. 841) y SEBASTIANO GIANZAZA ("*Lo Straniero nel Diritto Civile Italiano*", Tomo I, Torino-Roma-Napoli, nr. 263, págs. 176-179). Resulta digno de destacar la opinión de los anteriores autores habida cuenta su influencia en los criterios expuestos por el doctor ARMINIO BORJAS, quien, no obstante, sostiene un punto de vista contrario sobre el asunto en examen.

116. "*Gaceta Forense*", Segunda Etapa, Tomo LXX, pág. 51.

cia del acto a la intervención del Juez, no es la actuación de éste sino la manifestación de voluntad libremente expresada, el hecho generador de la nueva situación jurídica que con ella se pretende crear"<sup>117</sup>.

Por último, la Sala Político-Administrativa hizo una importante declaración de principios cuando sostuvo:

"...es la naturaleza del procedimiento y no su ubicación en los Códigos, lo que, según el artículo 746 *ejusdem*, determina la competencia de las Cortes o Tribunales Superiores para conceder el pase a determinados actos o sentencias, y es obvio que la naturaleza de un procedimiento no cambia por una circunstancia tan adjetiva como la señalada"<sup>118</sup>.

117. "Gaceta Forense", Segunda Etapa, Tomo LXX, pág. 51. Los anteriores conceptos condujeron a la Sala Político-Administrativa a sostener en el caso concreto la "naturaleza no contenciosa" de la separación de cuerpos por mutuo consentimiento; y sobre el particular agregó los comentarios siguientes: "...ha quedado reducido a un solo acto, cuyo objeto no es iniciar ni poner fin a una controversia, sino, por el contrario, legalizar un acuerdo libremente convenido por los cónyuges con el fin de regularizar su vida en el futuro. En este acto no puede calificarse de juicio, ni de sentencia la declaración que corresponde hacer al Tribunal... Si se compara esa norma con las que disciplinan la manera de proceder en la emancipación y la adopción, se observará que en la separación de cuerpos por mutuo consentimiento la intervención del Tribunal es aún menos relevante, pues mientras en aquéllas el Legislador atribuye expresamente el deber de indagar ciertos hechos y la potestad de apreciarlos, en la separación de cuerpos destaca preferentemente la eficacia de la voluntad de los cónyuges como elemento creador de una nueva situación jurídica". La anterior perspectiva ha sido reiterada en sentencias del *dieciséis de noviembre de 1970* ("Gaceta Forense", Segunda Etapa, Tomo LXX, págs. 131-132), *once de enero de 1971* ("Gaceta Forense", Segunda Etapa, Tomo LXXI, pág. 5) y *veintiocho de julio de 1971* ("Gaceta Forense", Segunda Etapa, Tomo LXXIII, págs. 68-69). El asunto fue también resuelto el *diez de agosto de 1972* en un breve auto, de escasas líneas, con expresa referencia a la decisión del *veintiuno de octubre de 1970* ("Gaceta Forense", Segunda Etapa, Tomo LXXVII, pág. 130). El mismo punto de vista ha sido útil para resolver acerca de la Autoridad competente para conocer del *exequatur* de las sentencias de divorcio por mutuo consentimiento, según fue declarado por la Sala Político-Administrativa en decisiones del *dos de octubre de 1974* ("Gaceta Oficial", Número 1703 Extraordinario, *treintuno de octubre de 1974*, págs. 2-3), *diecisiete de marzo de 1975* ("Gaceta Oficial", Número 1754 Extraordinario, *diecinueve de junio de 1975*, págs. 33-35), *primero de agosto de 1977* ("Repertorio Forense", Número 3955, *tres de octubre de 1977*) y *tres de agosto de 1977* ("Repertorio Forense", Número 3956, *cuatro de octubre de 1977*).

118. "Gaceta Forense", Segunda Etapa, Tomo LXX, pág. 53. El anterior pronunciamiento fue justificado por la Sala Político-Administrativa en los términos siguientes: "Estos comentarios sobre nociones tan elementales de Derecho procesal venezolano carecerían de sentido si el procedimiento de separación de cuerpos por mutuo consentimiento no apareciera incluido entre los procedimientos contenciosos especiales en el Código de Proce-

33. Hasta donde nos ha sido posible establecer, habida cuenta de todas las dificultades prácticas existentes en Venezuela para cualquier investigación, nuestra Corte Suprema de Justicia sólo ha conocido en una oportunidad acerca de la procedencia del *exequatur* del pronunciamiento de una autoridad extranjera referente al cambio de apellido de las personas: se trata de la solicitud propuesta el *dieciséis de junio de 1969* por el ciudadano BENIAMINO BONVICINI, con el objeto de que se concediera fuerza ejecutoria "a la decisión emanada del Procurador General de la República italiana ante la Corte de Apelación de Bolonia, de fecha 3 de marzo de 1965", la cual lo autoriza para abandonar su primer apellido "INCERTI", y usar en futuro, en todos los actos y circunstancias, solamente su segundo apellido "BONVICINI". El cambio de nombre tuvo lugar de acuerdo con los artículos 158 y siguientes del Real Decreto italiano del nueve de julio de 1939, y la respectiva sentencia había sido inscrita el veinticinco de septiembre de 1965 en la Oficina de Registro Civil del Municipio Pavullo nel Frigano, Provincia de Modena, República de Italia.

Fácilmente se comprende cómo la naturaleza misma de la decisión extranjera impedía dar cumplimiento al mandato del artículo 749 del Código de Procedimiento Civil, en virtud de no existir, propiamente dicho, una "persona contra la cual haya de obrar la ejecutoria", a los fines de indicar su domicilio y residencia<sup>119</sup>. Por tanto, el ciudadano BENIAMINO BONVICINI se

dimiento Civil; y si tal circunstancia no pudiera haber servido de fundamento a precedentes jurisprudenciales en los cuales se admite tácitamente que la competencia de la Corte Suprema de Justicia se extiende a los actos por los cuales los Tribunales extranjeros declaran la separación de cuerpos a solicitud de ambos cónyuges u homologan los acuerdos convenidos por éstos con tal fin". Por lo demás, en el caso concreto sometido a su consideración, la Sala Político-Administrativa concluyó declarándose incompetente y dispuso remitir el expediente a la Corte Superior Primera en lo Civil y Mercantil del Distrito Federal y del Estado Miranda, "a los fines legales consiguientes". Este último mandato ha sido objeto de crítica por ARTURO TORRES RIVERO, para quien la declinatoria del "conocimiento del *exequatur* en situación que considera no contenciosa... ha debido hacerlo en abstracto" (Op. cit., pág. 36, nota 54).

119. El artículo 749 del Código de Procedimiento Civil dispone: "La solicitud de *exequatur* se presentará por escrito en el cual se exprese la persona que lo pida, su domicilio o residencia, la persona contra la cual haya de obrar la ejecutoria, y su domicilio o residencia; y dicha solicitud deberá acompañarse con la sentencia de cuya ejecución se trate, con la ejecutoria que se haya librado y la comprobación de las circunstancias enumeradas en los artículos precedentes: todo en forma auténtica y legalizada por autoridad competente".

limitó a pedir "la admisión de esta solicitud... y su instrucción correspondiente".

34. El propio dieciséis de junio de 1969 se dio cuenta en la Sala Político-Administrativa de la solicitud de *exequatur*; fue dispuesto su pase al Juzgado de Sustanciación, y el *seis de octubre de 1969* recayó en el expediente la siguiente providencia:

"Vista la anterior solicitud de *exequatur* para sentencia italiana de cambio de apellido, se admite cuanto ha lugar en derecho. Se fijan las cuatro de la tarde (4 p.m.) de la décima audiencia después de citados todos aquellos que se creyeren interesados en la presente solicitud de *exequatur* para que tenga lugar el acto de contestación de la demanda. Para la citación de los interesados, líbrense carteles y apercíbaseles en ellos que si no comparecieron a darse por citados personalmente o por medio de apoderados dentro del lapso de treinta días consecutivos que se contarán desde la fecha de publicación de dichos carteles, se les nombrará defensor con quien se entenderá la citación, de acuerdo con lo previsto en el artículo 137 del Código de Procedimiento Civil".

De igual modo se ordenó la citación del Fiscal General de la República a los fines de dar cumplimiento al inciso tercero del artículo 40 de la Ley Orgánica del Ministerio Público vigente, del *dieciséis de septiembre de 1970*<sup>120</sup>.

35. La providencia dictada para proveer la solicitud de *exequatur* representa una clara expresión de la benevolencia del funcionario sustanciador por cuanto el ciudadano BENIAMINO BONVICINI sólo había pedido "su instrucción correspondiente"; y esa sencilla frase fue bastante para el despliegue de una insólita actividad: por una parte se dispuso la citación de "todos aquellos que se creyeren interesados" y, por la otra, fue ordenado seguir el trámite previsto por el artículo 137 del Código de Procedimiento Civil. Ahora bien, este precepto sólo puede funcionar "cuando se compruebe que el demandado no está

120. La intervención del Fiscal General de la República en los juicios de *exequatur* fue dispuesta expresamente por la Ley del *tres de noviembre de 1948* (inciso primero del artículo 32): tanto el Decreto número 14 del *veintiuno de diciembre de 1948* como la Ley de la Procuraduría de la Nación y del Ministerio Público del *diecinueve de abril de 1955* (artículo noveno, parágrafo 14) reiteraron la necesidad de efectuar la correspondiente notificación.

en la República"<sup>121</sup> y en la hipótesis concreta ni siquiera había sido alegada semejante circunstancia. Sin embargo, la actitud asumida puede calificarse como prudente habida cuenta de la extranjería del supuesto de hecho, aun cuando resulta inexplicable desde la perspectiva del principio dispositivo que informa el procedimiento civil venezolano.

36. Los carteles dispuestos por el Juzgado de Sustanciación aparecieron publicados en la "Gaceta Oficial de la República de Venezuela" y en dos periódicos de circulación en Caracas ("La Religión" y "Últimas Noticias"); y vencido el lapso de comparecencia sin haberse hecho parte persona alguna se procedió al imprescindible nombramiento de defensor *ad-litem*, quien, en el acto de la contestación de la demanda, celebrado el *nueve de abril de 1970*, sólo la contradijo en todas sus partes, tanto en los hechos como en el derecho<sup>122</sup>.

Habida cuenta del mandato contenido en el artículo 753 del Código de Procedimiento Civil<sup>123</sup>, previa petición de la actora, se remitió el expediente de nuevo a la Sala Político-Administrativa para dar comienzo a la lectura concordada de las actas procesales. Una vez concluida se llamó a Informes a las partes: nadie concurrió al acto, celebrado el *trece de julio de 1970*; y de seguida se dijo "Vistos".

121. El artículo 137 del Código de Procedimiento Civil dispone: "Cuando se compruebe que el demandado no está en la República, se le citará en la persona de su apoderado, si lo tuviere. Si no lo tuviere, o si el que tenga se negare a representarlo, se convocará al demandado por carteles para que, dentro de un término suficiente, que fijará el Tribunal en cada caso, comparezca personalmente o por medio de apoderado. Estos carteles se publicarán en el periódico oficial del lugar y en otros dos. Si pasado dicho término no compareciere el no presente ni ningún representante suyo, el Tribunal le nombrará defensor, con quien se entenderá la citación; pero si alguna persona se presentare ofreciendo caución suficiente por el no presente, cesarán las funciones del defensor. El auto del Juez en el cual nombre defensor del no presente se publicará por la prensa". Sobre este asunto puede verse: PARRA ARANGUREN, GONZALO. "La citación de los no presentes en la República", en "Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Católica Andrés Bello", Año Lectivo 1972-1973, Número 15, págs. 9-147.

122. El Fiscal General de la República había expresado ya su opinión favorable, según se desprende del oficio PR-3-10798 de fecha *doce de noviembre de 1969*.

123. El artículo 753 del Código de Procedimiento Civil dispone: "El asunto se decidirá como de mero derecho, sin admitirse pruebas que no sean los instrumentos auténticos que produjeren las partes".

Ninguna constancia aparece en el expediente respectivo de haberse realizado algún trámite procesal posterior<sup>124</sup>; y sólo después de haber transcurrido más de seis años, sin explicaciones de ninguna especie se encuentra agregada la decisión, de fecha *veinticuatro de noviembre de 1976*<sup>125</sup>.

124. El expediente aparece distinguido con el N° 69-94 y representó una grata sorpresa haberlo podido localizar con relativa rapidez, aun cuando fueron necesarias varias visitas al archivo de la Sala Político-Administrativa: los buenos deseos de colaboración de algunos de sus funcionarios se encontraron parcialmente frustrados ante la inexistencia de un índice de las partes intervinientes en los diversos procesos tramitados ante el Supremo Tribunal. Sin embargo, la suerte estuvo de nuestro lado cuando emprendimos la ardua tarea de revisar el Libro donde aparecen inscritos los diversos expedientes de acuerdo con su orden de entrada.
125. La crónica tardanza de la Corte Suprema de Justicia en resolver los asuntos sometidos a su conocimiento representa un pésimo ejemplo para los Magistrados judiciales de inferior jerarquía y ha sido objeto de frecuentes críticas: se ha llegado a incluir dentro de los "hechos causas" que en Venezuela afectan la seguridad jurídica (BÁEZ FINOL, Vincenzo, *La Seguridad Jurídica en Venezuela: los "hechos causas" que en Venezuela afectan la Seguridad Jurídica*, en *Actas Procesales de Derecho Vivo*, Volumen XXI, Nrs. 61-63, págs. 108-118). Encontrándose el presente trabajo en la imprenta apareció en *"El Universal"*, correspondiente al *quince de diciembre de 1977* un nuevo artículo al respecto bajo el rubro *"Nuestro Poder Judicial"*, escrito por el doctor GERMÁN ACEDO PAYÁREZ; y en la edición del mismo periódico, *"El Universal"*, del día siguiente, *dieciseis de diciembre de 1977*, fue incluida en *"El Correo del Pueblo"* una correspondencia de DIMAS BARRIENTOS, donde se informa que la Sala Político-Administrativa de nuestra Suprema Corte requirió de treinta y un años para resolver un asunto de escasa trascendencia en materia de Registro Público. Ahora bien, en el caso concreto objeto de nuestros comentarios la decisión se limita a explicar en su parte narrativa: "Admitida la demanda y tramitado el juicio en forma legal se designó Ponente al Magistrado José Manuel Padilla, se relacionó la causa y se llamó a Informes, el día 13 de julio de 1970; no habiendo comparecido las partes se dijo "Vistos". Posteriormente, por renuncia al cargo del Magistrado Ponente, fue designado con tal carácter quien suscribe el presente fallo, haciendo relación privada de los autos, y se pasó a decidir". Debe advertirse sobre el particular que la Ley Orgánica de la Corte Federal del *veintitrés de julio de 1953*, vigente para la época del fallo, prevenía en el párrafo único del artículo 47: "No se empezará nueva relación por separación de uno o más Vocales. En este caso el o los Suplentes o Conjucees harán relación individual del expediente". Nada dispuso acerca de la necesidad de celebrar un nuevo acto de Informes; y de acuerdo con el artículo 729 del Código de Procedimiento Civil constituye motivo de invalidación de los juicios: "6° La decisión de la causa en última instancia... por Juez que no haya asistido a la relación o informes". Sin embargo, la práctica de la Suprema Corte ha estimado innecesario la celebración de un nuevo acto de informes; y resultan expresivas las palabras de la Sala Político-Administrativa a través de la Ponencia del doctor Martín Pérez Guevara, cuando en fallo del *catorce de noviembre de 1977* afirma que "la nulidad es un remedio heroico" y que "ni el mismo Legislador habría podido modificar la situación del proceso —ordenando por ejemplo que al entrar en vigor la nueva ley— se iniciara nuevamente la relación en los juicios pendientes de decisión, sin infringir además de los artículos citados en el párrafo anterior, (se refiere

37. En términos muy lacónicos y a través de una fórmula ya estereotipada, nuestra Suprema Corte hizo las siguientes consideraciones:

“Del detenido examen de las actas procesales se evidencia:

a) que según certificación expedida por el Consulado italiano en Venezuela, del contenido de los artículos 796, 797 y 798 del Título Séptimo, Tomo Cuarto del Código de Procedimiento Civil italiano, donde consta la reciprocidad que concede la Ley italiana a las sentencias dictadas en países extranjeros, sin previa revisión del fondo;

b) que en dicha sentencia no hay pronunciamiento alguno sobre bienes inmuebles situados en el territorio de la República de Venezuela;

c) que fue dictada por una autoridad competente en la esfera internacional, pues expresa que el solicitante estaba domiciliado en Pavullo nel Friguano, via Giardini, N° 210; y por lo tanto no se le arrebató a Venezuela la jurisdicción que le podría corresponder para conocer del negocio según sus leyes o los preceptos del derecho internacional;

d) que la sentencia se ha pronunciado habiéndose citado a quien pudiera interesar por medio de la Cartelera del Juzgado de Parroquia del Municipio Pavullo en fecha 15 de julio de 1965; con tiempo suficiente para poder concurrir cualquier interesado a hacerse parte;

d) que la sentencia no contiene declaraciones ni disposiciones contrarias al orden público ni al derecho interior de la República venezolana, ni colide o choca contra sentencia firme alguna dictada por los Tribunales venezolanos; y

f) finalmente, que la sentencia fue inscrita en el Registro Civil de Nacimiento del Municipio Pavullo nel Frigano bajo el N° 28, del día 25 de setiembre de 1965. Con tales probanzas la Corte considera suficientemente cumplidos los requisitos legales para acceder a la solicitud del peticionario”.

Establecidas las anteriores premisas fue dispuesto:

“En virtud de las anteriores consideraciones, la Corte Suprema de Justicia, en Sala Político-Administrativa, administran-

---

a los artículos 229 y siguientes, incluidos bajo el Título XIV, “De la nulidad de diligencias procesales y de la reposición”, del Libro Primero del Código de Procedimiento Civil) la norma constitucional que consagra la autonomía e independencia del Poder Judicial”. Por tanto, consideró improcedente reponer la causa al estado de comenzar la relación cuando el juicio se encontraba ya en estado de sentencia, “en razón de que la celeridad procesal demanda que así se proceda y a que ninguna utilidad puede derivarse para nadie en particular ni para la buena administración de justicia en general que se reponga el juicio a una fase del procedimiento ya cerrada o definitivamente clausurada por efecto de la preclusión”.



do justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, confiere fuerza ejecutoria en Venezuela a la decisión emanada del Procurador General de la República Italiana, ante la Corte de Apelación de Bolonia, de fecha 3 de septiembre de 1965 y registrada en el Registro de Nacimientos del Municipio Pavullo nel Friguano, en fecha 25 de septiembre de 1965, mediante la cual se autorizó al ciudadano Beniamino Bonvicini, nacido el 4 de abril de 1921 en Pavullo nel Friguano (Provincia de Modena, Italia), a usar en el futuro para todos los actos de la vida civil, solamente su segundo apellido: "Bonvicini", con abandono del primero: "Incerti".

Finalmente, ordenó la Sala Político-Administrativa de nuestra Suprema Corte:

"Publiquese, Regístrese y Notifíquese. Archívese el expediente"<sup>126</sup>.

38. Ninguna duda tuvo la Sala Político-Administrativa acerca de su competencia para conocer del *exequatur* solicitado; y a pesar del indiscutible carácter de orden público del asunto, no consideró necesario algún pronunciamiento específico sobre la afirmación de BENIAMINO BONVICINI en su libelo, cuando hizo saber a nuestro más Alto Tribunal:

"SEGUNDO: Muy especialmente por lo que se refiere al artículo 754 del mencionado Código de Procedimiento Civil dejó expresa constancia de que mi domicilio siempre ha sido la ciudad de Caracas, asiento principal de mis negocios e intereses desde hace muchísimos años"<sup>127</sup>.

126. "Gaceta Oficial", Número 2047 Extraordinario, diez de junio de 1977. El mandato de notificar la sentencia a las partes no se encuentra previsto por nuestro ordenamiento procesal y sólo puede explicarse por la paralización del expediente en el momento de dictarse la sentencia. A este respecto conviene recordar que el artículo 161 del Código de Procedimiento Civil ordena: "La sentencia deberá dictarse dentro de los tres días siguientes a aquél en que se haya concluido la vista e informes de las partes, salvo disposiciones especiales"; y en el asunto concreto no existían "disposiciones especiales". Por lo demás, hubiera resultado lógico informar a la Dirección de Identificación y Extranjería del Ministerio de Relaciones Interiores, para que ordenara las reformas pertinentes, tanto en la cédula de identidad del interesado como en los archivos del Despacho: el silencio sólo se explica si se entiende tal medida como una ejecución del fallo extranjero objeto del *exequatur*, motivo por el cual no correspondería a nuestra Suprema Corte dictar las providencias pertinentes. Sin embargo, mandatos similares han sido incluidos cuando se trata de sentencias de divorcio extranjeras o de anulación de matrimonio, a los fines de las notas marginales necesarias en las respectivas partidas del estado civil de los interesados.

127. Por lo demás, Beniamino Bonvicini dirigió su demanda de *exequatur* al "Ciudadano Presidente y demás Magistrados de la Corte Suprema de Justicia".

De esta manera quedaba abierta la interrogante acerca del órgano competente para decretar el pase solicitado, por cuanto el artículo 754 del Código de Procedimiento Civil se refiere a los actos o sentencias de naturaleza no contenciosa de autoridades extranjeras, para atribuir el conocimiento de los respectivos juicios de *exequatur* al Juzgado o Corte Superior del lugar donde se hayan de hacer valer; y si nuestro Supremo Tribunal consideró errónea la cita del precepto por la parte actora, parece lógico hubiera efectuado la correspondiente salvedad, máxime por tratarse de "una competencia funcional originaria, objetiva e inderogable de la mayor alcurnia jurídica", en las expresivas palabras de nuestro eminente procesalista, doctor LUIS LORETO<sup>128</sup>.

39. Por otra parte, la afirmación bajo el rubro "Segundo" del libelo de demanda propuesto por BENIAMINO BONVICINI no se compagina con el dispositivo de la sentencia de la Sala Político-Administrativa. En efecto, el hecho de encontrarse domiciliado en el extranjero para la época de la decisión constituyó el fundamento para admitir la competencia internacional del órgano sentenciador y para sostener que no se había arrebatado a Venezuela la jurisdicción según sus leyes o los preceptos de Derecho internacional. Ahora bien, si la propia parte actora en junio de 1969 afirmaba tener en Caracas el "asiento principal de mis negocios e intereses hace muchísimos años" no se explica cómo también pudo estar domiciliado en septiembre de 1965 en Pavullo nel Friguano, via Giardine N° 210; y menos aún resulta inteligible la afirmación de la Sala Político-Administrativa declarando satisfecho los requisitos impuestos por el inciso segundo del artículo 748 del Código de Procedimiento Civil.

La verdadera situación de hecho, según se desprende de los datos anteriores, plantea la pregunta acerca de la actitud de la Sala Político-Administrativa si hubiera partido de la existencia del domicilio en Venezuela de BENIAMINO BONVICINI para la fecha de la decisión extranjera, como se desprende del libelo de *exequatur*: ¿podría también en esa hipótesis considerarse competente en la esfera internacional el funcionario ita-

128. LORETO, LUIS. "La sentencia extranjera en el sistema venezolano del *exequatur*", en "Estudios Jurídicos en Memoria de Eduardo J. Couture", Montevideo, 1957, nr. 10, pág. 453.

liano en su carácter de *forum patriae* del solicitante del cambio del apellido?

40. En última instancia conviene destacar la actitud de la Sala Político-Administrativa, al haber permitido el despliegue de eficacia de la decisión extranjera antes del *exequatur*, con manifiesto olvido de la enérgica y constante jurisprudencia de nuestro más Alto Tribunal, con apoyo de la doctrina patria mayoritaria<sup>129</sup>.

En efecto, el actor se identificó en el libelo como "BENIAMINO BONVICINI", sin utilizar su primer apellido "INCERTI", cuyo abandono le había autorizado el fallo italiano; y el cual, además, lo facultó para "usar en el futuro, en todos los actos y circunstancias solamente mi segundo apellido "BONVICINI", como en realidad lo he venido haciendo desde hace muchísimos años"<sup>130</sup>.

129. La jurisprudencia de nuestra Suprema Corte tuvo su origen en la necesidad de impedir la utilización de decisiones mejicanas de divorcio a los fines de contraer un ulterior matrimonio en la República; y constituyen sus más destacados exponentes en la Sala Político-Administrativa —con sus diversas denominaciones a lo largo de los tiempos— las sentencias de las fechas siguientes: ocho de febrero de 1946, siendo Ponente el doctor Luis Loreto ("*Anotaciones de la Corte Federal y de Casación en el año de 1946, presentadas al Congreso Nacional en sus Sesiones de 1948*", pág. 45); once de octubre de 1951, bajo la Ponencia del doctor Rafael Angel Camejo ("*Gaceta Forense*", Primera Etapa, Tomo IX, págs. 114-115); catorce de mayo de 1957, siendo Ponente el doctor Héctor Parra Márquez ("*Gaceta Forense*", Segunda Etapa, Tomo XVI, Volumen I, págs. 87-88) y veintiocho de octubre de 1959, bajo la Ponencia del doctor Jonás Barrios ("*Gaceta Forense*", Segunda Etapa, Tomo XXVI, Volumen I, pág. 60). En el mismo sentido cabe recordar la decisión de la extinguida Corte de Casación el tres de agosto de 1955, siendo Ponente el doctor Alberto Díaz ("*Gaceta Forense*", Segunda Etapa, Tomo IX, Volumen II, págs. 65-69). La doctrina patria mayoritaria ha aprobado el criterio de la jurisprudencia como puede comprobarse en: LORENZO HERRERA MENDOZA ("*Nociones Preliminares sobre Extraterritorialidad de Leyes y Sentencias*", Caracas, 1943, págs. 87-105) y LUIS LORETO ("*Sentencia extranjera de divorcio y solicitud de Exequatur*", en "*Cultura Jurídica*", Año 1943, Volumen III, nr. 9, págs. 5-24; "*La Sentencia Extranjera en el sistema venezolano del Exequatur*", art. cit., en "*Studia Iuridica*", Volumen I, Año 1957, págs. 189-205). El doctor JOAQUÍN SÁNCHEZ-COVISA, sin embargo, ha demostrado la posibilidad para las sentencias extranjeras de divorcio de producir en Venezuela los efectos materiales —no ya los procesales— sin necesidad de juicio previo de *exequatur*, cumplidos los requisitos de Ley ("*La eficacia de las sentencias extranjeras de divorcio*", Caracas, 1956; "*La función de la declaración de eficacia (exequatur) y los efectos de las sentencias extranjeras de divorcio*", en "*Ponencias venezolanas para el V Congreso Internacional de Derecho Comparado. Bruselas. 1958*", Caracas, 1958, págs. 87-108).

130. La transcripción entre comillas es tomada del libelo propuesto por Beniamino Bonvicini.



## OBLIGACIONES EN MONEDA EXTRANJERA \*

James Otis Rodner

### SUMARIO:

I. *Introducción*; II. *El sistema cambiario*, paridad fija, cambio flotante, paridad múltiple, el sistema venezolano; III. *Definición de la obligación en moneda extranjera*; IV. *Naturaleza de la obligación en moneda extranjera*, moneda extranjera como mercadería, como cláusula de valor, como débito pecuniario, consecuencias de tratarla como débito pecuniario; V. *Cumplimiento de la obligación en moneda extranjera*, moneda de cuenta y moneda de pago, la compensación, la mora en las obligaciones en moneda extranjera, oferta real y depósito, ley aplicable; VI. *Determinación de la moneda de cuenta*, naturaleza, mecánica para la determinación de la moneda de curso; la letra de cambio; VII. *Moneda extranjera como moneda de pago*, estipulación moneda de pago; validez, usos uniformes para el pago de títulos de crédito; VIII. *Ejecución forzosa de la obligación en moneda extranjera*, el libelo, la sentencia, experticia complementaria del fallo, la vía ejecutiva, obligación de dar obligación de hacer; IX. *Cláusulas de protección del valor de cambio*, bonos en múltiples monedas, cláusula índice, unidades de cuenta; X. *El contrato de cambio y el contrato de entrega diferida*, contrato de trueque, contrato de futuros; XI. *El control de cambio y la obligación en moneda extranjera*, consideraciones generales, definiciones, alcance del control de cambios, efectos, el crédito externo en Venezuela; XII. *Sistemática de la ley venezolana*; XIII. *Tratamiento contable de la obligación en moneda extranjera*; XIV. *Tratamiento fiscal de la obligación en moneda extranjera*.  
Apéndice.

### I. INTRODUCCION

El momento es propicio para comenzar a estudiar seriamente, el tema de la contratación en moneda extranjera tema que, por la aparente estabilidad internacional de nuestro signo moneta-

\* Abreviaturas usadas: C.C., Código Civil; C. Com., Código Comercio; C.P.C., Código de Procedimiento Civil; L.B.C., Ley de Banco Central (1975); L.I.R., Ley de Impuesto sobre la Renta; R.L.I., Reglamento de la Ley de Impuesto sobre la Renta; Decreto 63, Régimen Común para el Tratamiento de Capitales Extranjeros, Decreto 63 de 29 de abril de 1974, G.O. N° 1965 Extr.

rio, ha sido casi ignorado por nuestros profesionales<sup>1</sup>. En primer lugar, debemos observar que el bolívar es una moneda que por estar actualmente atada al dólar norteamericano está lejos de ser estable. El dólar norteamericano desde 1971 ha estado sujeto a ataques continuos en los mercados internacionales, proyectándose una nueva ronda de devaluación del mismo. Toda alteración en el valor del dólar va a afectar igualmente el valor del bolívar (ver sección II). Durante el período de un año el bolívar ha merjado su valor de cambio respecto a las monedas fuertes de Europa, perdiendo entre un cuarto y diez por ciento de su valor de cambio (ver anexo A, cuadro comparativo del valor de cambio del bolívar en noviembre de 1976, noviembre de 1977).

Con las fluctuaciones en el valor del bolívar es importante entender con claridad la operación de los mercados monetarios internacionales, la naturaleza y efectos de las obligaciones en moneda extranjera, y, cómo puede un deudor venezolano protegerse contra las contingencias de las fluctuaciones en los mercados de monedas internacionales.

En segundo lugar, a largo plazo, si Venezuela va a tomar seriamente el proceso de integración andina, tendrá que pensar en alguna forma de integración monetaria dentro del grupo de países de la subregión<sup>2</sup>. A medida que la integración se acerque vamos a comenzar a observar que la estabilidad monetaria internacional del bolívar tiende a desaparecer. La tendencia marcada fuertemente, dentro de los países de la sub-

1. El único estudio en doctrina venezolana que trata las obligaciones en moneda extranjera es la monografía de G. KUMMEROW. La dimensión del débito pecuniario en el anteproyecto de la Ley sobre unificación de las obligaciones civiles y mercantiles. Caracas, 1968. Además, a principios de la década del 60, apareció un número de sentencias sobre moneda extranjera provocadas por el régimen de control de cambio parcial que rigió en Venezuela entre 1961 y 1964. Como nota curiosa, toda la jurisprudencia reportada donde se trató el problema de obligaciones en moneda extranjera salió del mismo Tribunal: El Juzgado Segundo de Primera Instancia en lo Mercantil de la Circunscripción Judicial del Distrito Federal.
2. La integración o unificación monetaria ha sido correctamente predicada como una de las consecuencias necesarias del proceso de integración del mercado común europeo. Ver GIOVANI MAGNIFICO, *European Monetary Unification*, Edinburgh, 1973. El mercado Andino está muy retrasado en su desarrollo en comparación con el mercado Europeo y enseña tendencias muy marcadas para su fracaso, tal como la reciente expulsión de uno de sus miembros. Sin embargo, si estas tendencias se reversan, y el mercado cobra vigor es evidente que el tema de unión monetaria comenzará a cobrar vigencia.

región andina es a la devaluación constante de sus signos monetarios. Con excepción de Venezuela y Ecuador que han sostenido el valor relativo de sus monedas en relación al dólar, los demás miembros viven bajo un sistema de devaluaciones constantes. Así, Colombia ha devaluado su moneda en más de 40% en relación con el dólar norteamericano, en un período de cuatro años. Además del problema que provoque la unión monetaria en relación a los valores de nuestras monedas, con las monedas fuera de la subregión; debemos recordar que, a medida que el proceso de integración continúe, Venezuela deberá incrementar el volumen de sus operaciones con los miembros del pacto andino. Esto provocará un juego nuevo de preguntas en manos de nuestros abogados y economistas: ¿debo otorgar el crédito en pesos colombianos?, ¿cotizo mi producto en Perú en bolívares?, ¿qué línea de crédito y en qué términos y modalidades ofrezco a mi distribuidor en Bolivia?, etc...

Estas notas se han desarrollado en base al esquema tradicional empleado para el estudio de las obligaciones en moneda extranjera en Europa Continental. En el Continente la obligación en moneda extranjera se trata como una sección de las obligaciones pecuniarias.

Siguiendo este esquema, después de definir la obligación en moneda extranjera (Sección III), pasamos a analizar la naturaleza de la misma (Sección IV), dividiendo la estipulación en moneda extranjera en estipulación en moneda de cuenta (Secciones V y VI) y estipulación en moneda de pago (Sección VII). Los aspectos procesales se tratan brevemente en una sección sobre el cumplimiento forzoso de la obligación en moneda extranjera (Sección VIII). Así mismo, tratamos los problemas de control de cambio en una sección (Sección XI), para lo cual, usamos con frecuencia las normas del estatuto de control de cambio de la República de Colombia por considerarlo como uno de los más avanzados en América Latina; además, por la falta de un estatuto similar en Venezuela, donde impera en principio libertad cambiaria. A pesar de gozar de libertad de cambio, consideramos el control de cambio como una parte integral del estudio de la contratación en moneda extranjera. En estas notas, se tratan los pasivos en moneda extranjera nacidos de una relación contractual. Ello no implica que no puedan nacer obligaciones en moneda extranjera de

relaciones extracontractuales, siendo el caso típico las nacidas de responsabilidad por abordaje de naves, en alta mar<sup>2</sup> bis.

Hemos ignorado los aspectos de conflictos de leyes, con excepción de una breve mención en la Sección V, relativa a la legalidad de la estipulación en moneda extranjera y la Ley local aplicable para fijar la fecha de conversión. Evidentemente la escogencia de Ley aplicable al contrato va a formar una parte importante en los conflictos que surjan en obligaciones monetarias internacionales. Para los efectos de estas notas asumimos que la obligación se rige por la Ley del lugar del pago a falta de estipulación especial de las partes en el contrato (C. Com. Art. 116). Por supuesto, que las partes tendrán libertad de fijar, como aplicable a su relación, una Ley diferente a la del lugar de pago siempre que tenga conexión con el contrato.

Apartándonos del esquema tradicional hemos agregado una sección descriptiva del sistema monetario internacional actual (Sección II), así como secciones para el tratamiento contable y el tratamiento fiscal de las obligaciones en moneda extranjera (Secciones XII y XIV). Además, hemos agregado una sección sobre el contrato de futuros (Sección X) y las cláusulas de protección del valor de cambio (Sección XI). El contrato de futuros en moneda extranjera es un seguro contra el riesgo de cambio, y es utilizado con una frecuencia no medible, en los países de Europa Occidental, y Japón, así como, en Norte América. Como figura jurídica es sencilla de comprender, sin embargo, en Venezuela su uso es casi desconocido.

## II. EL SISTEMA CAMBIARIO<sup>3</sup>

El valor de cambio de una moneda se puede definir mediante la libre oferta y demanda de sus divisas en el mercado,

<sup>2</sup>bis Para problemas relativos a obligaciones en moneda extranjera nacidas de relaciones extracontractuales ver, F. MANN, *The Legal Aspects of Money* Oxford, 1971, pág. 248.

<sup>3</sup> Esta sección sólo estudia la mecánica de los sistemas cambiarios, la bondad de los sistemas de cambios fijos o los sistemas de cambios flotantes es un tema aparte de estas notas. Para un estudio del desarrollo de los sistemas cambiarios y sus efectos se puede ver: PEDRO A. PALMA, *Análisis del Sistema Monetario Internacional*, Estudios Internacionales, Buenos Aires,



o puede ser el resultado de una definición arbitraria de las autoridades competentes. Este último es el llamado sistema de cambio fijo, o cambio rígido o, en algunos casos, cambio oficial; el sistema mediante el cual el valor de cambio de una moneda es el resultado de la oferta y demanda en los mercados se denomina sistema de cambio flexible, o cambio flotante. Entre el cambio fijo y el cambio flotante existen variedades intermedias como son los sistemas de paridades múltiples y los cambios fijos respecto a unas monedas y flexibles en su relación con otras.

#### A) *El sistema de paridad fija*

Los sistemas de paridades fijas tuvieron su origen en los acuerdos de Bretton Woods de 1944. En resumen, bajo un sistema de paridad fija como su nombre lo indica, se fija (o predefine) por el Gobierno el valor de una moneda en el mercado monetario internacional. Bajo el sistema de Bretton Woods las monedas del mundo fijaron su valor de cambio en relación al dólar norteamericano. A su vez, el dólar fijó su valor en relación al oro.

En el sistema de paridades fijas un país sólo podía alterar (devaluar o revaluar) el valor de su moneda con la aprobación del Fondo Monetario Internacional<sup>4</sup>. Si los mercados mundiales presionaban cambios en el valor de una moneda determinada, el Banco Central estaba obligado a intervenir en el mercado de su moneda, ya sea ofreciendo comprarla o venderla, dentro de los límites de la paridad prefijada, para evitar así que ese valor cambiara.

Vol. VIII, N° 32, 1975, páginas 51 y siguientes; la mecánica de los arreglos monetarios internacionales se puede estudiar en RITA RODRÍGUEZ y E. CARTER, *International Financial Management*, New Jersey, 1976, Capítulo 4, y en LELAND B. YEAGER, *International Monetary Relations*, New York, 1976. La bondad de los sistemas de cambio fijos o flexibles: BO S 'O' DERSTEN, *International Economics*, Londres, 1977; y en CLEMENT, PFISTER y ROTHWELL, *Manual de Economía Internacional*, edición en castellano, Buenos Aires, 1967. Capt. 6.

4. El sistema permitía en efecto una pequeña flexibilidad con variaciones de las paridades dentro de un margen del uno por ciento (1%). Variaciones mayores requerían aprobación del Fondo Monetario, la cual era dada con relativa facilidad si la variación no excedía un diez por ciento de la paridad original. Ver CLEMENT, *Manual de Economía*, Pág. 271.

Las dos características fundamentales del sistema de cambio fijo eran: en primer lugar, la necesaria intervención gubernamental en la fijación del valor de la moneda, (el valor de una moneda en los mercados internacionales es el valor definido por su autoridad monetaria, debido a ello, bajo un sistema de paridad fija existe una cotización oficial de la moneda), y en segundo lugar, la aparente estabilidad en los valores de la moneda, al menos en plazos cortos y medianos. Por supuesto que, a largo plazo, podía un país determinado resolver una devaluación de su signo monetario. La fijeza aparente en el valor de la moneda disminuye el riesgo de cambio de valor cuando se asumen pasivos en moneda extranjera.

#### B) *Sistema de cambio flexible*

Bajo el sistema de cambio flexible, o tasa flotante, el valor de cambio de una moneda es el resultado de la libre oferta y demanda en el mercado internacional. El sistema de tasas flotantes entró en vigencia por un corto plazo a mediados de 1971 en la comunidad de los países europeos y Japón, restableciéndose en 1973. A pesar de que el sistema opera bajo un criterio de libre oferta y demanda, sin intervención, se conoce la llamada "flotación sucia", o sea, la intervención de los gobiernos en los mercados cambiarios con el fin de controlar las variaciones del valor de su moneda dentro de ciertos límites<sup>5</sup>.

El efecto fundamental de un sistema de cambio flexible es que se pierde la aparente estabilidad en el valor de la moneda. Además, en un sistema de cambio flexible no existe paridad oficial de la moneda, ya que el valor de ésta la fija el mercado.

Para las obligaciones contratadas en moneda extranjera, la falta de paridad oficial puede representar un problema grave ya que en algunos casos es difícil determinar qué tasa será aplicable al contrato. Asimismo, se observan diferencias, algu-

5. PEDRO PALMA, *Sistema Monetario*, pág. 74. El propósito de la intervención es el conservar cierto orden en el mercado, y en algunos casos defender el valor de la moneda. La intervención de los Bancos Centrales se denomina por algunos como flotación sucia, ver RODRÍGUEZ-CARTER, *International Financial Management*, pág. 70. La flotación sucia, también se llama flexibilidad dirigida. CLEMENT, *Manual de Economía Internacional*. Pág. 275.

nas veces agudas, en las tasas a la apertura del día y las tasas al cierre. Este problema se puede resolver predefiniendo en el contrato la hora y el día y la institución de referencia para la cotización.

### C) Sistema de paridad múltiple

En el sistema de paridades múltiples una moneda goza de más de un precio en los mercados de cambio internacionales, por lo cual las paridades internacionales de la moneda son múltiples. Comúnmente, en el sistema, existe una moneda libre y una moneda controlada: la moneda libre fija su valor de cambio de acuerdo a la libre oferta y demanda, y es accesible al público sin restricciones o control de cambio alguno; la moneda controlada goza de una cotización oficial y sólo se puede adquirir previa observancia de ciertas formalidades, generalmente cumpliendo requisitos de control cambiario. Evidentemente, que bajo el sistema de paridad múltiple la moneda controlada ofrece ventajas en su cotización sobre la moneda libre, la moneda controlada tiene un tasa de cambio más favorable que la libre. Los sistemas de paridades múltiples han sido utilizados con mucha frecuencia por países Latinoamericanos, entre ellos Colombia, Ecuador y Venezuela. En Venezuela existió un sistema de paridad múltiple entre 1960 y 1964. En los mecanismos de controles de cambio impuestos en noviembre de 1960<sup>6</sup> se crearon dos cotizaciones para el bolívar, el bolívar controlado con un valor de Bs. 3,35/US\$, y el bolívar libre cuyo valor fluctuaba de acuerdo a la libre oferta y demanda de divisas en los mercados controlados.

Desde el punto de vista legal la paridad múltiple representa un problema grave ya que crea una incertidumbre de la cual cotización se ha querido usar para una transacción en concreto.

6. El sistema fue impuesto por Decreto 390, del 6 de noviembre de 1960, Gaceta Oficial N° 26.402, del 9 de noviembre de 1960, y modificado por decreto 480 del 17 de marzo de 1961, Gaceta Oficial Extraordinaria del 19 de marzo de 1961; derogado por Decreto 1.159, del 18 de enero de 1964, Gaceta Oficial Extraordinaria N° 892 del 18 de enero de 1964. Adoptándose una nueva paridad para el Bolívar de Bs. 4.50/US\$, convenio entre el Ejecutivo y el Banco Central, Gaceta Oficial del 18 de enero de 1964.

#### D) *Sistema venezolano*

El bolívar venezolano es una moneda libremente convertible (L.B.C. Art. 90), cuyo valor está fijado oficialmente en relación con el dólar norteamericano a razón de Bs. 4,30/US\$, vendedor y 4,2925 comprador<sup>7</sup>. A su vez por tener un valor constante y oficial con el dólar, el bolívar flota con respecto a todas las monedas que flotan con relación al dólar. De aquí que el bolívar venezolano tiene una paridad fija con relación al dólar, pero tiene una paridad flexible con relación a las monedas que flotan con el dólar, entre las cuales están la libra esterlina, el marco alemán, el franco francés, el franco belga, el franco suizo, la lira italiana y el yen japonés.

### III. DEFINICION DE LA OBLIGACION EN MONEDA EXTRANJERA

Tradicionalmente se ha considerado que una obligación tiene por objeto una moneda extranjera, cuando la moneda en la cual se expresa el objeto de la prestación no es la de curso legal en el lugar de pago, siendo éste por aplicación del principio del derecho común, el domicilio del deudor (Artículo 1.295, C.C., aparte único). Por ejemplo, un deudor domiciliado en Venezuela, donde el bolívar es moneda de curso legal, se obliga frente a su acreedor al pago de una suma expresada en libras esterlinas. Una variante de este caso es la obligación expresada en una moneda diferente a la moneda de curso legal del domicilio del acreedor; o aún el extremo, la obligación expresada en una moneda que no tiene curso legal ni en el domicilio del deudor ni el domicilio del acreedor no teniendo tampoco curso legal en el lugar de pago. Así, un deudor venezolano se obliga a pagar una cantidad de marcos alemanes a un acreedor inglés en la ciudad de Nueva York.

7. Convenio entre el Ejecutivo Nacional y el Banco Central de Venezuela, Gaceta Oficial N° 31.011, del 28 de junio de 1976. El valor de Bs. 4.30/US\$ es obligatorio para todas las ventas de los Bancos Comerciales al público. El valor de Bs. 4.2925/US\$, sólo será aplicable a las compras de divisas que haga el Banco Central a los entes públicos, y las compras directas al Banco Central por los Bancos Comerciales. La compra de divisas a los particulares es libre. En la práctica la Banca Comercial compra dólares de los Estados Unidos a razón de Bs. 4.28/US\$.

Para algunos se está frente a una obligación en moneda extranjera cuando la moneda objeto de la obligación pertenece al sistema monetario de una jurisdicción diferente de la Ley que gobierna a la relación contractual<sup>8</sup>. Así, una relación contractual que se rige por las leyes de Venezuela y tenga por objeto la entrega de una suma expresada en libras esterlinas, independientemente de la nacionalidad o domicilio del deudor o acreedor, y del lugar que se haya elegido para el pago, es una obligación en moneda extranjera. Una concepción más económica es la que distingue la obligación en moneda extranjera de la obligación monetaria internacional<sup>9</sup>. La obligación monetaria internacional requiere que de su cumplimiento ocurra una transferencia de valores pecuniarios de un país a otro. Así toda obligación entre nacionales de diferentes países provoca una transferencia de valores, aún cuando la prestación se haya cumplido en la moneda de curso legal en el lugar de pago. Por ejemplo, un venezolano en Venezuela, paga a un residente alemán una suma de bolívares, se presume que eventualmente esa suma de bolívares será transferida al extranjero, por lo cual la obligación es una obligación monetaria internacional. Es una simple obligación en moneda extranjera aquella contratada entre ciudadanos o residentes de un mismo Estado, cuando el objeto de la prestación es una moneda de curso legal diferente a la moneda de curso legal en el domicilio<sup>10</sup>.

Adoptando, una posición amplia, podemos afirmar que todas las definiciones anteriores incluyen situaciones de hecho

8. F. MANN, *The Legal Aspects of Money*, 3ra. Edición, Oxford, 1971, página 171.

9. ANTONIO RODRÍGUEZ SASTRE, *Obligaciones en Moneda Extranjera*, la doctrina de "Clean Hands", Madrid, 1968, páginas 9 y 10.

10. Esta distinción en obligación monetaria internacional y obligación en moneda extranjera, ha sido correctamente criticada por la doctrina española, donde se señala que no se trata de dos géneros diferentes de obligaciones, sino que la obligación monetaria internacional, o sea, cuando existe un desplazamiento de unidades monetarias entre diferentes países, es un subgénero de la obligación en moneda extranjera. HERNÁNDEZ GIL, *Derecho de obligaciones*. Citado por J. PUIG BRUTAU, *Fundamento de Derecho Civil*, Tomo IV, II, página 378. Barcelona, 1976. La misma distinción ha sido elaborada por la Casación Francesa, para determinar cuándo era válida la estipulación en moneda extranjera, limitando la validez de ésta a los casos donde exista un verdadero pago internacional, o sea, cuando existe un movimiento doble y recíproco de flujo. Ver BORIS STARCK, *Droit Civil, Obligations*, París, 1972, págs. 441 y siguientes, Secciones 1.419 al 1.422.

donde nace un problema de moneda extranjera. En una relación de crédito se va a identificar una obligación en moneda extranjera cuando existen diferencias de domicilio de los sujetos de la relación; cuando el objeto de una prestación consiste en una moneda que no tenga curso legal en lugar del pago, o no corresponda la moneda de curso legal de Ley que rige la relación contractual. Siempre por supuesto, que el objeto de la prestación consista en una moneda que tenga curso legal en alguna jurisdicción<sup>11</sup>.

Estas concepciones se pueden resumir en seis situaciones de hecho diferentes:

a) La moneda objeto de la prestación tiene un curso legal diferente de la moneda de curso en el lugar del pago. Así, es una obligación en moneda extranjera, una obligación expresada en dólares norteamericanos pagadera en Venezuela, aún en el extremo que tanto el acreedor como el deudor estén domiciliados en Venezuela. Este es el tipo más común de obligaciones en moneda extranjera.

b) Cuando la moneda objeto de la prestación tiene un curso legal diferente a la Ley que rige la relación contractual. Por ejemplo, un contrato que se rige por las leyes de Venezuela tiene por objeto una prestación expresada en marcos alemanes. Normalmente esta situación se presenta con una combinación de elementos adicionales. Así, uno de los sujetos de la relación no está domiciliado en la jurisdicción de la moneda objeto de la prestación, o en el lugar del pago no tiene curso legal la moneda objeto de la prestación. En Inglaterra, se sostiene que la moneda inglesa no es nunca moneda extranjera en Inglaterra; se da el ejemplo de un deudor holandés que prometa el pago de libras esterlinas a sus acreedores suizos, un tribunal inglés va a tratar la relación como una simple obligación de pagar una suma de dinero local<sup>12</sup>. Una posición más correcta es la que define la obligación como moneda extranjera cuando la moneda no tiene curso legal en la jurisdicción

11. Es necesario evidentemente que la moneda objeto de la prestación del deudor tenga curso legal. Así los casos de obligaciones de entregar monedas antiguas son simples obligaciones de entregar un bien identificado en su especie (C.C. Artículo 1.293), Ver INFRA, Sección IV.

12. F. MANN, *The Legal Aspects of Money*, pág. 172.

del Tribunal de la causa. Así se incluye el ejemplo expuesto de una obligación en marcos alemanes donde los sujetos activos y pasivos de la relación sean del mismo domicilio, (Venezuela), siempre que la acción se esté ventilando en Venezuela, pero excluye el carácter de moneda extranjera a la obligación si la causa se ventila ante un tribunal alemán.

c) La moneda objeto de la prestación tiene curso legal diferente a la moneda de curso legal en el domicilio del deudor. Caso típico es una persona domiciliada en Venezuela que se obliga a pagar una suma determinada en dólares norteamericanos: la obligación es en moneda extranjera, independientemente del domicilio del acreedor<sup>13</sup>.

d) La moneda tiene un curso legal diferente a la moneda de curso legal en el domicilio del acreedor; un acreedor con domicilio en Norteamérica tiene un crédito denominado en bolívares.

e) Las obligaciones pecuniarias entre sujetos con domicilio o residencia diversas<sup>14</sup>. Esta categoría es menos amplia que los dos casos anteriores, ya que requiere que la moneda objeto de la prestación no tenga curso legal en el domicilio de una de las partes, y en algunos casos de ambas. Es posible que un deudor venezolano se obligue al pago de marcos alemanes a favor de un acreedor domiciliado en Estados Unidos. Esta definición es la que más frecuentemente se encuentra en la contratación de créditos externos, y es aparentemente adoptada por el Reglamento de Inversiones Extranjeras en Venezuela<sup>15</sup>.

13. En contra de este criterio estaría la Casación francesa, ya que si ambos están en el mismo domicilio no se produce un flujo y reflujo de bienes a través de las fronteras, ver SUPRA, Nota 5.

14. A. NUSSBAUM, Money in The Law National And International, Brooklyn, 1950, pág. 340.

15. Reglamento del Régimen Común de Capitales Extranjeros, Decreto 63, de abril de 1974, Gaceta Oficial N° 1.650 Ext., Artículo 40. El Artículo 40 establece la obligatoriedad de Registro de todo "Crédito externo que celebren Empresas que operan en Venezuela", acogiendo aparentemente el criterio de diversidad de domicilio. Si el deudor está domiciliado en Venezuela, o sea, es una "Empresa que opera en Venezuela", y contrata un crédito con un acreedor domiciliado en el Exterior. La doctrina, sin embargo, parece acoger un criterio que se asemeja al de la Casación Francesa, al referirse a crédito externo cuando el mismo tenga una incidencia en la balanza de pagos del país, lo cual sólo ocurre cuando existe un "flujo y reflujo de fondos". Ver MAURICIO GUERRERO, Régimen Común de la Inversión Extranjera, en la dimensión jurídica de la integración, Edición INTAL, Buenos Aires, 1973, pág. 262.

f) Además de la diversidad de domicilio, o el no curso en el lugar del pago o en el lugar del domicilio contractual, en algunas jurisdicciones como en Francia y en España se requiere acumulativamente que la obligación para ser una obligación en moneda extranjera nazca de un contrato que comporte un pago internacional<sup>16</sup>, o sea, cuando forma parte de un contrato del cual nazca flujo de bienes o valores a través de fronteras; criterio que parece incluirse en la definición de crédito externo de nuestro Reglamento de Inversiones Extranjeras<sup>17</sup>.

#### IV. NATURALEZA DE LA OBLIGACION EN MONEDA EXTRANJERA

La obligación en moneda extranjera se le puede atribuir tres naturalezas diferentes: en primer lugar, algunos conciben la obligación en moneda extranjera como una obligación de dar un bien determinado en su especie: como una persona se obliga a la entrega de un kilogramo de café, se puede obligar a la entrega de un dólar norteamericano; en segundo lugar, en situaciones donde la moneda nacional está sujeta a devaluaciones constantes en relación con ciertas monedas extranjeras, la cláusula en moneda extranjera se usa como cláusula de valor; en tercer lugar, una obligación en moneda extranjera se puede tratar como una verdadera obligación pecuniaria, o sea, una obligación de entregar una suma de dinero determinada.

##### A) *Moneda Extranjera como mercadería*

La moneda extranjera, se entiende para algunos como un bien genérico o bien determinado en su especie (Artículo 1.294 C.C.) debido a: 1) la moneda extranjera deriva su valor de las cotizaciones en el mercado internacional y está sujeta a la ley de oferta de demanda (especialmente cuando el régimen de cambio es flexible). Por lo cual, la moneda extranjera carece de la estabilidad formal de la moneda de curso legal; 2) la moneda extranjera no tiene curso legal en lugar de pago. Así, en

16. BORIS STARCK, Droit Civil, N° 1.421, ver SUPRA Nota 10.

17. Ver SUPRA, Nota 15.



Venezuela sólo se le da curso legal, capacidad de extinguir una obligación de sumas de dinero al bolívar (LBC, Art. 72).

Esta asimilación de la moneda extranjera a los bienes determinados sólo en su género se encontraba expuesta en la doctrina francesa y la doctrina belga<sup>18</sup>, así como en la jurisprudencia norteamericana, donde se ha comparado la obligación del pago de florines holandeses, con la obligación de entregar una vaca<sup>19</sup>.

La conclusión de que la moneda extranjera es un bien determinado en su especie confunde la obligación en moneda extranjera con la obligación de pago en especie metálica determinada (previstas estas últimas en el Art. 1.738 C.C.). Cuando en el convenio, las partes tratan a una moneda extranjera como dinero, la obligación es la de entregar una suma de dinero y no la de dar un bien genérico, siempre, que la moneda en que se expresa el objeto de la obligación tenga curso legal en un país extranjero para el momento del nacimiento de la obligación.

A manera de excepción la moneda extranjera se comporta como una mercadería o bien determinado en su género, cuando para la fecha del nacimiento de la obligación la moneda no tenía curso legal en país alguno. Así, una persona que contrata el pago de una obligación en doblones de oro del siglo XVIII, no está haciendo referencia a la moneda de curso legal en España, si no, a un bien determinado en su especie (C.C. 1.294). El caso de préstamos en monedas de oro o plata determinados, ya sean nacionales o extranjeros, está expresamente previsto

18. En el Tratado de Derecho Civil de PLAINOL y RIPERT encontramos la siguiente afirmación: "La moneda extranjera es una mercadería cualquiera, susceptible de tomarse como instrumento de liberación", PLAINOL y J. RIPERT. Tratado de Derecho Civil francés, traducción de Mario Díaz Cruz, La Habana, Tomo VIII, Sección 1.172, pág. 513. La comparación generaba de una asimilación de la Cláusula en moneda extranjera a una Cláusula valor oro, asimilación criticada por el mismo autor, debido a que el acreedor siempre deberá correr el riesgo de la depreciación de la moneda estipulada, pág. 514. En Bélgica se siguen tratando simultáneamente las obligaciones en moneda extranjera y las obligaciones de pago de especies metálicas como obligaciones de dar un objeto determinado. Ver, HENRY DE PAGE, Traité Élémentaire de Droit Civil Belge. 3ª Edición, Bruselas, 1967. Tomo III, Secciones 458 y siguientes.
19. Caso, McAdoo contra Southern Pacific, citado en Reporte Federal, Volumen 10 (F. Supp.), pág. 955, citado por NUSSBAUM, Money in the law, página 341.

en el artículo 1.738 de nuestro Código Civil, donde se exige la devolución de la misma especie de monedas y en igual cantidad, salvo que no se puedan encontrar o están fuera de circulación, en cuyo caso, se deberá devolver el equivalente del valor intrínseco que tenían las monedas en la época del préstamo.

Evidentemente que la contratación de una obligación en monedas (extranjeras o nacionales) sin curso legal y, determinadas en especie metálica, no es igual que una obligación en moneda extranjera. Lo que promete un deudor de una obligación en especie metálica, es un tipo de metal, calidad o edad de acuñación, todas consideraciones extrañas a las obligaciones en moneda extranjera.

#### B) *La moneda extranjera como cláusula de valor*

La moneda extranjera se ha utilizado con mucha frecuencia como un parámetro para fijar un índice al valor adquisitivo de una obligación en moneda de curso legal. Así puede suceder que dos personas domiciliadas en Argentina decidan fijar el valor de una obligación en dólares norteamericanos. Si el peso argentino se devalúa con relación al dólar al vencimiento de la obligación, el deudor entregará una cantidad mayor de unidades monetarias locales (pesos argentinos), como consecuencia de la revaluación del dólar.

Las cláusulas de valor han surgido como un remedio a la depreciación monetaria. Cuando la moneda nacional pierde, a través de la depreciación monetaria, su capacidad de expresar el valor de las cosas, las partes buscan adaptar el valor de la prestación prometida mediante una cláusula de ajuste o cláusula índice. Una de las fórmulas más comunes, para el ajuste del valor de una prestación es la expresión de la prestación en términos de una moneda extranjera. El deudor se libera de sus obligaciones entregando el equivalente en moneda de curso legal, que corresponde al cambio para la fecha de pago, o sea la obligación extranjera se usa como moneda de cuenta (ver *Infra*, Sección VI). En estos casos la obligación

en moneda extranjera se comporta como una obligación de valor y no como una obligación pecuniaria<sup>20</sup> (ver *Infra*, letra c).

La validez del uso de la moneda extranjera como cláusula de valor se ha discutido en la doctrina y jurisprudencia europea y latinoamericana, donde se ha considerado en algunos países, como contraria al orden público monetario. Así en Francia, hasta recientemente la jurisprudencia sólo permitía el uso de la moneda extranjera para las obligaciones monetarias internacionales (ver *Supra*, Sección III). Prohibiendo, como un desafío y falta de confianza al sistema monetario nacional, el uso de la cláusula de moneda extranjera en los contratos estrictamente de orden interno<sup>21</sup>. El efecto fundamental de la ilicitud de las cláusulas en moneda extranjera para los contratos de orden interno, era el prohibir el uso de cláusulas valor moneda extranjera. Recientemente esta posición extrema de la jurisprudencia francesa se ha atenuado, reconociendo como válidas las estipulaciones en moneda extranjera, cuando ésta se fija como moneda de cuenta, o sea, cuando el deudor se libera entregando un equivalente en francos franceses<sup>22</sup>, conservando la ilicitud de la estipulación de la moneda extranjera como moneda de pago en los contratos estrictamente de orden interno.

Una posición similar a la posición tradicional francesa, o sea, la de negar la validez de las estipulaciones valor en moneda extranjera, se adopta en Brasil<sup>23</sup>, donde la ley expresamente declara como nula cualquier estipulación de pago en

20. La doctrina alemana distingue entre la deuda de una suma de dinero que se cristalicen en una suma nominal de dinero, y las deudas de valor, donde si bien expresen sus resultados en una moneda, tienen por objeto un valor. G. PIERRE-FRANCOIS, *La Notion de Dette de Valeur en Droit Civil Essai d'une théorie*, París, 1975, pág. 2.

21. PIERRE-FRANCOIS, *Dette de Valeur*, pág. 101. La Jurisprudencia francesa había establecido para las obligaciones en moneda extranjera una distinción entre contratos de orden interno, y contratos de orden externo (los denominados operaciones internacionales), para dar valor solamente a la estipulación en moneda extranjera, en los contratos de orden externo, KUMEROW, el débito pecuniario, págs. 51 y siguientes.

22. PIERRE-FRANCOIS, *Dette de Valeur*, pág. 101. La distinción entre moneda de pago y moneda de cuenta comenzó con la sentencia Colombo de 1966, donde la casación consideró la falta de un trato internacional no era suficiente para declarar la nulidad de la cláusula moneda extranjera en contrato de orden interno, siempre que la moneda extranjera sólo se fijara como moneda de cuenta.

23. Ver KUMEROW, el débito pecuniario, pág. 50; KENNETH KRST and KIETH ROSSERNN, *Law and Development in Latin America, California, 1975*, páginas 444, 445 y 459.

moneda que no sea la de curso legal<sup>24</sup>. La disposición de la ley de Brasil se lee como prohibiendo la estipulación cláusula de valor moneda extranjera<sup>25</sup>.

En Venezuela la estipulación "valor en moneda extranjera" es perfectamente válida; y la Ley del Banco Central permite que se establezca el pago en moneda diferente a la moneda de curso legal (L.B.C. Artículo 79). En caso de estipularse pago en moneda extranjera, el deudor, salvo convenio en contrario debe entregar el equivalente en moneda de curso legal al cambio para la fecha del pago (L.B.C. Art. 95)<sup>26</sup>.

Desde un punto de vista práctico en Venezuela, una cláusula valor de moneda extranjera tendrá poco uso cuando la moneda de referencia sea el dólar norteamericano, debido a la estabilidad de la paridad del bolívar con el dólar (ver Supra, Sección III). Sin embargo, podría tener uso si se hace referencia a una moneda europea, donde ha existido recientemente fluctuaciones desfavorables al valor del bolívar (ver anexo A).

### C) *Moneda extranjera como débito pecuniario*

Siempre que la moneda extranjera objeto de una obligación tenga curso legal en algún país para el momento del nacimiento de la obligación, la obligación se comporta como una deuda de dinero, u obligación pecuniaria.

Si la moneda extranjera no tiene curso legal alguno para el momento del nacimiento del vínculo, como lo sería en el caso de un deudor que se obligue a entregar un número de doblones de oro españoles del siglo XVIII, la obligación sería la de dar un bien determinado en su género (Supra, letra A).

Si por el contrario, la moneda extranjera goza de curso legal en algún país, la obligación estará concretada en una cantidad de múltiplos o submúltiplos de una unidad monetaria<sup>27</sup>.

24. Brasil, Decreto 23.501, del 27 de noviembre de 1935, artículo 2, texto contenido en KRAST, *Law and Development*, pág. 445.

25. KRAST, pág. 459; ídem, KUMEROW, pág. 50.

26. La validez de las convenciones de valor en moneda extranjera está igualmente confirmada en nuestra doctrina, KUMEROW, *El Débito Pecuniario*, página 49.

27. KUMEROW, *El Débito Pecuniario*, pág. 31.

El deudor en consecuencia, estará obligado a devolver una cantidad idéntica de signos monetarios a la suma expresada, independientemente que la moneda extranjera haya sufrido un aumento o disminución en su valor (C.C. Art. 1.737).

De esta forma, un deudor que se haya obligado a pagar una suma de US\$ 100, estará obligado a restituir una suma equivalente de dólares, o sea, US\$ 100. El acreedor no podrá oponer a su deudor que el dólar norteamericano ha perdido su valor adquisitivo o ha sufrido una baja en los mercados monetarios internacionales, por aplicación del principio nominalístico. Una de las diferencias fundamentales entre una obligación en moneda de curso legal, y una obligación en moneda extranjera es que el deudor en la obligación en moneda extranjera, puede entregar el equivalente al valor de la moneda extranjera, en moneda de curso legal a la tasa de cambio para la fecha de pago (L.B.C. Art. 95), con la excepción de los casos en que la moneda extranjera se haya fijado como moneda de pago (ver *Infra*, Sección V), en cuyo caso deberá entregar a su acreedor la especie misma, o sea, exactamente el cuántum en la especie contratada. Sin embargo, en ambos casos el acreedor deberá aceptar el monto numérico predefinido por la moneda extranjera.

El hecho de que la moneda extranjera se use como una cláusula de valor (*Supra*, letra B) no resta validez a la afirmación que la obligación en moneda extranjera es una obligación pecuniaria. Observemos, un deudor en Francia se obliga frente a su acreedor igualmente francés a un pago de una obligación en libras esterlinas. Para el momento del nacimiento de la obligación el acreedor esperaba una apreciación en el valor de la libra, y optó para conservar el valor de su crédito, en fijar el monto del mismo con referencia a la libra. Si, contra las expectativas del acreedor, la libra baja en valor con referencia al franco, el acreedor no puede oponer a su deudor esta baja en el valor de la moneda del contrato, y por lo tanto deberá aceptar el monto de libras esterlinas prometidas o su equivalente en francos.

D) *Consecuencias de tratar una obligación en moneda extranjera como una obligación pecuniaria*

Independientemente de que la moneda extranjera se haya usado como cláusula de valor, o la obligación sea una obligación monetaria internacional (ver Supra, Sección III) o sea, donde exista un verdadero flujo de valores a través de fronteras, la obligación se comporta igual que una obligación pecuniaria cuyo objeto sea moneda de curso legal. De aquí:

1) Se aplica el principio nominalístico<sup>28</sup>. El deudor deberá devolver al acreedor una cantidad numérica idéntica de la expresada en el contrato (Art. 1.737 C.C.). Así, un deudor domiciliado en Venezuela contrata una obligación de 1.000 libras esterlinas, en el momento del pago se libera entregando a su acreedor 1.000 libras esterlinas, independientemente de que la libra esterlina se hubiera devaluado en relación con el bolívar o en relación con cualquier otra moneda.

2) El acreedor que recibe el pago no puede oponer al deudor la pérdida del valor de cambio en la moneda. Así, aplicando rigurosamente el principio nominalístico (Art. 1.737 C.C.), el deudor se libera entregándola al acreedor la misma cantidad numérica del mismo signo monetario recibido. En un caso decidido por los tribunales ingleses, el deudor convino en la demanda y pagó exactamente 18.035 francos franceses. El acreedor pretendía pago en libras esterlinas, moneda de curso en su domicilio y la cual se había apreciado en valor con relación al franco. El Tribunal consideró que el pago era bueno aún cuando el franco francés se había depreciado sustancialmente en relación con la libra esterlina, moneda de curso legal en el domicilio del acreedor<sup>29</sup>; conclusión no aplicable después que el deudor ha incumplido su obligación (Infra, N° 4).

3) Se aplican a las obligaciones en moneda extranjera las mismas reglas en materia de intereses, aplicables a las obligaciones pecuniarias<sup>30</sup>.

28. Según el principio nominalístico, el "dinero tiene el valor que el estado le asigna, regla que impide atribuir a la moneda de curso legal un valor diverso del valor nominal", KUMEROW, *El Débito Pecuniario*, pág. 36.

29. Caso, *Société des Hotel Le Touquet contra Cummings*, 1 Kings Bench, 451. Citado por MANN, *The Legal Aspects of Money*, pág. 331.

30. Para un estudio en Venezuela sobre el régimen de los intereses en las obligaciones pecuniarias (débitos pecuniarios), ver KUMEROW, *El Débito*

Si la relación entre el acreedor y el deudor se rige por la Ley venezolana, las partes podrán fijar libremente los intereses, dentro del límite legal, por lo cual nunca podrán exceder el uno por ciento mensual (C.C. 1.746) o el doce por ciento anual fijado por el decreto de represión contra la usura<sup>31</sup>. Si los intereses exceden el monto señalado deberán reducirse al límite máximo fijado en la Ley<sup>32</sup>. El decreto de represión contra la usura sólo es aplicable para el caso de obligaciones que deban cumplirse en Venezuela, lo cual sucede en los casos de un *deudor domiciliado en Venezuela*<sup>32 bis</sup>. De lo cual, un acreedor venezolano de un crédito pagadero en el exterior, puede dentro de los límites de la ley del lugar del pago, cargar los intereses corresponsivos o moratorios que considere.

Del mismo modo, un acreedor extranjero está limitado en el monto de intereses que puede cobrar por un crédito pagadero en Venezuela, independientemente que la obligación sea en bolívares, o en moneda extranjera. Recientemente, se ha agregado un control adicional al acreedor extranjero mediante el procedimiento de registro de crédito externo en la Superintendencia de Inversiones Extranjeras, en cumplimiento de los extremos del Reglamento de Inversiones Extranjeras<sup>33</sup>. Conforme a los formularios de la Superintendencia de Inversiones Extranjeras para el registro y aprobación de créditos externos deberá expresarse el monto de intereses y comisiones a pagarse por las obligaciones en moneda extranjera<sup>34</sup>.

Pecuniario, págs. 70 al 86, inclusive. Igualmente, JOSÉ MELICH ORSINI, Estudios de Derecho Civil, Tomo I, Caracas, 1974, Sección III. La mora del deudor en el derecho venezolano, págs. 240 y siguientes; ELOY MADURO LUYANDO, Manual de Obligaciones, Caracas, 1967, Sección 912. Donde se tratan específicamente los efectos de las estipulaciones usurarias.

31. Decreto de represión contra la usura, Decreto N° 246 de 1946, Artículo 1. Ley de Protección al Consumidor, G. O. 1960 Ext., 2-9-1974, Artículo 6.

32. MADURO, *Obligaciones*, sección 912.

32bis Conclusión a la cual ha llegado la jurisprudencia norteamericana. Ver R. LELAR, *American Conflicts Law*, Nueva York, 1968, Sección -53. Entre nosotros la estipulación de intereses usurarios es contrario al orden público, por lo cual no podrá ser ejecutada por un tribunal venezolano independientemente de su validez. La validez de la estipulación va depender de la ley aplicable al contrato.

33. Régimen común de capitales extranjeros. Decreto 63, de 1974.

34. El reglamento de Inversiones extranjeras, Decreto 63 de 1974, no se refiere expresamente a las estipulaciones usurarias, sin embargo, al someter la aprobación y registro de los créditos externos a la Superintendencia de Inversiones Extranjeras, se supone que ésta ejercerá un control sobre la legalidad de la estipulación de intereses. En la práctica la Superintendencia está aplicando un límite máximo de intereses calculados como

Si las partes no han fijado los intereses, en una relación civil el deudor sólo deberá intereses a partir de la mora<sup>35</sup> y a razón del tres por ciento (3%) anual (C.C. 1.746, primer aparte). Si la deuda es mercantil, el deudor deberá al acreedor de pleno derecho intereses correspectivos<sup>36</sup>, independientemente de la mora, y siempre que la obligación sea líquida<sup>37</sup> y exigible, los intereses correspectivos serán iguales a los intereses de mercado (C. Com. Art. 108).

4) El principio nominalístico no permite que el acreedor pueda exigir al deudor, una indemnización de daños y perjuicios derivados del retardo culposo en el cumplimiento de una obligación pecuniaria, distinto de los intereses moratorios (C.C. 1.282); por lo cual el acreedor no podrá exigir una indemnización proveniente de la devaluación o pérdida de valor adquisitivo de la moneda (C.C. 1.737). Sin embargo, cuando la obligación pecuniaria es una obligación en moneda extranjera se debe distinguir la devaluación (o depreciación) interna, o pérdida de poder adquisitivo de la moneda; de la pérdida de valor de cambio o devaluación externa. El acreedor nunca podrá exigir a su deudor una indemnización compensatoria por la pérdida del valor interno de una moneda, aún de una moneda extranjera: un acreedor venezolano de libras esterlinas no puede pedir a su deudor una indemnización porque la libra ya no compra lo mismo en la Gran Bretaña. Pero por el contrario, no es aplicable el principio de inmutabilidad al valor de cambio o valor externo de la moneda. El acreedor siempre podrá exigir a su deudor una indemnización por la caída del valor de cambio de la moneda extranjera, si ésta ha ocurrido des-

puntos, sobre las tasas primarias de los mercados internacionales. Fundamentalmente se usan las tasas interbancarias de Londres. (Libor).

35. MADURO, Obligaciones, Sección 288.

36. Intereses correspectivos es el deber jurídico a cargo del deudor de cantidad de dinero ciertas y líquidas de retribuir a su acreedor, independientemente que el deudor se encuentre en mora.

KUMEROW, El Débito Pecuniario, pág. 83. Como más correcta se recomienda la denominación de intereses retributivos, KUMMEROW, ídem.

37. En la obligación en moneda extranjera el valor capital del crédito no es una suma líquida en unidades monetarias locales hasta el momento del pago, ya que es posible que el valor de cambio fluctúe; sin embargo, esto no impide que se produzcan intereses correspectivos, ya que éstos se calculan como un porcentaje del valor de unidades monetarias en las cuales está cifrada la obligación. Así los intereses de una obligación de US\$100, calculados al 10% serán US\$10, pagaderos a la tasa de cambio en bolívares a la fecha de pago.



pués que el deudor ha incurrido en mora<sup>38</sup>. Generalmente, lo que sucede es que el acreedor protege el cambio conservando para sí la opción entre exigir la moneda extranjera, o equivalente en moneda de curso, obteniendo de esta manera el mejor de los cambios de la moneda.

Nuestra doctrina nacional rechaza la indemnización del cambio de valor en los débitos numerarios, los cuales incluyen los montos precisados, o sea, en cantidades líquidas, aún en los casos en que el deudor esté en mora<sup>39</sup>. Lo cual lleva a excluir la indemnización por la caída del valor de cambio. Sin embargo, podría alegarse que la obligación en moneda extranjera es un débito reductible a dinero (no líquido), ya que el valor de la obligación en términos de moneda de curso, no es líquido sino hasta el momento del pago. Aceptar esta afirmación le resta carácter de débito pecuniario a la obligación en moneda extranjera, pero permite, de acuerdo con nuestra doctrina, la indemnización del daño por cambio de valor después de la mora<sup>40</sup>. Para nosotros es necesario conservar la naturaleza pecuniaria de la obligación en moneda extranjera, pero aceptar que las mismas tienen una naturaleza especial por cuanto no están en el momento de su nacimiento, determinadas en un número de cantidades de moneda de curso. Por lo cual, el acreedor podrá exigir a su deudor, después de la mora una indemnización por la caída del valor de cambio de la moneda extranjera, no así una indemnización por la pérdida de su poder adquirido. Esta conclusión fue utilizada en la convención de Ginebra sobre títulos de crédito, al establecer que si el deudor está en mora, el acreedor puede reclamar, a su elección que el importe sea pagado en moneda de ese lugar al día de

38. La doctrina italiana acoge este principio, ver *Infra*, cita 48. En Italia el acreedor de una obligación en moneda extranjera no tiene la facultad de escoger entre el pago en moneda de curso o el pago en moneda extranjera, como sí sucede en Venezuela, ver *Infra*, Sección V. B.; lo cual explica la necesidad de permitirle el resarcimiento de los mayores daños provenientes del cambio de valor de la moneda. Sin embargo, es posible que el acreedor, aún en el sistema adoptado en Venezuela, tenga necesidad de exigir la indemnización de los mayores daños, por ejemplo cuando la obligación establece la moneda extranjera como moneda de pago, en cuyo caso, la obligación es pura y simple, y no facultativa (ver *Infra*, sección VI).

39. G. KUMMEROW. Daño Contractual resarcible. Caracas, 1964, pág. 100.

40. *Idem*, pág. 97.

vencimiento o al día de pago<sup>41</sup>. La elección del acreedor evidentemente, le permite cargar a su deudor el riesgo de cambio, resultado similar al permitir que el acreedor exija una indemnización por la caída del valor de cambio de la moneda<sup>41bis</sup>.

#### V. CUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACION EN MONEDA EXTRANJERA

Para el cumplimiento de las obligaciones expresadas en moneda extranjera se debe distinguir si la moneda extranjera está expresada como moneda de cuenta (moneda de contrato, o moneda alternativa), o como moneda de pago<sup>42</sup>. Cuando la moneda se fija como moneda de cuenta, ella fija un medio para definir el "quantum" de la obligación en una moneda extranjera, pero el deudor se puede liberar entregando el equivalente de la moneda extranjera en moneda de curso legal en el lugar de pago. Por ejemplo, en una obligación pagadera en Venezuela, se expresa el objeto de la obligación en dólares en Estados Unidos (\$100), el deudor se libera entregándole a su acreedor la suma de Bs. 430 o la suma de US\$100. Cuando la moneda extranjera se fija como moneda de cuenta se establece para el deudor una obligación alternativa; el deudor se puede liberar entregando la moneda extranjera o su equivalente en moneda de curso (C.C. 1.216). En estos casos tanto la moneda extranjera, como la moneda de curso legal están *in obligationem*, pero una sola de ellas está *in solutionem*, ya que el deudor se libera entregando uno sólo de ellos (ya sea la moneda de curso o la moneda extranjera)<sup>43</sup>.

Cuando la moneda extranjera se establece como moneda de pago, el deudor sujeto a las normas de control de cambio

41. Ver ADOLFO MIAJA DE LA MUELA, *Derecho Internacional Privado*, Madrid, 1963, Tomo II, págs. 253 y siguientes. Conclusión que desarrolla la doctrina para las obligaciones en moneda extranjera, ver cita 47, *Infra*.

41bis Esta conclusión parece chocar con la norma del artículo 1.277 del Código Civil donde se establece que los daños provenientes del retardo en el cumplimiento de una obligación pecuniaria consiste siempre en el pago de interés.

42. También se habla de moneda del contrato (moneda de cuenta) y moneda de pago. NUSSBAUM, *Money In the Law*, pág. 364. Igualmente se puede denominar la moneda de cuenta como moneda alternativa. porque ésta opera como una obligación alternativa donde el deudor tiene facultad de cumplir sus obligaciones en la moneda extranjera o en el equivalente en moneda de curso, ver MADURO, *Obligaciones*, Sección 568.

43. MADURO, *Obligaciones*, Sección 568.

de su domicilio, sólo se libera entregando la suma en moneda extranjera; así en el ejemplo expresado, entregando la suma de US\$100. En estos casos el deudor no puede pretender liberarse entregando el equivalente en moneda de curso legal.

Cuando el deudor se obliga en moneda extranjera como moneda de pago, estamos frente a una obligación simple ya que la moneda extranjera está tanto "in obligationem", o sea, el deudor está obligado a cumplir su obligación en la moneda extranjera; así como "in solutionem", el deudor sólo se libera entregando precisamente el monto de moneda extranjera fijado.

En Venezuela, las obligaciones expresadas en moneda extranjera se presumen, salvo convenio en contrario, como obligaciones de moneda de cuenta; así el deudor siempre se libera entregando a su acreedor el equivalente de la moneda extranjera, en moneda de curso legal para la fecha del pago (L.B.C. Art. 95)<sup>44</sup>. En un sentido similar, para los casos de letras de cambio el Código de Comercio (Artículo 449), establece que "siempre que se estipule que una letra de cambio ha de ser pagada en una clase de moneda que no tenga curso en el lugar de pago, la cantidad de la misma puede ser pagada, teniendo en cuenta su valor el día en que el pago sea exigible en la moneda del país (moneda de curso legal en el lugar de pago) a menos que el librador haya estipulado que el pago deberá realizarse en la moneda indicada (Cláusula de pago efectivo en moneda extranjera)". Las normas de la Ley del Banco Central (Art. 95) y el Código de Comercio (Art. 449) adoptan la denominada regla del lugar del pago, la cual se extiende a permitir que el deudor escoja entre pagar la obligación en moneda extranjera o en la moneda (de curso legal) del lugar de pago, aún cuando, ésta no corresponda a la moneda objeto de la prestación. La presunción salvo estipulación en contrario, que en toda obligación en moneda extranjera, ésta se establece como moneda de cuenta, es casi universal entre los países de influencia continental<sup>45</sup>.

44. Texto copiado del artículo 26 de la derogada Ley de Monedas de 1954, Gaceta Oficial N° 21.749 de 17 de febrero de 1954.

45. Alemania, B.G.B., artículo 244, Italia C.C. Art. 1.279, España C.C. 1.179, Suiza Código de Obligaciones, Artículo 84, Argentina C.C. 24, 12 y 607. Francia, la presunción es una construcción de la doctrina, ver H. L. et JEAN MAZEAUD, Cours du droit Civil, Vol. I, París, 1973, Sección 883. La obligación en moneda extranjera crea una opción a favor del acreedor

En la práctica muchos contratos en moneda extranjera se limitan a expresar el objeto de la obligación en moneda extranjera, sin señalar si la moneda extranjera debe operar como moneda de pago o como moneda de cuenta. Si en el contrato no se ha fijado de manera inequívoca la moneda extranjera como moneda de pago, ésta se considerará siempre como moneda de cuenta (ver *Infra*, Sección VII), excepto en los créditos derivados del comercio internacional pagaderos en Venezuela donde se use los servicios de un Banco Comercial, caso típico del cobro de importaciones realizadas a crédito. En estos últimos por la adopción de los usos uniformes para el cobro internacional, se invierte la presunción, o sea, se presume, salvo estipulación en contrario que la moneda extranjera se ha establecido como moneda de pago (ver *Infra*, Sección VII, C).

#### A) *Compensación y la obligación en moneda extranjera*

Para que proceda la compensación entre dos créditos se requiere entre otros que exista homogeneidad entre el objeto de ambos créditos (C.C. 1.333); el Código Civil exige que "ambos créditos tengan igualmente por objeto una suma de dinero". Cuando uno de los créditos versa sobre moneda extranjera se debe distinguir si la moneda extranjera se ha fijado como moneda de cuenta o como moneda de pago.

En la última hipótesis, o sea, cuando la moneda extranjera se ha fijado como moneda de pago, el deudor estará obligado a entregar a su acreedor la "especie contratada"; moneda extranjera. En este caso el deudor no podrá oponer a su acreedor compensación fundada en un crédito en moneda de curso legal, así un deudor de una obligación en marcos alemanes no podrá oponer a su acreedor la compensación en base a un crédito en bolívares. Por el contrario, si ambos créditos están denominados en la misma moneda extranjera, la compensación opera; así: dos créditos en dólares norteamericanos. Evidentemente siempre podrá operar la compensación convencional<sup>46</sup>, o sea,

(sentido contrario que en el caso de la Ley venezolana) fundada en el carácter alternativo de la obligación.

46. La compensación convencional requiere la voluntad de ambas partes. MADURO, *Obligaciones*, Sección 771.

cuando el deudor y el acreedor recíproco de créditos en monedas diversas convienen en compensar sus créditos<sup>47</sup>.

Si la obligación establece la moneda extranjera como moneda de cuenta, el deudor tiene la facultad entre pagar su obligación en moneda extranjera o moneda de curso legal. En estos casos la compensación es facultativa del deudor, ya que el deudor tiene la elección entre pagar en moneda extranjera, o pagar en moneda de curso legal, objeto homogéneo<sup>48</sup>; criterio adoptado expresamente para los casos de obligación en moneda extranjera por la doctrina y jurisprudencia alemana<sup>49</sup>.

#### B) *La mora de la obligación en moneda extranjera*

Si la moneda extranjera se ha fijado como moneda de pago, el retardo culposo del deudor en el cumplimiento va a producir los efectos ordinarios del retardo en el cumplimiento de todo débito pecuniario; o sea, el resarcimiento de intereses moratorios (C.C. 1.277). Si la moneda extranjera se ha fijado como moneda de cuenta, el retardo culposo del deudor además de dar lugar a los intereses moratorios como indemnización del retardo (C.C. 1.277), el deudor va a perder la facultad de escoger si paga la obligación en moneda de curso o en moneda extranjera, correspondiendo la escogencia al acreedor a partir del retardo (C.C. 1.217, parágrafo 3º). El Código Civil para el caso de obligaciones alternativas (dentro de las cuales clasificamos las obligaciones en moneda de cuenta), establece que para el caso de incumplimiento culposo del deudor, "el acreedor puede hacerse poner en posesión de una cualquiera de las cosas, pero el deudor siempre conserva el derecho de liberarse entregando la otra ((C.C. 1.217, parágrafo 3º). En el caso de obligaciones en moneda extranjera, sin embargo, la doctrina correctamente ha interpretado que para el caso de retardo culposo del deudor, la facultad de escogencia que le confiere el Código Civil se pierde<sup>50</sup>. Fundamentalmente se quiere preve-

47. En este sentido se ha pronunciado la Jurisprudencia italiana: App. Milán, citada por NUSSBAUM, *Money in The Law*, pág. 300.

48. MADURO, *Obligaciones*, Sección 772.

49. NUSSBAUM, *Money in The Law*, pág. 376.

50. Ver MANN, *Legal Aspects of Money*, pág. 331, NUSSBAUM, *Money in The Law*, pág. 362.

nir que el acreedor sufra un mayor daño por el retardo. Si el deudor está mora no podrá pretender de que el acreedor deba sufrir el menoscabo o pérdida de valor en una de las monedas.

La doctrina y legislación italiana, fundada en una naturaleza diferente para las obligaciones en moneda de cuenta (ver *Infra*, Sección VI) permite que el acreedor pida la indemnización de los mayores daños que haya podido sufrir debido a un cambio en el valor de la moneda, pero no la da al acreedor el derecho de escoger entre la moneda de curso y la moneda extranjera<sup>51</sup>. La obligación valor en moneda extranjera (moneda de cuenta) en Italia, se considera una obligación facultativa donde la moneda extranjera está tanto "in obligationem" como "in solutionem", pero donde la moneda, de curso legal está sólo "in solutionem", el deudor está obligado a la entrega de la moneda extranjera, pero puede escoger la entrega, el equivalente en moneda de curso legal (lira) a la moneda extranjera para la fecha del vencimiento. Por ser obligación facultativa, y no alternativa (donde tanto la moneda extranjera como la moneda de curso legal están "in obligationem"), si el deudor no cumple o incurre en retardo; el acreedor no podrá escoger la moneda para el cumplimiento<sup>52</sup> debiendo satisfacerse sólo con la moneda extranjera.

Cuando la moneda extranjera se ha fijado como moneda de pago el acreedor aún después de la mora del deudor no podrá escoger entre la moneda extranjera o la moneda de curso, ya que la obligación es simple (*Supra*, Sección V, encabezamiento). Para estos casos sostenemos que acreedor, en caso de mora del deudor podrá exigir además del pago de los intereses moratorios, una indemnización por la baja en el valor de cambio internacional de la moneda extranjera en relación con la moneda de curso, desde la fecha de la mora hasta el momento del pago (ver *Supra*, Sección IV, D, 4).

### C) *Oferta Real y Depósito*

Es posible si el plazo se ha establecido en beneficio del deudor (C.C. 1.214) que esté previendo una alza en el valor

51. MESSINEO, *Manual de Derecho Civil y Comercial*, traducción de Santiago Santis Melendo, Buenos Aires, 1955, Sección 112 y 119.

52. En la obligación facultativa existe un solo objeto en obligación.

de la moneda extranjera, decida anticipar el pago de su obligación; igualmente, vencido el término el deudor quiera liberrar su obligación de inmediato por prever una posible alza en el valor de la moneda extranjera. Siempre que el plazo de la obligación esté vencido si éste ha estipulado a favor del acreedor (C.C. 1.307, N° 4), o aún sin vencer pero establecido en favor del deudor, éste puede liberarse mediante el procedimiento de oferta real y subsiguiente depósito<sup>53</sup>.

En caso de oferta real debemos conservar el esquema que hemos seguido, distinguiendo los casos de obligaciones en moneda de cuenta y obligaciones en moneda de pago. Si la obligación es en moneda de cuenta el deudor deberá escoger entre depositar el monto en moneda extranjera, o el equivalente en moneda de curso. En este último caso, el equivalente en moneda de curso se va a determinar para la fecha del depósito ya que en Venezuela los riesgos de la cosa depositada, o sea, en el caso que estudiamos los riesgos de la variación del valor de la moneda en los mercados internacionales, pasan al acreedor a contar desde el día del depósito<sup>54</sup>.

Si la moneda extranjera se fija como moneda de pago, el deudor deberá depositar la "especie" contratada, no teniendo en este caso la facultad de ofrecer el equivalente en moneda de curso. El depósito en moneda extranjera puede causar un problema de custodia que, en el caso de Venezuela por no existir un control de cambio, no es grave<sup>55</sup>. En todo caso, siempre que el deudor vaya a efectuar el depósito en moneda extranjera deberá estimar el valor de ésta en moneda de curso, a los fines de determinar la competencia por el valor (C. P. C. 68).

53. El procedimiento de oferta real y subsiguiente depósito está regulado en el Código Civil Artículos 1.306 y 1.313, y el Código de Procedimiento Civil Artículos 689 al 697. Para un estudio sobre el procedimiento de oferta real, ver MADURO, Obligaciones, Secciones 700 al 713.

54. MADURO, Obligaciones, Sección 708; Código de Procedimiento Civil, Artículo 694, primer aparte.

55. Ley General de Bancos y otros Institutos de Crédito, Artículo 28.

D) *Ley aplicable a la validez de la estipulación en moneda extranjera*

Cuando estamos frente a una obligación en moneda extranjera tendremos fundamentalmente dos problemas de conflictos de leyes, en primer lugar es válida la estipulación de una obligación en moneda extranjera. En algunos países como Brasil y Francia (criterio ahora modificado) la estipulación de una obligación en moneda extranjera aún cuando se estipule como moneda de cuenta, es contrario al orden público interno. En estos casos, el contrato es nulo por haberse fijado una obligación con un objeto contrario al orden público interno del lugar donde nació.

En Venezuela la estipulación de una obligación en moneda extranjera no es contraria al orden público (ver *Infra*, Sección VI). Por lo cual en el contrato que ha nacido en Venezuela, la estipulación del objeto de la prestación en moneda extranjera no acarrea la nulidad del contrato.

La segunda, etapa o fase del contrato en moneda extranjera, es la etapa del cumplimiento o pago. El régimen aplicable a la determinación y legalidad del pago en moneda extranjera se va a regir a falta de estipulación contraria, por la ley del lugar del pago (C. Com 116)<sup>56</sup>. La ley del lugar del pago tiene efectos prácticos importantes; a) en un número de países el pago debe siempre hacerse en moneda de curso legal, y no en moneda extranjera, lo cual equivale a no permitir el pago en moneda extranjera. Así una obligación en moneda extranjera pagadera en España, debe siempre cumplirse en pesetas<sup>57</sup>. En Venezuela la moneda extranjera se puede libremente fijar como moneda de pago (ver *Infra*, Sección VII). Así si el lugar del pago es en Venezuela, y se ha fijado el dólar como moneda de pago el deudor sólo se libera entregando a su acreedor dólares; b) para la determinación de la tasa de cambio en las obligaciones de moneda de cuenta se usan dos sistemas dife-

56. En un sentido igual, Comisión de Derecho Internacional Privado (Código Bustamante). Artículo 170: la Ley local regula las condiciones del pago y la moneda en que debe hacerse.

57. Se excluye de esta afirmación las llamadas obligaciones internacionales, o sea, las que provienen del Comercio Internacional, las obligaciones internas en moneda extranjera siempre deben cumplirse en moneda de curso, PUIG BRUTAU, Fundamentos de Derecho Civil, pág. 376.



rentes (ver *Infra*, Sección VI), el sistema de fecha del vencimiento y el sistema de fecha de pago, siendo éste el adoptado en Venezuela. Si la obligación es pagadera en Venezuela y el pago se ha estipulado en dólares como moneda de cuenta, y a falta de estipulación en contrario, el deudor debe entregar a su acreedor el equivalente en bolívares a la fecha del pago. En Italia, donde se usa la fecha de vencimiento, el deudor deberá entregar liras computadas en su relación con el dólar a la fecha de vencimiento. En Venezuela, si no se ha fijado la aplicación de una ley diferente, la fecha de la tasa de cambio aplicable para la conversión de la moneda extranjera será la que determine la ley de lugar del pago<sup>58</sup>. Siendo el lugar de pago por aplicación del principio de derecho común, el domicilio del deudor (C.C. 1.295).

## VI. DETERMINACION DE LA MONEDA DE CUENTA

### A) *Naturaleza de la moneda de cuenta*

La moneda de cuenta, como señalamos, sirve para fijar el "quantum" de moneda de curso legal que debe entregar el deudor al acreedor al vencimiento de la obligación. Así si el deudor se obliga al pago de US\$ 100 y la tasa de cambio es de Bs. 4,30 por US\$ 1, la obligación del deudor será la del pago de Bs. 430, o alternativamente, U.S.\$100.

En las obligaciones donde la moneda de cuenta se trata como una obligación alternativa (C.C. artículos 1.216 al 1.220): tanto la moneda extranjera como la moneda de curso legal está "in obligationem" pero, una sola de ellas está "in solutionem". El deudor está alternativamente obligado a la entrega de una cantidad no determinada pero determinable, de signos monetarios de curso legal o, un monto determinado en moneda extranjera, y se libera entregando la cantidad de signos de curso legal que resulta de aplicar la tasa de cambio corrientes a la fecha de pago, o el monto predefinido de moneda extranjera.

58. Principio acogido en el Código de Comercio, Artículo 116; y, en el Código Bustamante, Artículo 170. Para un estudio sobre la aprobación del Código Bustamante, ver GONZALO PARRA ARANGUREN, Código Bustamante, en escritos en homenaje a Luis Loreto.

La lectura de la norma consagrada en la Ley de Banco Central relativa a las obligaciones en moneda extranjera, parece establecerlas como una obligación pura y simple de pagar el equivalente en moneda de curso legal. Así el artículo 95 de la Ley de Banco Central establece que "los pagos estipulados en moneda extranjera se cancelan salvo convención especial, con la entrega de lo equivalente en moneda de curso legal, al tipo de cambio corriente en el lugar y fecha de pago". El sentido literal de la norma no confiere al deudor la facultad para optar entre el pago en la moneda extranjera, o el equivalente en moneda de curso legal. Por el contrario, parece establecer la moneda de curso legal tanto "in obligationem" como "in solutionem". En contraste, el Código de Comercio cuando trata la letra pagadera en moneda extranjera, sí establece claramente la facultad de pagar en moneda de curso o, moneda extranjera, al establecer que la cantidad "puede ser pagada" en moneda de curso al valor del día en que sea exigible o la moneda indicada (C. Com. 449).

La doctrina extranjera sostiene que en una obligación en moneda extranjera ya sea con moneda de cuenta o con moneda de pago, el deudor siempre podrá, sujeto a las normas de control de cambio, cumplir su obligación en la moneda extranjera<sup>59</sup>. Evidentemente, cuando la moneda extranjera se fija como moneda de cuenta, el deudor podrá cumplir su obligación mediante la entrega del equivalente en moneda de curso (L.B.C., Art. 95, C. Com. Art. 449), pero siempre será para el deudor una obligación alternativa y corresponderá a éste escoger entre el pago en la moneda extranjera o el equivalente en moneda de curso. Para nosotros esta es la solución correcta que debe adoptarse en Venezuela, a pesar del lenguaje aparentemente contrario en la Ley de Banco Central (Art. 95), especialmente porque en Venezuela existe libre convertibilidad de divisas (L.B.C. Art. 90); por lo cual, no tendría sentido no permitir al deudor el pago mediante la entrega de la especie pactada. En este sentido, se ha pronunciado nuestra jurisprudencia nacional al establecer que si la moneda extranjera es utilizada como moneda de cuenta existe facultad alternativa "debitoris", es decir, el deudor tiene facultad para pagar en

59. MANN, *The Legal Aspects of Money*, págs. 188 al 192.

forma alternativa la moneda extranjera o la moneda local circulante<sup>60</sup>.

En un sentido diferente el Código Civil italiano de 1942, establece que "el deudor tiene la facultad de pagar en moneda de curso de cambio en el día de vencimiento" (Artículo 1.278). La norma italiana pone la monera extranjera "in obligationem", teniendo el deudor la facultad de usar la moneda de curso como medio de pago, o sea, que la moneda de curso está solamente "in solutionem". Un efecto que ya vimos, del carácter facultativo, y no alternativo, de la obligación en moneda extranjera que adopta el nuevo Código italiano es que en caso de incumplimiento la escogencia entre una forma de pago u otra, no pasa al acreedor (ver *Supra*, Sección V).

Las partes pueden convencionalmente restar el carácter alternativo a la obligación en moneda extranjera, fijando expresamente que el deudor sólo podrá cumplir la obligación mediante la entrega del equivalente en moneda de curso legal. Esto sería el caso típico donde la moneda extranjera se esté utilizando exclusivamente como una cláusula de valor (ver *Supra*, Sección IV).

En países donde imperan sistemas estrictos de control de cambio el incluir la moneda extranjera como objeto de la obligación puede ser violatorio al orden público local. Así en Francia, para los contratos internos sólo se acepta el uso de la cláusula de moneda extranjera como cláusula de valor, donde el franco va a estar tanto "in obligationem" como "in solutionem". En estos casos, la obligación en moneda extranjera es una obligación pura y simple<sup>61</sup>.

#### B) *Mecánica para la determinación de la moneda en curso*

Si el deudor cumple su obligación mediante la entrega de la "especie" contratada, moneda extranjera, se libera sin atención la tasa prevaleciente para el cambio de la moneda extranjera a moneda de curso. Si el deudor por el contrario, pretende

60. Jurisprudencia de los Tribunales de la República, Ministerio de Justicia, Tomo XI.

61. PIERRE-FRANCOIS, *Dette de valeur*, págs. 100 al 102.

liberarse mediante la entrega del equivalente en moneda de curso legal deberá primero definir la mecánica aplicable para la determinación del "quantum" en moneda de curso, necesario para liberarse. En la definición de la tasa de cambio evidentemente que el autor va a pretender la fecha y la tasa más favorable, de donde surgen tres problemas: 1) fecha de referencia aplicable a la tasa; 2) lugar o plaza donde se toma la tasa; 3) tipo de tasa, fundamentalmente cuando se usa la tasa oficial y cuando se usa la tasa libre así como la tasa convencional.

1) *Fecha de referencia.* — La fecha para la cual se fija la conversión de moneda extranjera puede ser convencional o legal. La fecha convencional de poco uso en la práctica, será la que las partes fijen de mutuo acuerdo, te pagaré US\$100 o su equivalente a la tasa prevaleciente para tal fecha. Si las partes no han fijado convencionalmente la tasa aplicable, la ley puede fijarla. Para la fijación legal se puede usar dos sistemas; la fijación para el momento del vencimiento de la obligación, o la fijación para el momento del pago.

En Venezuela la regla de derecho común, es que la tasa de cambio se fija para la fecha de pago (L.B.C. Art. 95), norma copiada textualmente de la derogada Ley de Monedas. La conversión de la moneda extranjera en moneda local, a la tasa prevaleciente a la fecha de pago, o sea, para el momento del cumplimiento de la obligación ha sido confirmado en nuestra doctrina<sup>62</sup>.

Para el caso de obligaciones cambiarias el Artículo 449 del Código de Comercio habla "del valor el día en que el pago sea exigido", lo cual de acuerdo con nuestra doctrina es una referencia al día del vencimiento<sup>63</sup> y no la fecha de pago, como se fija para el caso de derecho común (L.B.C. Art. 95). Por lo cual la norma en materia cambiaria modifica el régimen de derecho común. Nuestra doctrina distingue la fecha de exigibilidad, o sea, de vencimiento y la fecha de presentación, adoptando para la fijación del valor de la obligación la tasa para la fecha de vencimiento, ya que la letra es

62. KUMMEROW, el Débito Pecuniario, pág. 55. (60) Jurisprudencia de los Tribunales. Tomo IX (1961), págs. 600 y siguientes.

63. J. L. ARISMENDI. La letra de cambio. Caracas, 1976, pág. 352.

exigible desde la fecha de su vencimiento; de lo contrario, se permitiría al tenedor fijar arbitrariamente la tasa, escogiendo como fecha de presentación la más favorable<sup>64</sup>.

2) *Plaza donde se fija la tasa.*—Es posible que la tasa de conversión de la moneda extranjera o moneda de curso varíe de una plaza a otra, así, es posible que la tasa a la cual se convierten libras esterlinas en dólares norteamericanos sea diferente para cambios en Londres en comparación con la tasa prevaleciente en Nueva York. Esta diferencia de tasas se determinan obviamente por discrepancias entre mercados. Las discrepancias de tasas de cambio ocurren de manera temporal y generalmente tienden a desaparecer en períodos cortos a través de las llamadas operaciones de arbitrajes de tasas. Igualmente, el margen de discrepancia es generalmente pequeño, oscilando en céntimas de por ciento<sup>65</sup>.

Para solucionar las divergencias que puedan surgir por las discrepancias en las tasas en diferentes plazas, la Ley del Banco Central establece que se usará la tasa prevaleciente en el lugar del pago (L.B.C. Art. 95). En el mismo sentido, el Código de Comercio se refiere a los "usos en el lugar del pago", los cuales "serán tenidos en cuenta para determinar el valor de la moneda extranjera (C. Com. Art. 449). Igualmente, el Código de Bustamante usa la tasa en el lugar del pago<sup>66</sup>. De aquí, que en caso de discrepancia en las tasas de cambio para una misma fecha, si la obligación es pagadera en Venezuela, prevalecerá la tasa que se cotiza en Venezuela. Esta es la norma que se adopta universalmente<sup>67</sup>.

Modernamente, por las comunicaciones rápidas entre países, las discrepancias en las tasas de cambio tienden a ser ínfimas, y en muchos casos sólo relevantes para operaciones donde están involucradas cifras muy elevadas. Las discrepancias en tasas de cambio ha dado lugar a lo que se denomina el arbitraje de tasas. El arbitraje consiste en la compra y venta de divisas en dos plazas diferentes siguiendo el principio de comprar en la baja y vender en la alza<sup>68</sup>. Cuando en el mer-

64. J. L. ARISMENDI, ídem.

65. RODRÍGUEZ y CARTER. *International Financial Management*, págs. 101 y siguientes.

66. Código de Bustamante, Artículo 170.

67. MANN, *The Legal Aspects of Money*, pág. 465.

68. RODRÍGUEZ y CARTER. *International Financial Management*, pág. 161.

cado internacional aparecen discrepancias entre las cotizaciones de dos plazas los "arbitradores de tasas", comprarán la moneda en la plaza donde se cotece el precio bajo y la venderán en la plaza donde se cotece el precio alto.

3) *Tipo de tasa.*—Las tasas a la cual se debe convertir la moneda extranjera en moneda de curso se puede fijar por convención entre las partes, o resultar de la Ley.

a) La tasa convencional es la que resulta de convenio expreso entre el acreedor y el deudor. Un caso donde típicamente se fijan convencionalmente las tasas de cambio son los contratos de futuros (ver *Infra*, Sección IX) los cuales operan como contratos de trueque en divisas. Es posible, aún cuando poco frecuente, que las partes hayan estipulado expresamente la tasa de conversión. En nuestra jurisprudencia nacional tenemos un caso donde la tasa convencional nació no de una disposición expresa de las partes, sino del lenguaje usado en la definición del objeto de la prestación. En el caso referido se fijó que "el deudor" podría pagar cada diez días US\$500 ó Bs. 1.675, de esta manera, las partes fijarán —contractualmente— las ratas de conversión del dólar al bolívar en tres bolívars con treinta y cinco céntimos por cada dólar norteamericano<sup>69</sup>. Debe observarse esta sentencia con cuidado: no estaremos frente a una fijación convencional en aquellos casos en que el monto de moneda de curso legal se haya mencionado "incidentalmente"; así, como puede ser para los efectos del registro de una garantía hipotecaria donde el deudor al lado del monto en moneda extranjera, menciona el valor de la moneda extranjera en moneda de curso. Esta es una fijación exclusivamente para los efectos de fijar el límite o alcance del gravamen hipotecario, y para los efectos de la determinación de los derechos de registro. El uso más frecuente en Venezuela es el señalar en paréntesis el monto de bolívares equivalente al monto en moneda extranjera.

En el caso citado no se trataba de una mención incidental, el contrato utilizó la conjunción "o", lo cual se considera característica de las obligaciones alternativas<sup>70</sup>. En este caso el deu-

69. Jurisprudencia de los Tribunales de Instancia, Tomo XI (1963), págs. 411 y 412.

70. MADURO, Obligaciones. Sección 568.

dor podía liberarse entregando precisamente el monto en bolívares que expresamente había fijado en el contrato.

Más propio, para la fijación convencional es el uso de lenguaje expreso tal como "la cual será convertida en bolívares a la tasa de tantos bolívares por dólar norteamericano".

b) Fijación por la Ley. En Venezuela la Ley de Banco Central no define la tasa que debe usarse para la conversión de moneda extranjera en moneda de curso; en el mismo sentido, el Código de Comercio establece que se tendrá en cuenta el valor al día en que el pago sea exigible (C.Com. Art. 449), pero agregando el Código que, "los usos del lugar del pago serán tomados en cuenta para determinar el valor de la moneda extranjera" (Artículo 449).

La tasa prevaleciente para la fecha de pago, o la tasa que fijen los usos del lugar del pago, evidentemente van a hacer referencia en primer lugar a la tasa oficial. En Venezuela existe una tasa oficial única para la compra de dólares norteamericanos, fijada por convenio entre el Ejecutivo Nacional y el Banco Central de Venezuela, a razón de Bs. 4,30/US\$<sup>71</sup>. Por lo cual toda obligación expresada en dólares norteamericanos será convertida en bolívares a razón de la tasa oficial de Bs. 4,30/US\$. Las monedas de Europa no gozan en Venezuela de una tasa fija por cuanto las mismas están flotando con relación al bolívar (ver Supra, Sección II). En estos casos se puede acudir a la Banca comercial y mediante una experticia, definir la tasa promedio para una fecha determinada. Es cierto, como señalábamos que existen diferencias en las tasas de conversión cotizadas por la banca comercial para las monedas europeas llegando éstas hasta un uno por ciento (1%). Una alternativa es que se use como tasa para las monedas europeas y el yen japonés, las tasas de cambio que publica diariamente el Banco Central de Venezuela. Sin embargo, a diferencia de la tasa de conversión dólar a bolívar, fijada por convenio entre el Ejecutivo y el Banco Central de Venezuela, las tasas para mone-

71. Ver Supra, Nota 7. Por cuanto el convenio ha sido publicado en Gaceta Oficial puede ser aplicado como tasa de cambio por el Juez de la causa de oficio, sin necesidad de comprobación. Jurisprudencia de Instancia, Juzgado Segundo de Primera Instancia en lo Mercantil de la Circunscripción Judicial del Distrito Federal de fecha 15 de mayo de 1961, citada por OSCAR LAZO, Código de Comercio anotado. Caracas, 1975, pág. 493.

das dadas por el Banco Central de Venezuela son sólo tasas de referencia y no tasas oficiales, por lo cual un juez no podrá conocerlas de oficio, debiendo por lo tanto exigir su comprobación<sup>72</sup>.

#### VII. MONEDA EXTRANJERA COMO MONEDA DE PAGO

Cuando la moneda extranjera se ha fijado como moneda de pago, ésta estará tanto "in obligationem" como "in solutionem". Como señalamos (Supra, Sección V), el deudor de una obligación estipulada en moneda extranjera como moneda de pago, debe exactamente la suma de unidades monetarias extranjeras expresadas, y sólo se libera entregando o su deudor precisamente la suma de signos contratados. Repitiendo nuestro ejemplo, si un deudor se ha obligado al pago de US\$ 100, estableciendo el dólar norteamericano como moneda de pago, se libera entregando precisamente US\$ 100, y no podrá pretender que su acreedor reciba Bs. 430 (asumiendo una tasa de cambio de Bs. 4,30/US\$).

En Venezuela la Ley de Banco Central, como norma de derecho común, establece una presunción salvo convenio en contrario, que toda obligación en moneda extranjera, opera como una estipulación de moneda de cuenta (L.B.C. Art. 95); en el mismo sentido en materia de letra de cambio, el Código de Comercio presume la estipulación en moneda de cuenta (C. de Com. Art. 449). De aquí que el primer problema que surge con la moneda extranjera como moneda de pago es determinar cuándo ha habido estipulación o convenio fijando la moneda extranjera como moneda de pago.

Debemos recordar que la presunción en moneda de cuenta tiene una excepción importante en las reglas uniformes para el cobro de papel comercial de la Cámara de Comercio Internacional. De acuerdo con las reglas uniformes, las cuales han sido adoptadas por nuestra Banca Comercial para operaciones internacionales, la obligación en moneda extranjera contenida en un título de crédito es una estipulación en moneda de pago,

72. Idem.



así el deudor no se libera sino mediante el pago de la especie contratada en divisas libremente remitibles<sup>73</sup>.

A) *La estipulación moneda de pago*

Para que pueda haber una estipulación en moneda de pago la Ley del Banco Central requiere que exista una "convencción especial" fijando el pago en moneda extranjera (Art. 95). Para el caso de la estipulación en una letra de cambio el Código de Comercio (Art. 449) exige que el librador haya estipulado "que el pago deberá realizarse en la moneda extranjera (Cláusula de pago efectivo en una moneda extranjera)".

El Código Civil argentino (Artículo 617) establece la moneda extranjera como moneda de pago "si por el acto por el que ha constituido la obligación, se *hubiere estipulado* dar moneda que no sea de curso"<sup>74</sup>; la norma del Código Civil argentino no habla del uso de alguna fórmula especial, bastando que el acto constitutivo de la obligación se "hubiere estipulado" el pago en moneda extranjera<sup>75</sup>. El Código Civil alemán (B.G.B.) requiere que el "pago en moneda extranjera esté estipulado expresamente" (Art. 244, encabezamiento).

En un sentido más formal el nuevo Código Civil italiano requiere el uso de la cláusula "efectivo en moneda extranjera" u otra equivalente (C. Com. Art. 1.279). La doctrina y jurisprudencia alemana señalan que para considerarse la moneda extranjera como moneda de pago el lenguaje no requiere solemnidad alguna, pero debe ser tal que no exista duda alguna respecto a la intención de las partes, o sea, debe ser inequívoca<sup>76</sup>.

En Venezuela debemos distinguir si la estipulación en moneda de pago se rige por la norma de derecho común (Ley de

73. Usos uniformes, Art. 6. Citados en Whiting; Finance of Foreign Trade and Foreign exchange, Bungay, 1976, págs. 229 y sigtes. Las reglas uniformes para el cobro de títulos de crédito, versión de la Cámara de Comercio Internacional, París, Artículo 6.

74. Código Civil Argentino, con las Notas de Vélez Sarsfield, Editorial Claridad, Buenos Aires, 1972.

75. Validez de la Cláusula moneda extranjera en Argentina es un problema diferente.

76. KARL LARENZ, Derecho de Obligaciones, traducción de Jaimes Santos Bris (Madrid, 1958, Tomo I, pág. 181).

Banco Central, Artículo 95), o si se trata de una estipulación contenida en una letra de cambio, donde es aplicable la norma del artículo 449 del Código de Comercio.

En el Derecho común, la ley no exige formalidad o solemnidad alguna, limitándose a requerir "una convención especial" (L.B.C. Art. 95). De aquí que las partes no tendrán que usar fórmulas tales como "pagadera en efectivo en dólares de los Estados Unidos", u otras similares, bastando como concluye la jurisprudencia alemana, una expresión inequívoca de manera que no exista duda alguna respecto a la intención de las partes.

De otro lado, no bastará el simple interés del acreedor para leer una cláusula de moneda de pago, la ley del Banco Central requiere una "convención especial" lo cual implica un lenguaje suficientemente claro que de él se derive la intención de las partes que el deudor se libere entregando precisamente una cantidad de signos monetarios extranjeros. Cuando la obligación en moneda extranjera resulte de una operación de crédito externo, se requiere que la misma sea registrada en la Superintendencia de Inversiones Extranjeras, en cumplimiento de las normas contenidas en el reglamento de inversiones extranjeras<sup>77</sup>. Los formularios de registro de créditos externos requieren que se señale expresamente la moneda de pago, lo cual evidentemente va a llamar la atención de las partes respecto a la necesidad de fijar la moneda de pago.

En el caso de las letras de cambio, el Código de Comercio es más formal exigiendo, como se ha dicho, que "el librador haya estipulado que el pago deberá realizarse en la moneda extranjera" ("cláusula de *pago efectivo* en una moneda extranjera"). (C.Com. Art. 440). El lenguaje del Código requiere que se use la expresión "pagadera en efectivo en moneda extranjera" y a falta de esta expresión se considera la moneda extranjera como moneda de cuenta. La necesidad del uso de la "fórmula en efectivo", para los casos de letra de cambio, parece ser la conclusión a la cual han llegado nuestros tribunales de instancia. Así, en Jurisprudencia reciente, se concluyó, con un rigor que podía estar traspasando el lenguaje del mismo Código de Comercio, que la moneda extranjera era moneda de cuenta a pesar del uso de la expresión siguiente: "a los

77. Reglamento Inv. Extranjeras, Dect. 63, Artículo 42.

180 días fecha páguese a la orden de F N.C.B. de N.L.V.S. \$3.219,54, pagadero en US valor nominal, mediante cheque de gerencia contra un Banco en los Estados Unidos"<sup>78</sup>. No se trata —concluyó el tribunal— de una cláusula de pago efectivo en moneda extranjera, como se pretende... La frase... pagadera en US dólar valor nominal, mediante cheque de gerencia contra un banco en los Estados Unidos, no puede leerse ni interpretarse sino en forma conjunta: el pago deberá ser hecho en dólares de los Estados Unidos de la América del Norte cuando se haga a través de un cheque de gerencia contra un banco en dicho país"<sup>79</sup>.

#### B) Validez de la estipulación en moneda de pago

La estipulación de la moneda extranjera como moneda de pago es de valor discutible en todos aquellos sistemas legales donde la moneda nacional además de tener curso legal, o sea, efecto liberatorio de obligaciones, tiene curso forzoso. El curso forzoso existe cuando la ley prohíbe que se estipule el pago de una obligación en moneda distinta a la moneda de curso legal. Así, en el caso de Brasil, la Ley prohíbe que las partes estipulen el pago en moneda distinta al cruzeiro, moneda de curso legal<sup>80</sup>. El mismo efecto se busca cuando la estipulación del pago en moneda extranjera, se ha hecho sin haber cumplido las formalidades del régimen de control de cambio.

En estos casos de curso forzoso (además de curso legal), la estipulación en moneda de pago, es contraria al orden público interno. El efecto de la estipulación en moneda de pago podrá, por lo tanto, acarrear la nulidad del contrato. En España, tanto la doctrina como la jurisprudencia han encontrado una solución más equitativa para los casos de estipulación en moneda de pago. Cuando se estipula el pago en moneda extranjera si la moneda pactada no puede entregarse, el deudor ha de pagar en la moneda de curso legal al cambio corriente al día de pago<sup>81</sup>. El contrato donde se estipule el pago en mo-

78. J. T. R. Vol. VII (1969), pág. 295.

79. Idem, Supra, pág. 296.

80. Ley Brasileira 1936, Art. 1.

81. PUIG BRUTAU, Fundamentos de Derecho Civil, Tomo 1.2., págs. 378 al 380. En sentencia de 8 de junio de 1963. (Aranzadi, Nu. 3323), se sostiene que "retrotraer el pago a la fecha del compromiso se daría el caso inacep-

neda extranjera no adolece del vicio de nulidad "convenida la cláusula moneda extranjera y no pudiendo ésta en el momento del pago surge una cláusula valor moneda extranjera"<sup>82</sup>. El valor de los pactos en moneda extranjera se extiende a las relaciones tanto entre nacionales como extranjeras<sup>83</sup>.

En Venezuela, el bolívar es moneda de curso legal, pero no de curso forzoso. La Ley establece que los billetes de Banco Central serán recibidos a la par, sin limitación alguna, en el pago de obligaciones públicas y privadas salvo el derecho de estipular (el gobierno y los particulares) modos especiales de pago (L.B.C. Art. 79); siendo un modo especial de pago el pago en moneda extranjera (L.B.C. Art. 95). Esta libertad de estipulación en moneda extranjera, está respaldada por la libre convertibilidad del bolívar en papel de primera denominación en moneda extranjera (L.B.C. Art. 90, encabezamiento). El Banco Central se reserva el derecho de establecer, previo acuerdo con el Ejecutivo limitaciones y restricciones a la libre convertibilidad del bolívar en moneda extranjera (L.B.C. Art. 90, único aparte); pero, aún en este caso, extremo, la estipulación en moneda extranjera, como moneda de pago no será contraria a nuestro orden público monetario, ya que la propia ley, no ha establecido el curso forzoso (L.B.C. Art. 79).

### C) Usos uniformes para el pago de títulos de créditos

En 1956 la Cámara Internacional de Comercio<sup>84</sup> redactó en diecinueve artículos las "Normas Uniformes para el cobro de

---

table de que al revertir las pesetas a liras no alcanzará la suma adecuada", citada en PUIG BRUTAU, pág. 230. El efecto retroactivo se daría en todos los casos en que la estipulación en moneda extranjera se considere nula por contraria al orden público. Debe advertirse, sin embargo, que la benignidad de la jurisprudencia española está en algo amparada por la redacción del Artículo 1.170 del Código Civil español.

82. ANTONIO RODRÍGUEZ SASTRE, Obligaciones en moneda extranjera, páginas 223, 148 y 149.

83. Idem, RODRÍGUEZ SASTRE, pág. 148. Cita Jurisprudencia del Tribunal Supremo.

84. La Cámara Internacional de Comercio fue fundada en 1919 y agrupa productores, comerciantes internacionales, banqueros y empresas de seguros, transportistas y usuarios de más de ochenta países diferentes. Trabaja mediante comisiones técnicas nombradas por sus miembros y las asociaciones internacionales que las componen. D. P. WHITING, Finance of foreign trade and foreign exchange, Suffolk, 3ª edición, 1976, págs. 214 y siguientes. Entre otros las Cámaras de Comercio ha redactado los "Usos Uniformes

documentos comerciales" (Normas uniformes para el cobro). Estas reglas son un apéndice o complemento de "los usos y reglas uniformes relativas a los créditos documentarios". El propósito de las "Normas era el de uniformar las reglas aplicables en la Banca para el cobro de documentos comerciales<sup>85</sup>, específicamente para el cobro de documentos comerciales productos de operaciones internacionales. El término "documento comercial" incluye todo tipo de letra de cambio, pagarés, cheques, recibos y otros documentos similares, emitidos para obtener el pago de una suma de dinero<sup>86</sup>. Para los efectos de su aplicación, los Bancos que han adoptado las normas uniformes expresarán en el contrato con su cliente que las normas y definiciones contenidas en las normas uniformes, serán aplicables salvo estipulación expresa en contrario, o salvo el caso en que la aplicación de las mismas sea contrario a normas de orden público en la plaza donde opera el Banco<sup>87</sup>.

La doctrina y la jurisprudencia belga<sup>88</sup> considera a las reglas y los usos uniformes como un orden jurídico "sui generis" comparable en sus efectos al derecho consuetudinario donde las normas se imponen salvo estipulación expresa en contrario. Para la doctrina francesa<sup>89</sup> los usos son un verdadero derecho de comerciante, una codificación de extensión casi universal.

En la práctica los bancos estampan o imprimen en sus formularios o formatos de cobro, la frase "este cobro está sujeto a las normas uniformes para el cobro de documentos comerciales de la Cámara Internacional de Comercio".

En Venezuela la Asociación Bancaria ha adoptado para las operaciones internacionales tanto los "usos" como las "reglas" uniformes para el cobro de documentos comerciales. En la práctica los formatos empleados por la Banca privada en Venezuela llevan impresos la sujeción de la operación a los usos y reglas, así

---

y prácticas aplicables a créditos documentarios, versión vigente 1974; y las reglas uniformes para el cobro de documentos comerciales, versión vigente, 1956.

85. D. B. WHITING, opus cit., pág. 131.

86. Normas uniformes para el cobro, disposiciones generales y definiciones, letra (b) (i).

87. D. P. WHITING, *Finance of Foreign Trade*, pág. 131.

88. MUROIE-OKITUNANGU, *Le Credit documentaire*, Bruselas, 1976, pág. 51.

89. Y. LOUSSOURAN, G. L. D. BREDIN, *Droit de Commerce International*, París, 1969, pág. 48.

como a las normas uniformes. En nuestra opinión, no hay duda alguna respecto a la aplicabilidad de los usos y las reglas en Venezuela. En primer lugar, las disposiciones contenidas en los mismos no es contraria al orden público interno de Venezuela. Ciertamente, y como veremos de seguida, las normas uniformes adoptan el principio de "moneda de pago" para todas las obligaciones estipuladas en moneda extranjera, lo cual modifica la presunción de moneda de cuenta contenida en la Ley de Banco Central (Art. 95), sin embargo, en Venezuela la estipulación en moneda extranjera, aún como moneda de pago está aceptada en la Ley de Banco Central (ver *Supra*, letra b). En segundo lugar, los usos uniformes, así como las "reglas para el cobro" son costumbre mercantil, han sido adoptadas por la asociación bancaria<sup>90</sup>, y son aplicados en toda la República por la totalidad de los Bancos Comerciales (C. Com. Artículo 8). Además, la estipulación en los formatos de los Bancos, los cuales son firmados por sus clientes ya sea en el momento de la apertura del crédito, o durante proceso del cobro o del pago del mismo, constituyen una "estipulación expresa" suficiente para derogar por convenio la norma de derecho común.

La importancia de "las normas uniformes para el cobro" es que en las mismas se establecen en principio toda estipulación como en moneda de pago, o sea, derogan el principio de derecho común contenido en la Ley de Banco Central (Art. 95). Si la operación en monedas extranjeras deriva de una operación comercial internacional y se ha usado la Banca Comercial para el cobro, la estipulación en monedas extranjeras es siempre una estipulación en moneda de pago.

#### VIII. LA EJECUCION FORZOSA DE LA OBLIGACION EN MONEDA EXTRANJERA

Usando el esquema anterior (Sección V); si la moneda extranjera se ha fijado como moneda de cuenta el deudor tendrá

90. Nosotros no conocemos un instrumento o contrato entre los bancos y asociación bancaria en este sentido. Sin embargo, un grupo de seis bancos que entrevistamos afirmaron haber adoptado tanto los usos como las normas uniformes para el cobro, en base a un acuerdo de la Asociación Bancaria. En efecto, los seis bancos estaban expresamente estampados en todos sus formularios la expresión adoptando los usos.

la facultad de escoger entre entregar a su acreedor el monto fijado en moneda extranjera, o su equivalente en moneda de curso legal a la fecha de pago (fecha de vencimiento en algunas jurisdicciones); si por el contrario la moneda extranjera se ha fijado como moneda de pago, el deudor sólo podrá entregar a su acreedor exactamente el monto de la moneda extranjera contratada. Después del incumplimiento del deudor, si la moneda extranjera se ha fijado como moneda de pago el acreedor sólo podrá exigir el cumplimiento forzoso en la moneda extranjera; si la moneda se fija como moneda de cuenta el acreedor podrá optar entre pedir el equivalente en moneda de curso, o la moneda extranjera. Aún cuando el acreedor exija el cumplimiento en el equivalente en moneda de curso. No conocerá con precisión el montante de ésta en el momento de intentar la demanda ya que las tasas de cambio pueden fluctuar durante el proceso.

#### A) *El libelo de la demanda*

En el libelo de demanda se deberá determinar con precisión la cosa objeto de la demanda (C.P.C. Art. 237). El acreedor en el libelo deberá determinar con precisión si está pidiendo el cumplimiento forzoso de la obligación en un determinado equivalente en moneda de curso legal, o si el objeto de la demanda es una moneda extranjera. De aquí que no podrá el acreedor demandar el pago de Bs. 430 ó USA\$ 100, con el riesgo de que el demandado oponga una excepción dilatoria por defecto de forma (C.P.C. Art. 248, N° 7). El acreedor no tiene libertad absoluta de escoger si demanda por la moneda de curso o la moneda extranjera por lo cual debemos distinguir:

1. Si la obligación fija la moneda extranjera como moneda de cuenta, el acreedor podrá escoger si exige el cumplimiento forzoso en moneda de curso o en moneda extranjera.

El acreedor al acudir a los tribunales de justicia puede asumir tres posiciones diferentes: en primer lugar, puede demandar el cumplimiento en moneda extranjera, en cuyo caso deberá identificar la cantidad de moneda extranjera objeto de la demanda; en segundo lugar, puede el acreedor demandar

el equivalente en moneda de curso legal del monto en moneda extranjera, si en el libelo de la demanda no fija el acreedor, la tasa de cambio para la conversión de la moneda extranjera en moneda de curso legal, el juez deberá fijarlo mediante una experticia complementaria (ver *Infra*); en tercer lugar, el acreedor puede optar por demandar un "quantum" determinado en moneda de curso legal que corresponda al cambio para la fecha de intentar la demanda contra el deudor.

En la práctica los dos primeros casos tienen el mismo efecto ya que el Juez deberá acudir a una experticia complementaria a la sentencia (C.P.C. Art. 174), para fijar la condena del deudor en una cantidad en moneda de curso legal, lo que equivale a decir que el monto en moneda de curso al cual será condenado el deudor se fija para la fecha de la experticia complementaria, y no para la fecha del vencimiento de la obligación, ni para la fecha en que se intente la demanda.

El tercer caso, o sea, donde el acreedor escoge una tasa de cambio determinada y demanda a su deudor por un "quantum" predefinido de moneda de curso legal, es algo discutible. Como señalamos (*Supra*, Sección V) después del incumplimiento culposo, el deudor no puede aprovecharse en perjuicio de su acreedor, de un acontecimiento en los mercados cambiarios. Así, es posible que el acreedor prevea que la moneda extranjera va a sufrir una baja en los mercados en relación con la moneda de curso; si el deudor hubiera cumplido su obligación al vencimiento el acreedor hubiera recibido el monto de moneda de curso al cambio para la fecha del vencimiento, o el monto fijado en moneda extranjera, el cual hubiera convertido en moneda de curso. Después del incumplimiento, ya no corresponderá la escogencia entre las dos monedas al deudor sino al acreedor, y éste podrá optar entre exigir la moneda de curso o la moneda extranjera; igualmente, podrá proponer la fijación de la tasa de cambio hasta el momento en que se practique la experticia complementaria del fallo, o podrá optar por fijar la tasa para la fecha de la demanda (ver *Supra*, Sección VI).

2. Si la obligación se contrata en moneda extranjera como moneda de pago (ver *Supra*, Sección VI) el acreedor sólo podrá demandar a su deudor por el pago de la especie con-



tratada, o sea, la moneda extranjera. Si el acreedor, prevé una devaluación de la moneda extranjera en los mercados mundiales en relación a la moneda de curso, ¿podrá demandar a su deudor por los daños y perjuicios que su incumplimiento le va a producir?; ¿específicamente podrá pedir además de la moneda extranjera una compensación por la devaluación del valor de la moneda? La respuesta en nuestra opinión es afirmativa (ver *Supra*, Sección IV). En estos casos el demandante (acreedor) debe tener cuidado en pedir especialmente los daños que puedan ocurrir como consecuencia de una pérdida en el valor de cambio de la moneda extranjera, especificando que los mismos derivan de una posible baja de la moneda extranjera (objeto de la demanda) en los mercados internacionales (C.P.C. 237, 2do. aparte). Por supuesto, los daños consecuencia de la diferencia de cambio se determinarán en una experticia complementaria del fallo.

Aún cuando el libelo no se pueda definir de manera definitiva el valor del objeto demandado en moneda de curso legal, por cuanto este valor se ha dejado para una experticia complementaria al fallo, el demandante deberá estimar en el libelo el valor de la demanda (C.P.C. Art. 74) en bolívares (moneda de curso legal) a los efectos de fijar la competencia por razón de la cuantía. Esta estimación deberá hacerse en base al valor de cambio de la moneda extranjera para la fecha de intentarse el juicio.

#### B) *Sentencia*

La sentencia deberá recaer sobre la cosa objeto de la demanda (C.P.C. 162). Si el acreedor ha demandado el pago en moneda extranjera la sentencia deberá versar sobre la moneda extranjera; si el acreedor demandó el pago del equivalente en moneda extranjera la sentencia debe condenar al deudor al pago del equivalente (C.P.C. 162), siendo éste el que se fije en experticia complementaria del fallo (C.P.C. 174).

En los casos donde el acreedor ha demandado un monto determinado de bolívares, la sentencia sólo podrá condenar al deudor al pago del monto expresado en bolívares en el libelo (C.P.C. Art. 162, único aparte), para evitar *ultrapetita*; según

nuestra doctrina, el juez está limitado a condenar hasta monto expresado en el libelo aún cuando se pretenda practicar una experticia complementaria del fallo para determinar el valor real de la obligación para el momento de la sentencia<sup>91</sup>. Evidentemente que para el acreedor es más lógico no determinar en el libelo el valor del objeto en moneda de curso (bolívares) dejando esta estimación para una experticia complementaria, evitando de esta forma que el juez limite la condena al monto demandado<sup>92</sup>.

### C) *Ejecución de la sentencia*

Si se hubiere condenado al deudor al pago de una cantidad determinada en bolívares, como sucede cuando el acreedor ha demandado el pago del equivalente en bolívares, habiendo fijado dicho equivalente en el libelo, la cantidad será líquida en el sentido de estar determinada en un cierto número de unidades monetarias de curso legal. Si la condena hubiere recaído sobre una cantidad líquida de dinero el Juez mandará a embargar bienes del deudor (C.P.C. Artículo 450).

Cuando se hubiere demandado el monto de moneda extranjera en moneda de curso (cuando la tasa de cambio se haya fijado convencionalmente), la condena no recaerá sobre una suma líquida de dinero<sup>93</sup>; por lo cual, el juez deberá dis-

91. MARCANO RODRÍGUEZ, Apuntaciones analíticas, Tomo III, citado por G. KUMMEROW, Esquema del daño contractual resarcible según el sistema normativo venezolano, Caracas, 1964, pág. 97.

92. Según nuestra doctrina, el Juez no incurre en ultra petita, cuando el demandante abandona "abinitio" la estimación cuantitativa del perjuicio indemnizable a la fijación de expertos cuya recisión se tendrá como complementaria del fallo, KUMMEROW, Daño Contractual, págs. 87 y siguientes. La estimación del valor para los solos efectos de fijar la competencia C.P.C. Art. 68), no limita la capacidad del juez a condenar al deudor al pago de una suma diferente.

93. Por cantidad líquida se entiende un monto determinado o determinable por un simple cálculo aritmético basado por datos precisos de la sentencia o del acto que haga sus veces. Corte Superior Primera en lo Civil y Mercantil del Distrito Federal y Estado Miranda, Sentencias de marzo 1965, marzo 1954, citadas por O. LAZO y J. MARTÍNEZ L. Código de Procedimiento Civil, Tomo III, pág. 451. Evidentemente, que el Juez no tendrá los elementos para calcular mediante un simple cálculo aritmético el valor de cambio de la moneda extranjera, especialmente cuando el valor de ésta sea flexible, ya que el mismo puede oscilar día a día.

poner que se practique una experticie complementaria (C.P.C. Art. 450).

D) *La vía ejecutiva*

(La obligación en moneda extranjera como obligación de dar u obligación de hacer).

En las obligaciones en moneda extranjera el uso de la vía ejecutiva se puede considerar limitado exclusivamente a aquellos casos donde el demandante exige el pago de una suma determinada de bolívares. Para que proceda la vía ejecutiva es necesario que la obligación del demandado sea la de pagar alguna cantidad líquida de dinero (C.P.C. 523), lo cual excluye los casos donde el monto en moneda de curso legal esté sujeto a una experticia de fallo, como sucede en los casos donde se demanda una cantidad en moneda extranjera o, un equivalente en moneda de curso y aún no sea fijado la tasa de cambio. Existe una excepción de importancia en el caso de letras de cambio denominadas en moneda extranjera donde el acreedor debe exigir el pago en el equivalente en moneda de curso legal a la tasa imperante para la fecha del vencimiento y no para la fecha de pago (C. Com. Art. 449). En estos casos, el acreedor (tenedor de la letra) expresará en el libelo el equivalente en moneda de curso usando la tasa de cambio aplicable para la fecha del vencimiento (ver *Supra*, Sección IV, C), por lo cual el objeto de la demanda versa sobre una cantidad líquida, cumpliendo así los extremos del artículo 523 del Código de Procedimiento Civil.

Puede argumentarse que la obligación pecuniaria, y por ende la obligación en moneda extranjera es una obligación de hacer específicamente una obligación de "entregar" una cantidad de signos monetarios; en cuyo caso, el Código de Procedimiento Civil permite la vía ejecutiva (C.P.C. Art. 523). El Código de Procedimiento Civil permite el uso de la vía ejecutiva si la obligación fuere de hacer alguna cosa determinada, para lo cual el demandante estimará, bajo juramento, el perjuicio (C.P.C. Art. 523). En nuestra opinión esta conclusión es errada. En primer lugar, un sector, la doctrina latinoamericana, denomina la obligación pecuniaria como una verdadera

obligación de dar cosas fungibles (signos monetarios)<sup>94</sup>, en el mismo sentido la moderna doctrina francesa afirma que la obligación pecuniaria es una obligación de dar donde el objeto es una suma de dinero<sup>95</sup>. Si la obligación pecuniaria, expresada en moneda extranjera, es una obligación de dar no es aplicable la norma en el Código de Procedimiento relativa al uso de la vía ejecutiva en las obligaciones de hacer (C.P.C. Art. 523). Contra esta asimilación a las obligaciones de dar un sector amplio de la doctrina afirma que la obligación pecuniaria, y por ende de la obligación en moneda extranjera, es una obligación con una naturaleza particular. Así, la doctrina alemana señala que no es una deuda de cosa ni tampoco una deuda genérica sino, una obligación de suma de valor<sup>96</sup>, atribuyéndole una naturaleza especial. La doctrina española, la denomina una obligación de entrega de una cantidad de dinero<sup>97</sup>, en el mismo sentido nuestra propia doctrina nacional<sup>98</sup>. Pero aún, cuando esta afirmación de la doctrina fuere correcta, o sea, que la obligación pecuniaria es una obligación de hacer, no consideramos que pudiese utilizarse la vía ejecutiva prevista en el Código de Procedimiento Civil (Art. 523). El Código de Procedimiento ha regulado expresamente el caso de la demanda de una cantidad de dinero en el encabezamiento

94. Ver PEDRO CAZEAUX y F. TRIGO REPRESAS, *Derecho de las Obligaciones*, 2da. edición, La Plata, 1975, Tomo I, págs. 782 y siguientes. Cazeaux y Trigo, tratan expresamente el caso de las obligaciones en moneda extranjera, afirmando que se le aplican las normas de las obligaciones de dar cantidades de cosas en cuanto lo permita la situación, ídem, pág. 783. En el mismo sentido, LUIS DE GASPARI, *Tratado de Derecho Civil de las Obligaciones en general*, Tomo II, Buenos Aires, 1964, pág. 544. En Venezuela se reconoce el término de obligación de prestar aún cuando no se le atribuye la naturaleza de obligación de dar, KUMMEROW, *El Débito Pecuniario*, págs. 31 y siguientes. El profesor Kummerow no emplea el término obligación de dar sumas de dinero, por el contrario habla de obligación pecuniaria, obligación monetaria, obligación dineraria o débito pecuniario.

95. MAZZEAUD, *Droit Civil*, Sección 866, pág. 859.

96. K. LARENZ, *Derecho de Obligaciones*, Tomo I, pág. 179.

97. PUIG BRUTAU, *Derecho de Obligaciones*, Tomo I, pág. 369. El carácter de obligación de entregar diferencia la "deuda de suma de dinero" de la deuda específica de un signo monetario, PUIG BRUTAU, ídem.

98. MADURO, ELOY, *Apuntes de Clase, Curso de Derecho Civil III*, Universidad Católica, Año Lectivo 1963-1964. El Dr. Maduro denomina sin embargo, a la obligación pecuniaria como una obligación de dar que tiene por objeto una suma de dinero, ver *Manual de Obligaciones*, Sección 182, pero usa el término, sólo para los efectos de explicar el contenido de la norma del artículo 1.285, 2º párrafo del Código Civil; donde ciertamente, nuestro legislador trata a la obligación pecuniaria como una obligación de dar.

del propio Artículo 523, exigiendo expresamente que la cantidad sea "líquida". No tendría sentido que el mismo artículo proveyera un medio para el uso de la misma vía ejecutiva, cuando el monto no fuera líquido, ya que la excepción dejaría sin efecto el mismo límite impuesto por el principio general de la norma.

#### IX. CLAUSULAS DE PROTECCION DEL VALOR DE CAMBIO

Ordinariamente en un crédito denominado en moneda extranjera, el acreedor va a escoger su propia moneda para definir el objeto de la obligación (generalmente fijando esta como moneda de pago, ver *Supra*, Sección V), siendo la moneda de curso en el domicilio del acreedor diferente a la moneda de curso en el domicilio del deudor. El uso de la moneda del acreedor lo protege contra las posibles variaciones en los mercados cambiarios, poniendo el riesgo de las fluctuaciones sobre el deudor.

La protección que recibe el acreedor en un crédito ordinario al denominarlo en su moneda, se pierde en los casos de emisiones internacionales de bonos (o títulos obligaciones) donde el grupo de acreedores, tenedores de los bonos, están domiciliados en diferentes plazas, lo cual sucede en las emisiones de Eurobonos<sup>99</sup>. Una forma de dar a los tenedores de Eurobonos la protección contra fluctuaciones en los mercados de cambio, es mediante el establecimiento en el bono de una facultad para el tenedor (acreedor) de exigir el pago en una o varias monedas diferentes; éstas son las llamadas cláusulas de opción de moneda o, cláusulas en múltiples monedas.

Además del uso de cláusulas de múltiple moneda, los mercados de Eurobonos utilizan los bonos en unidades de cuenta y los bonos con cláusulas índices. El uso de estas cláusulas de protección del valor de cambio de un crédito, se presentan con más frecuencia en las emisiones Eurobonos, pero nada impide que sean utilizados en la estructuración de créditos ordinarios.

99. Técnicamente el Eurobono es un bono denominado en la moneda de curso legal del domicilio del emisor (deudor) pero colocados fuera de su domicilio. Ver RITA RODRÍGUEZ, R. CARTER. *International Financial Management*, pág. 603. Hoy en día el término se extiende a toda emisión colocada fuera del domicilio del deudor independientemente de la moneda utilizada

La Banca comercial utiliza las cláusulas de protección de valor de cambio en sus préstamos internacionales a mediano plazo especialmente, en aquellos casos donde los fondos creados para el financiamiento provienen de fuentes diversas.

#### A) Bonos en múltiples monedas

En los bonos en múltiples monedas los tenedores (acreedores), pueden optar entre exigir el pago en la moneda de la denominación, o en la moneda de opción. En estos casos, la obligación del deudor está denominada en una moneda determinada, generalmente la moneda de curso legal en el propio domicilio del deudor, y éste debe hacer los pagos de capital e intereses durante la vida del bono en esa moneda: pero, el tenedor (acreedor) tiene la facultad de exigir el pago del capital y de los intereses, en otra moneda diferente predefinidas en el propio bono, y a la tasa de cambio fijada en el momento de la emisión<sup>100</sup>.

La cláusula de múltiple moneda establece en efecto una obligación alternativa, dando la facultad de elección expresamente al acreedor (C.C. Art. 1.217). Una vez hecha la elección por el acreedor, el deudor debe cumplir su obligación en la moneda escogida, y no podrá liberarse entregando el equivalente en moneda de curso. Así, si el tenedor del bono elige el pago en marcos alemanes el emisor debe entregar marcos alemanes. En estos casos la moneda escogida opera como moneda de pago y no como moneda de cuenta. (Ver Supra, Sección VII).

La opción de moneda múltiple también puede utilizarse en un crédito ordinario y durante la preguerra se usaba igual-

100. Ver, BRIAN SCOTT QUINN, *The New Euromarkets*, London, 1975, Capítulo II. Un ejemplo de cláusula de moneda múltiple es la cláusula usada en emisión ICI International Financial, emisión de £ 15 millones, de agosto de 1971, tomada de B. S. QUINN, *The New Euromarkets: ICI*. está domiciliada en la Gran Bretaña, siendo su moneda la libra esterlina. La cláusula de pago establece: "capital e intereses pagados a través de la vida del bono en libras esterlinas, o a opción del tenedor en marcos alemanes de la manera siguiente: Capital £ 500 ó D.M. 4182.35, e intereses £ 40 ó D.M. 334.59. El efecto de la opción múltiple es predefinir una paridad de la libra esterlina en relación al marco alemán, imperante durante toda la vida del bono. En este caso, la paridad definida es de D.M. 8.36 por libra. Si el valor libra esterlina sube con relación al marco alemán, el tenedor siempre va a exigir el pago en libras. Si por el

mente en las emisiones de pólizas de seguro<sup>101</sup>. El uso de los bonos así como créditos en múltiples monedas se ha visto con relativa frecuencia; sin embargo, este tipo de emisión representa una desventaja grave para el emisor, por lo cual se afirma correctamente, que son utilizadas en emisiones relativamente riesgosas, donde el emisor teme no poder colocar su emisión<sup>102</sup>.

La doctrina distingue la opción de cambio de la opción de plaza<sup>103</sup>. El crédito en múltiple moneda establece a favor del acreedor lo que la doctrina francesa denomina una opción de cambio, "option de change" o más propiamente una opción de moneda. La opción de plaza, "option de place", establece para el acreedor (tenedor del bono) más de un sitio para el cobro del crédito, así un bono puede ser pagadero en Nueva York y en Londres a escogencia del tenedor. El efecto de una opción de plaza es la de crear más de una jurisdicción competente, estableciendo más de un sitio como lugar de pago. Si el bono es pagadero en más de un sitio no significa que es pagadero en más de una moneda así no impera una opción de cambio, o más propiamente una multiplicidad de moneda como objeto de la obligación.

#### B) Bono con Cláusula índice<sup>104</sup>

En la cláusula índice de moneda se denomina el objeto de la obligación en un solo tipo de unidad monetaria; generalmente, la moneda de curso en el domicilio del emisor (deudor); o moneda de denominación pero, la cantidad de unidades de la moneda de denominación de la obligación se determina en base a la paridad de cambio de esa moneda para el momento del pago con relación a la otra moneda. En la cláusula índice, sin embargo, el monto de moneda de denominación, objeto de la obligación, se establece un valor mínimo, de modo que si esta moneda se revalúa (en lugar de devaluarse) con relación a la moneda índice, el acreedor cobrará el monto mínimo de

---

contrario el marco alemán sube con relación a la libra valor predefinido en la emisión (8.36 D.M./£), el tenedor siempre exigirá el pago en marcos alemanes.

101. NUSSBAUM, *Money in the Law National and International*, pág. 388.

102. RODRÍGUEZ-CARTER, *International Financial Management*, pág. 508.

103. NUSSBAUM, *Money in the Law*, págs. 388 y siguientes.

104. Ver B. S. QUINN, *The New Euromarkets*, páginas 141 y siguientes.

unidades en moneda de denominación. En efecto, un préstamo con cláusula índice opera igual que una cláusula en múltiples monedas, excepto que los pagos sólo se realizan en la moneda de denominación<sup>105</sup>.

Una cláusula índice típica establecerá que el deudor se obliga a pagar a su acreedor la suma de 200 libras esterlinas, o a escogencia del deudor el equivalente en libras esterlinas para la fecha de pago que corresponda en los mercados de cambio a la suma de US\$ 362 (asumiendo una paridad de US\$ 1.81/£). Si la libra esterlina se ha devaluado en relación al dólar el acreedor exigirá el pago del equivalente a US\$ 360; si por el contrario la libra se ha revaluado el acreedor insistirá en el pago de 200 £.

Las cláusulas índice se han usado en aquellos casos donde las autoridades monetarias de la moneda índice, no permiten el uso de su moneda para la denominación de una emisión, tal como Suiza y Japón<sup>106</sup>. Si el emisor quiere asegurar a sus tenedores un valor en francos suizos, pero no puede hacer la emisión en esa moneda, realiza su emisión en dólares norteamericanos, fijando una cláusula donde garantiza que el tenedor recibirá el monto de dólares establecidos originalmente, o el monto de dólares que sean necesarios para obtener la cantidad de francos suizos que originalmente hubieran comprado los dólares al momento de la emisión.

Las cláusulas índices son igualmente populares en créditos internos<sup>107</sup> donde se usan como verdaderas cláusulas de valor<sup>108</sup> o cláusula de escala móvil<sup>109</sup> dirigidos a mantener el valor real del crédito en términos de unidades monetarias locales. Así, el ejemplo usado cuando veíamos la naturaleza de la estipula-

105. B. S. QUINN, pág. 141.

106. B. S. QUINN, ídem.

107. Crédito Interno en el sentido que tanto el deudor como el acreedor tienen el mismo domicilio y el crédito no es producto de una operación internacional, ver *Supra*, Sección III.

108. Término empleado por G. PIERRE-FRANCOIS, *Dette de valeur*.

109. KUMMEROW, *El Débito Pecuniario*, pág. 64. Para el profesor Kummerow, las cláusulas de escala móvil son usadas como correctivos contractuales al desequilibrio generado por las oscilaciones en el valor de la moneda; tratando separadamente las cláusulas o estipulaciones en moneda extranjera de la cláusula índice o cláusula de escala móvil, incluyendo en estas últimas sólo las cláusulas género, como lo es la cláusula trigo.



ción en moneda extranjera (Supra, Sección IV) de un crédito local denominado en pesos argentinos, donde el deudor se obliga a devolver en pesos argentinos el equivalente a un número predefinido en dólares para la fecha de pago. En los créditos con cláusulas índice la moneda índice, o moneda de referencia, se comporta como una cláusula moneda de cuenta, ya que el deudor se libera entregando a su acreedor el equivalente de la moneda de referencia, en moneda de curso al momento del pago (Supra, Sección IV), o mediante la entrega de la cantidad de unidades de moneda de referencia<sup>110</sup>.

### C) Bonos en unidades de cuenta

Una variación a las cláusulas índices moneda extranjera son las cláusulas índices unidades monetarias. En efecto, al usar las cláusulas unidades monetarias el deudor se obliga a devolver a su acreedor el equivalente en moneda de emisión que correspondan a una unidad monetaria artificial o más correctamente denominadas unidades contables, a la fecha de pago. Las unidades de cuentas corresponden a un grupo de monedas de referencia las cuales participan en la definición del valor de la unidad de cuenta.

Las unidades de cuentas más comunes son la unidad de cuenta (U.C.) Europea, la unidad monetaria Europea (U.C.U.), la unidad compuesta Europea (EURIO), y los derechos especiales de giro (D.E.G.)<sup>111</sup>. La fijación del valor de una unidad de cuenta es el resultado de valor de cambio de las diferentes monedas que componen la unidad contable. Así la unidad compuesta Europea (EURCO) está fundada sobre el valor com-

110. Esta afirmación debe tratarse con cuidado ya que en muchos casos la cláusula índice no pone a la moneda de referencia "in solutionem", lo cual significa que la obligación es pura y simple para el deudor no teniendo éste la facultad de liberarse entregando el monto de moneda de referencia (generalmente moneda extranjera para el deudor).

111. Listado de ARMAND MIDDERNACHT, Risques de Change et Emprunt Obligataires, en Droit du Commerce International, Tomo I (1975), págs. 563 y siguientes. Los derechos especiales de giro fueron creados por el Fondo Monetario Internacional como un instrumento de reserva internacional. Para 1974, los DEG, estaban valorados en relación al valor de las monedas que representaban por lo menos el 1% del Comercio Internacional. A pesar de función como instrumento de reserva internacional, los DEG se han venido usando para emisiones internacionales de obligaciones desde 1974. MIDDERNACHT, pág. 572.

puesto de las nueve monedas de los países miembros del Mercado Común Europeo. El peso de cada moneda dentro de la unidad está predefinido y responde al valor del producto territorial punto de cada país dentro del global del mercado común<sup>112</sup>. El deudor de una unidad de E.U.R.C.O. estará obligado a devolver una cantidad en la moneda de denominación que corresponda a los valores de cambio de cada moneda que compone la unidad a la fecha de pago.

En las cláusulas de unidades de cuenta la obligación del deudor es pura y simple siempre estará obligado a devolver un número de unidades monetarias de la moneda de definición, pero el número de unidades no está determinado, sino que es determinable por referencia al valor de las unidades de cuenta para la fecha del pago.

#### X. EL CONTRATO DE CAMBIO Y EL CONTRATO DE ENTREGA DIFERIDA

##### A) *Contrato de cambio a la vista*

Por contrato de cambio se entiende el acuerdo entre dos sujetos de canjear a la vista cierto número de unidades monetarias de un signo determinado, por otro número determinado de unidades monetarias de un signo diferente. Así es un contrato de cambio, el acuerdo de un residente en Venezuela de entregar Bs. 430 "contra la entrega de US\$100". El contrato de cambio típico se realiza a la vista, o sea, su ejecución es instantánea, y generalmente interviene como parte del contrato un Banco comercial.

Tradicionalmente el contrato de cambio, se ha definido como una permuta de dinero por dinero "permutatio pecuniae cum pecunia"<sup>113</sup>, donde cada parte se obliga a dar una can-

112. Específicamente un E.U.R.C.O. es igual a la suma de 0.09 marcos alemanes, 0.075 £; 80 liras; 0.35 florines holandeses; 4.50 francos belgas; 0.20 coronas danesas; 0.005 irlandia, y 0.50 francos de Luxemburgo. MIDERNACHT, *Risque de Change*, pág. 571.

El valor de un EURCO se obtiene convirtiendo cada unidad en la moneda de la obligación a la tasa de cambio para la fecha de pago.

113. *Diccionario de Derecho Privado*, Editorial Labor, Barcelona, 1954, Tomo I, página 1.170.

tividad determinada de una moneda, para obtener una cantidad determinada de otra moneda (C.C. 1.558). Esta asimilación del contrato de cambio a una permuta la encontramos en la doctrina francesa<sup>114</sup>, la doctrina española<sup>115</sup> y la doctrina argentina<sup>116</sup>.

En Venezuela la operación de cambio o contrato de cambio se ha denominado "compra venta de divisas"<sup>117</sup>, asimilando la figura a un contrato de venta más que, un contrato de permuta, donde el objeto de la venta es la moneda extranjera y el precio el monto en bolívares equivalente. Nuestra doctrina nacional ha extendido este concepto para hablar del contrato como un contrato de venta de instrumentos negociables sobre plazas del exterior<sup>118</sup>. El comprador de divisas, según este concepto, compra un instrumento de cambio denominado en moneda extranjera, y paga el precio del mismo en bolívares.

Esta concepción confunde la naturaleza del contrato con el instrumento de pago. Es cierto que en la mayoría de las operaciones de cambio, o venta de divisas, el vendedor de la moneda extranjera cumple su obligación mediante la entrega de giros a la vista sobre plazas del exterior<sup>119</sup>, sin embargo, el objeto de la obligación del vendedor de divisas no es el instrumento de pago (en este caso el giro) sino, la moneda extranjera. El giro sobre la plaza extranjera se comporta como una moneda "escritural", y el deudor no se libera sino hasta que el acreedor haya obtenido realmente el valor debido<sup>120</sup>, en este

114. PLAINOL y RIPERT, Derecho Civil Francés, Vol. X, Sección 393, pág. 459. Así afirman "si los dos objetos del contrato consisten en numerario la operación es una permuta y no una venta".
115. Así ECHAVARRI, en Diccionario de Derecho Privado, Tomo I, págs. 1.170 y siguientes.
116. Ver LUIS MARÍA REZZÓNICO, Estudio de los contratos, Buenos Aires, 1967, Tomo I, págs. 498 y siguientes. Según Rezzónico en el contrato de cambio se está frente a una permuta de una cosa mueble por otra cosa mueble: moneda por moneda.
117. En convenio entre el Ejecutivo Nacional y el Banco Central de 28 de junio de 1976, se habla de venta de divisas, y compra venta de divisas, ver convenio cláusulas quinta y novena.
118. Ver, CARLOS MENDOZA, Instituciones Financieras, Caracas, 1975, pág. 94. En un sentido similar parece pronunciarse la doctrina italiana. ALESSANDRO GRAZIANI, Manual di Diritto Commerciale, Nápoles, 1968, pág. 154.
119. Forma de pago prevista en el propio convenio entre el Ejecutivo Nacional y el Banco Central, junio 1976, Cláusula Séptima.
120. Sobre el uso de instrumentos negociables para el pago de obligaciones pecuniarias, ver NICOLE CATALA, La nature juridique du payment, París, 1961, págs. 145 y siguientes. La doctrina argentina confirma que el uso

caso la moneda extranjera. Si el contrato de cambio es un contrato de compra-venta de divisas o un contrato de permuta tiene poca importancia práctica, ya que las obligaciones de las partes independientemente que se considere permuta o venta se van a comportar, con ligeras excepciones exactamente iguales (C.C. 1.563). Una excepción es que en la permuta los gastos corren de por mitad por las partes (C.C. 1.564) cuando en materia de venta, los gastos corren por cuenta de comprador (C.C. 1.563). Una excepción es que en la permuta los gastos cuando en el contrato de cambio interviene una institución bancaria, ésta no podrá cargar al comprador de divisas recargo alguno por concepto de gastos<sup>121</sup>, comportándose aparentemente por tanto como un contrato de permuta. Se exceptúan los gastos de transferencia postal o cablegráfica.

#### B) *Contratos de cambio de ejecución diferida*

Paralelo al contrato de cambio a la vista, están los contratos de cambio de ejecución diferida. Para protegerse contra las fluctuaciones en los valores de cambio además del uso de los contratos en múltiples monedas (Supra, Sección IX), la Banca comercial, así como muchas empresas participantes en el comercio internacional utilizan diversas formas de contratos de cambio de ejecución diferida o contratos en el futuro. La característica esencial de los contratos de cambio de entrega diferida o futura, es la de predefinir en el momento del nacimiento de la relación contractual, la relación de cambio entre dos monedas diferentes.

Las dos formas más comunes, de contratos de cambio de ejecución diferida, son: el contrato de trueque y el contrato futuro.

de letras de cambio sobre el exterior cumple exclusivamente función de instrumento de pago. Ver, NATALIO MORATTI, *Ciencia y Técnica Bancaria*. Buenos Aires, 1952, pág. 210.

121. Convenio Banco Central, Cláusula Séptima. Esta limitación sólo se aplica a las operaciones de cambio sobre dólares de los Estados Unidos de Norteamérica.

### 1. Contrato de Trueque (Swap agreement)<sup>122</sup>

El contrato de trueque consiste en la venta o la compra de determinada cantidad de unidades monetarias a la vista contra la entrega en número determinado de unidades monetarias de un signo diferente, con la obligación de readquirir los mismos tipos de unidades monetarias en un plazo predeterminado<sup>123</sup>.

El Banco Central de Venezuela ofrece contratos de trueque en dólares de los Estados Unidos de Norteamérica. De acuerdo con los términos del modelo de contrato de trueque<sup>124</sup> del Banco Central, el particular (vendedor), da en venta a la vista<sup>125</sup>, al Banco Central de Venezuela una cantidad determinada en dólares norteamericanos, contra la entrega por parte del Banco Central de un número determinado de bolívares, calculados a tipo de cambio de Bs. 4,28/US\$<sup>126</sup>. A su vez el Banco Central se obliga a vender a un término convenido contado desde la fecha del contrato, al "vendedor" y éste se obliga a comprar, la misma cantidad de dólares que le haya transferido —al banco—, mediante la entrega de bolívares equivalente a la tasa de cambio de US\$ 4,30/US\$<sup>127</sup>. La diferencia entre compra y venta (0,02 Bs./US\$) es parte de la comisión del Banco Central<sup>128</sup>.

El contrato de trueque tiene dos fases: un contrato de cambio a la vista, y un contrato de cambio de ejecución diferida.

122. Swap Agreement es el término común a este acuerdo. Traducido textualmente al castellano; Swap significa cambio o trueque: Nosotros preferimos el término de trueque para distinguir esta forma del simple contrato de cambio a la vista, o de ejecución inmediata. Contrato de trueque y contrato de cambio se usan como sinónimos en el Diccionario de Derecho privado. Editorial Labor, Madrid, Tomo II, pág. 3.885. Trueque también es sinónimo de permuta. Encontramos el término contrato de "trueque" empleado en la literatura financiera mexicana. Ver, JULIO DE LA CANAL, Operaciones Internacionales de Comercio. México, 1947, pág. 92 y siguientes. Por el contrario el Banco Central de Venezuela denomina el contrato de trueque (Swap) como contrato de cambio).

123. A. PRINDL, Foreign Exchange Risk. Londres, 1976, pág. 158.

124. Denominado por el Banco Central de Venezuela, como contrato de cambio, Supra.

125. De entrega inmediata, o más correctamente de ejecución instantánea.

126. Hasta este momento el contrato se comporta como un simple contrato de cambio a la vista.

127. Modelo contrato de cambio (Trueque), Banco Central de Venezuela. Versión vigente. Noviembre, 1977, Cláusula 2.

128. Adicionalmente el Banco Central cobra una comisión fija equivalente al uno por ciento (1%) del valor del contrato: Contrato de cambio (trueque), cláusula tercera.

El vendedor a la vista de la divisa extranjera, se convierte al vencimiento del plazo, en comprador de esa misma divisa. Las obligaciones de entregar la moneda determinada deben cumplirse en la moneda pactada, o sea, la moneda extranjera la cual opera como moneda de pago. Si antes del vencimiento del término, una de las monedas objeto de la relación contractual, se devalúa, no podrá oponerse la pérdida de valor de la especie pactada. El acreedor de la moneda devaluada no podrá oponer la pérdida de valor de la moneda, y el deudor se libera entregando exactamente la cantidad numérica de signos a los cuales se ha obligado (C.C. 1.737).

Si en un contrato de trueque con el Banco Central de Venezuela, el bolívar se ha revaluado (o devaluado) con relación al dólar norteamericano, las partes continuarán obligadas a cambiar los montos de monedas convenidos. En el caso de los contratos de trueque del Banco Central de Venezuela, el vendedor (*comprador en el futuro*) de divisas podrá resolver unilateralmente el contrato mediante el pago de dos céntimos de bolívar (Bs. 0,0200) por cada dólar del monto de la operación<sup>129</sup>, lo cual no es común de este tipo de contrato.

## 2. Contrato de futuro<sup>130</sup>

El contrato de futuro es un contrato de cambio de moneda extranjera de ejecución diferida, o sea, de ejecución en el futuro, donde las partes en el momento del nacimiento de la obligación definen las paridades de las monedas entre sí.

Los plazos usuales oscilan entre una semana hasta diez y ocho meses; se habla de contratos de futuro hasta de cinco años, sin embargo, éstos son poco usuales. Si la entrega se realiza dentro de una semana se considera que el contrato es a la vista. Un ejemplo de contrato futuro es un deudor venezolano

129. Contrato de cambio (Trueque), cláusula segunda.

130. También denominado operaciones a término sobre cambios extranjeros, NATALIO MORATTI, Ciencia y Técnica Bancaria, págs. 79 y siguientes. Los contratos de futuro son instrumentos común en los mercados internacionales de cambio. Para estudios sobre la mecánica financiera del contrato de futuros. Ver RODRÍGUEZ y CARTER, International Financial Management Capítulo V; PAUL EINZING, A text book on foreign exchange, London, 1969, Capítulo V.

de £ 100.000 (libras esterlinas) pagaderas dentro de tres meses, quiere cubrir su riesgo de variaciones en la tasa de cambio del bolívar a la libra, y compra £ 100.000 para entregar dentro de tres meses, a una tasa de cambio predefinido de Bs. 7,80/£. Al vencimiento del plazo, el vendedor de bolívares debe entregar Bs. 780.000 contra entrega de £ 100.000. Al igual que en los contratos de trueque, las partes no pueden oponer una variación o pérdida de valor de la moneda, así si la libra para la fecha del vencimiento tiene una paridad con el bolívar de Bs. 7,60/£, el vendedor de bolívares (comprador de libras) deberá entregar los Bs. 780.000. Así mismo, las monedas en el contrato están establecidas como monedas de pago y no como unidades de cuenta, así las partes en el contrato de futuro están obligadas a entregar exactamente la moneda convenida y no pueden liberarse entregando un equivalente en la moneda de curso legal.

La diferencia fundamental entre un contrato de futuro y un contrato de trueque, es que en el contrato de futuro no existe una operación simultánea de venta (o compra) a la vista con compra (o venta) al futuro, como sucede en el contrato de trueque.

## XI. EL CONTROL DE CAMBIO Y LA OBLIGACION EN MONEDA EXTRANJERA

### A) Consideraciones generales

El control de cambio<sup>131</sup> en una acepción técnica, consiste en toda norma jurídica dirigida a restringir a un sujeto el acceso a los mercados internacionales de divisas, por razón de su nacionalidad o domicilio.

La mayoría de los sistemas de control de cambios están diseñados para filtrar, o limitar los efectos de la liquidez monetaria sobre sus economías domésticas, controlando el flujo

131. Control de cambio, es el término más usual. También se habla de reglamentación de cambio, régimen cambiario, régimen de divisas, ver ROCA SASTRE, Obligaciones en Moneda Extranjera, pág. 43.

de fondos hacia afuera así como, el influjo de fondos extranjeros que pudieran distorsionar su política económica<sup>132</sup>. En muchos casos los controles cambiarios surgen simplemente de una posición de escasez de divisas extranjeras condición típica de muchos países latinoamericanos.

En un gran número de países europeos entre los cuales se cuenta la Gran Bretaña, el sistema de control cambiario va dirigido exclusivamente a sus nacionales, pero el valor de cambio de su moneda se determina en el mercado de monedas internacionales. Así un ciudadano venezolano y un ciudadano alemán pueden negociar libremente libras esterlinas; el valor de las libras salvo las intervenciones sutiles de los Bancos Centrales, están determinados por la libre oferta y demanda de libras en el mercado mundial. En este sentido, el tenedor de libras esterlinas podrá, libremente, cambiar sus libras a bolívares venezolanos. Sin embargo, por la existencia de un sistema de control de cambio, un nacional o residente de la Gran Bretaña no podrá acudir a su banco local y cambiar un número indefinido de libras esterlinas por dólares, o sea, esta persona está sujeta a un control cambiario, aún cuando su moneda disfruta una posición de importancia en el mercado mundial. El ciudadano inglés, una vez obtenida la aprobación correspondiente para la compra de divisas extranjeras, comprará éstas a la tasa de cambio internacional.

En el otro extremo, hay países como en el caso de la República de Túnez, donde la universalidad sea nacional o extranjero, están sometidos al régimen cambiario local. Técnicamente, un extranjero que desee cambiar un dínar tunesí por moneda extranjera no puede acudir al mercado mundial, sino que deberá acudir a la oficina gubernamental de cambio, al igual que un ciudadano local<sup>133</sup>.

132. ANDREAS PRINDL, *Foreign Exchange Risk*, pág. 105. La afirmación de Prindl, se refiere a los sistemas de control de cambios europeos, tal como el de la Gran Bretaña e Italia, pero es extensiva a cualquier sistema de control cambiario.

133. Ver Citibank, *Exchange & Foreign Trade Regulations*, Nueva York, 1976.



## B) *Definiciones*

### 1. *Acepción amplia*

El control de cambio se puede definir en un sentido amplio para incluir cualquier tipo de intervención gubernamental en el valor internacional de su propia moneda. Así constituye un control de cambio el uso de aranceles de aduana para proteger los productores nacionales de una rama de industria determinada. Si el estado impone un arancel elevado proteccionista, sobre productos textiles.

Concebido en forma amplia, control de cambio va a concluir toda restricción, limitación o control cuantitativo o cualitativo en el valor de cambio de una moneda en el acceso a los mercados de cambio. Controles cuantitativos, son aquellos dirigidos a influenciar directamente o indirectamente al valor internacional de una moneda, así como a restringir el "quantum" en moneda extranjera que en nacional o sujeto del control de cambio puede adquirir

Control cuantitativo incluye limitaciones en los montos de operaciones de cambio, así toda norma que limite la compra de divisas para viajeros a un determinada suma. Igualmente es control cuantitativo la regulación aún indirecta, sobre el valor de la moneda, el ejemplo citado, de aranceles de protección. Estos se denominan más propiamente controles de costo<sup>134</sup> ya que van dirigidos a afectar el costo de cambio de una moneda. Un caso típico de controles de costo son los sistemas de paridad múltiples como el que imperó en Venezuela entre 1960 y 1964 donde había un bolívar controlado con una paridad fija y un bolívar libre (ver Supra, Sección II).

Los controles cualitativos van dirigidos a la naturaleza misma de la transacción que da lugar a la operación de cambio; por ejemplo, las restricciones en el mercado de divisas para viajes, controles para ciertos tipos de importación, para remesas de capital, etc. El efecto del control cualitativo es el de dar preferencia, o en algunos casos acceso al mercado de cambio, para ciertos tipos de operaciones, restringiendo otras. Así bajo

134. SWIDROWSKI, *Exchange Control* (Cambridge, 1975), pág. 2.

un sistema de control cualitativo productos de primera necesidad tendrán más libertad de acceso al mercado de cambio que productos de lujo.

## 2. Concepto francés

La clasificación GOLDMAN<sup>135</sup> de los sistemas cambiarios cataloga tres sistemas de cambio diferentes: a) sistemas que restringen las transferencias de derechos reales y derechos de crédito en general, siempre que exista una diferencia entre el domicilio de las partes<sup>136</sup>; b) sistemas que restringen el acceso del nacional o residente a los mercados internacionales de cambio de moneda, pero donde el nacional tiene libertad absoluta de vender a un no residentes bienes situados en su país; y c) sistemas de absoluta libertad cambiaria.

## 3. Clasificación del Fondo Monetario

El Fondo Monetario Internacional distingue entre simple control de cambio y restricción de cambio. "Control" de cambio incluye todos los controles con fines estadísticos y similares; restricciones de cambio son aquellos dirigidos a limitar la libertad de un nacional para comprar o vender divisas extranjeras<sup>137</sup>. En el mismo sentido se habla de controles activos y controles neutrales<sup>138</sup>. De acuerdo con esta definición, no existe restricción de cambio en una jurisdicción donde los particulares pueden comprar o vender divisas aún cuando dichas compras estén sujetas a completar informaciones como actualmente se requiere en Venezuela<sup>139</sup>. Igualmente, no es restricción

135. GOLDMAN, *Reglamentation des changes et droit international privé*, citado en RODRÍGUEZ SASTRE. *Obligaciones en moneda extranjera*, págs. 56 y siguientes.

136. En Venezuela, a pesar de existir absoluta libertad de cambio (LBC Art. 90) la venta de ciertos bienes, (acciones de sociedades anónimas) a no residentes está sometida a un régimen de control estricto. Ver, *Ley de transformación* ..... de 1976. Este tipo de reglamentación dirigida a regular las inversiones extranjeras en Venezuela no tiene efecto alguno sobre la libertad de cambio.

137. JORGE MARIANO SANTILLÁN. *Bonos y Casas de Cambio*. Buenos Aires, 1966, pág. 42.

138. SANTILLÁN, *idem*.

139. El Banco Central requiere el uso de planillas informativas para toda operación de compra de divisas donde debe indicarse el nombre del adquirente, moneda adquirida y destino de los fondos, ejemplo divisas para viajes, remesas a estudiantes, pago de préstamos, etc.

cambiaría el requerir al particular depósito previo para la compra de divisas, ni las limitaciones cuantitativas que se imponen para la compra de divisas para determinados fines, por ejemplo, como sucede en la Gran Bretaña para los divisas de viajeros.

#### 4. *Concepto restringido*

En nuestro concepto, control de cambio tiene una acepción más restringida que las anteriores. En primer lugar, control de cambio no incluye los controles de tipo informativo, así no incluye la necesidad de llenar planillas, y formularios explicando el destino de las divisas. En segundo lugar, control de cambio tampoco incluye restricciones impuestas a través de sistemas de depósitos previos, los cuales tienen como único propósito encarecer el valor de las divisas. Así, no es control de cambio una medida que afecte el valor de cambio de una divisa determinada: pero, sí incluye toda restricción al monto de divisas extranjeras que puede adquirir un particular, como el caso del control cuantitativo de las divisas de viajeros que se imponen en la Gran Bretaña.

En tercer lugar, no constituye control de cambio las medidas impuestas en forma de aranceles de protección, los cuales sólo tienen como propósito el hacer más costoso la divisa extranjera, al igual que el caso de los depósitos previos. De otro lado, si es control de cambio, todo control cualitativo, el acceso del mercado de divisas: así, un sistema que opere con libertad para la compra de divisas siempre que éstas sean para el pago de importaciones, pero limite en forma absoluta las divisas para remesas de capital.

Uno de los efectos de un sistema de control de cambio es el de limitar la libertad de contratar pasivos en moneda extranjera. Cuando el deudor de una obligación en moneda extranjera está domiciliado en una jurisdicción donde impera un sistema de control de cambio en un sentido técnico o restringido, no tendrá acceso al mercado de divisas para obtener la moneda extranjera; en algunos casos el mismo acreedor no podrá libremente convertir la moneda de curso del domicilio del deudor en su propia moneda sino se han cumplido con las formalidades previas de licencia o autorización y en algunos

casos la contratación de moneda extranjera como moneda de pago será contraria al orden público. En el sentido restringido, no existe en Venezuela control de cambio. La Ley de Banco Central garantiza la libre convertibilidad del bolívar en moneda extranjera (Artículo 90).

Por el contrario, en la mayoría de los países latinoamericanos existe control de cambio. Solamente existe libertad cambiaria en Costa Rica, Guatemala, Honduras, Nicaragua, México, Panamá, Uruguay, Venezuela y Ecuador<sup>140</sup>. El resto de los países de América Latina opera bajo algún sistema de control cambiario.

### C) Alcance de los sistemas de control de cambio

En los países donde opera un sistema de control de cambio, su alcance se define con referencia a los sujetos del sistema, objeto o tipo de operaciones restringidas, y tipos de actividades. Los límites cuantitativos, generalmente se fijan en base a la naturaleza de la actividad, ya sea ésta importación, remesa de capital, etc. Usando fundamentalmente la normativa del régimen de cambios de la República de Colombia<sup>141</sup>, vamos a analizar la estructura de los controles cambiarios.

#### 1. Sujetos del sistema de control

Los sistemas cambiarios están dirigidos fundamentalmente a los nacionales y residentes de un país determinado. Dentro del concepto de nacional se incluyen a todas las personas con ciudadanía local así como, las sociedades anónimas constituidas en el país independientemente de la nacionalidad de sus accionistas.

La residencia igualmente forma parte del concepto del sujeto del sistema de control, por lo cual personas naturales domiciliadas en el país (independientemente de su nacionalidad) que aplica el sistema están sujetos al sistema de control. Den-

140. Ver Citibank, Exchange and Foreign Trade.

141. Decreto-Ley número 444 de 1967, marzo 22, versión documentos Nueva Frontera, Nos. 13 y 14, marzo-abril 1977, págs. 15 y siguientes. El decreto 444 es uno de los sistemas de control de cambio más elaborado en América Latina, constante de 269 artículos donde se incluyen además de las normas de control de cambio, las normas sobre inversiones extranjeras.

tro del mismo esquema, en muchos sistemas cambiarios, un nacional domiciliado en el extranjero estará excluido del sistema de control.

### 2. Objeto del sistema de control de cambio

Los sistemas de control de cambios van dirigidos generalmente a las operaciones a la vista, por lo cual no impedirán que los sujetos del sistema participen en los mercados de futuros de su propia moneda, o de una moneda extranjera. En algunos países, como Colombia y Argentina, el control cambiario abarca toda operación en moneda extranjera, incluyendo operaciones en futuro<sup>142</sup>.

Los sistemas cambiarios se dirigen a operaciones activas y pasivas. Bajo la fórmula tradicional se sujeta a permisos de la autoridad cambiaria, el acceso a los mercados de cambio para los deudores nacionales en moneda extranjera. Un deudor colombiano de dólares norteamericanos deberá obtener la aprobación correspondiente de su oficina de cambio local para obtener los dólares necesarios para pagar a su acreedor extranjero. En el caso de importaciones Colombia aplica simultáneamente con el régimen de control de cambio, un régimen de control de importaciones, sometiendo a registro y licencia toda operación de importación<sup>143</sup>. Igualmente, los sistemas cambiarios limitan la venta de divisas extranjeras obligando a sus nacionales a vender en un sitio determinado el producto de sus operaciones activas en monedas extranjeras. Por ejemplo, un exportador colombiano, no podrá cobrar directamente los dólares provenientes de una operación de exportación, estas divisas deben reintegrarse al Banco de la República y el exportador sólo gozará el producto de su exportación denominado en su propia moneda local, en este caso el peso colombiano<sup>144</sup>.

### 3. Actividades sujetas a control

Normalmente, los sistemas de control de cambio abarcan las transacciones donde los nacionales adquieren divisas extran-

142. Decreto 444, artículo 13.

143. Decreto 444, artículo 67.

144. Decreto 444, Artículo 54. Este principio se aplica igualmente a las divisas provenientes de préstamos externos, Artículo 129, que establece que "las divisas provenientes de préstamos registrados deberán venderse al Banco de la República".

geras. Dentro de esta transacción se presentan cuatro categorías: Importaciones, Exportaciones, Viajes al extranjero y Operaciones de capital. Esta última se incluyen las operaciones de endeudamiento a mediano y largo plazo, y las inversiones.

a) *Importaciones.* Las importaciones dentro de un régimen de control cambiario aparecen sujetas a dos controles. En primer lugar la importación requiere el cumplimiento de algún tipo de formalidad, o permiso de importación. Además, independientemente del permiso de importación, el importador deberá obtener licencia para la compra de divisas extranjeras suficientes para el caso pago de la importación<sup>145</sup>.

Es posible, aún cuando no frecuente, que el importador a pesar de tener la licencia de importación, no tenga las divisas necesarias para el pago de la operación de importación. Bajo el sistema colombiano la disponibilidad de giro de exportador extranjero nace con el otorgamiento de la licencia misma, sin la cual no podrá efectuarse la importación.

b) *Exportaciones.* Los sistemas de control de cambio obligan a los exportadores a vender las divisas provenientes de una operación de exportación directamente y a las autoridades cambiarias. Así establece el régimen colombiano que la totalidad de las divisas provenientes de la exportación deberán reintegrarse al Banco de la República<sup>146</sup>. En Colombia toda exportación deberá registrarse en el Instituto de Comercio Exterior<sup>147</sup>, la exportación realizada sin registro constituye contrabando<sup>148</sup>. Esto asegura que el ingreso por divisas extranjeras pasará al Banco de la República. Igualmente, en operaciones de exportación nos encontramos con los sistemas de paridades múltiples tales como fue el caso del dólar café que prevaleció en Venezuela. Bajo el sistema del dólar café, en Venezuela, un exportador de café venezolano, si vendía sus divisas a la autoridad cambiaria obtendrá una tasa de cambio preferencial a la de otros exportadores<sup>149</sup>.

145. Decreto 444, Artículo 54 y siguientes.

146. Decreto 444, ídem.

147. Decreto 444, Artículo 51.

148. Decreto 444, Artículo 59.

149. Las paridades múltiples fueron eliminadas con el convenio entre el Ejecutivo Nacional y el Banco Central de junio de 1976.

c) *Divisas de servicio*. Divisas de servicios abarcan los ingresos y egresos en moneda extranjera por concepto de servicios tales como transportes, seguros, actividades bancarias, servicios personales, informativos, estudiantes y servicios de radio y televisión<sup>150</sup>. También se han incluido el pago o cobro de patentes y marcas de fábrica<sup>151</sup> pero estos últimos en su aspecto pasivo aparecen en reglamentos más completos sobre inversiones extranjeras.

d) *Movimientos de capital*. Los movimientos de capital abarcan operaciones de endeudamiento externo y operaciones de inversión en valores denominados en la moneda local sujeta a control cambiario.

Las operaciones de endeudamiento externo abarcan todo tipo de pasivo en moneda extranjera asumido por un sujeto del sistema cambiario.

Las inversiones extranjeras están controladas debido a la necesidad de las autoridades cambiarias de permitir la conversión de la moneda local en divisas extranjeras para los efectos de la remisión de dividendos y repatriación de capital. En Venezuela a pesar de existir absoluta libertad cambiaria (L.B.C. Art. 90) tanto el endeudamiento externo como la inversión extranjera están sometidos a control<sup>152</sup>. Debe observarse que, sólo está regulado el aspecto pasivo de los movimientos de capital y no el lado activo. Existe absoluta libertad para la realización de inversiones nacionales en el extranjero, igualmente la disposición de las divisas provenientes de una inversión o de un crédito extranjero no deben ser vendidas obligatoriamente al Banco Central, como sí sucede en Colombia (ver Supra).

Respecto a la contratación de crédito externo en Venezuela cabe hacer las siguientes observaciones. En primer lugar, la regulación de la contratación de crédito externo no afecta la libre convertibilidad de divisas, por lo cual, a diferencia de lo que ocurre en Colombia, el no haber cumplido con las forma-

150. Decreto 444, Artículo 94.

151. Decreto 444, ídem.

152. Reglamento del Régimen Común de capitales extranjeros, Decreto 63, del 29 de abril de 1974, Gaceta Oficial N° 1.650.

lidades de registro del crédito externo no significa que el deudor no podrá acudir al mercado de cambio de divisas el cual es libre. Sin embargo, si llegare a existir un sistema de control de cambio el crédito registrado podrá ser convertido en divisa extranjera para la amortización de capital e intereses<sup>153</sup>, garantía que no es extensiva a los créditos no registrados. En segundo lugar, a pesar de la libre convertibilidad aún para los créditos no registrados se podría alegar que la contratación de un crédito externo sin la formalidad de registro y aprobación exigidas en el Decreto 63, sería contrario al orden público, y por ende nulo. Sin embargo, esta conclusión es difícil cuando afrontando la misma situación de hecho con la legislación colombiana, la cual vive bajo un régimen estricto de control de cambio, sólo se llega a la conclusión que la falta de registro hará que la obligación en moneda extranjera sea una simple obligación en moneda de cuenta<sup>154</sup>.

En tercer lugar, el reglamento define crédito externo. Para nosotros este término incluye toda operación de crédito (independientemente de la moneda), entre un domiciliado en Venezuela y un domiciliado en el extranjero, así como toda operación de endeudamiento que cause un flujo de fondos internacionales, o sea que tenga incidencia en el momento de su contratación en la balanza de pagos de Venezuela (ver *Supra*, Sección III).

D) *Efecto del control cambio sobre la obligación en moneda extranjera*

El efecto fundamental de todo sistema de control de cambio es el de limitar el acceso de los nacionales y residentes a los mercados internacionales de divisas, de manera que un deudor sujeto de una obligación en moneda extranjera, no pueda cumplir su obligación en la especie pactada (moneda extranjera) sin haber previamente cumplido con las formalidades necesarias que requiera el estatuto cambiario correspondiente. Este límite de acceso al mercado monetario puede in-

153. Comisión del Acuerdo de Cartagena. Decisión N° 24. Régimen Común sobre el Tratamiento a los Capitales Extranjeros y sobre marcas y patentes y regalías, Artículo 16.

154. Decreto 444, Artículo 249.



interpretarse como una dificultad en el cumplimiento de la obligación, y es necesario determinar la posición del deudor frente a su acreedor en estos casos.

Por de pronto, si la obligación en moneda extranjera, ésta se ha fijado como moneda de cuenta, el deudor tiene una obligación alternativa, pudiendo escoger entre el pago en la moneda extranjera o la entrega en su equivalente en moneda de curso (ver Supra, Sección IV). En este caso, la falta de acceso a los mercados debido a la existencia de un control de cambio, no libera nunca al deudor, quien aplicando el principio de derecho común deberá entregar a su acreedor la moneda de curso equivalente a la moneda extranjera. En la obligación alternativa si uno de los objetos perezca o está fuera del comercio el deudor estará obligado a entregar el otro (C.C. 1.218).

Si la moneda extranjera se ha fijado como moneda de pago el deudor sólo se libera entregando al acreedor la especie pactada, o sea, la moneda extranjera (ver Supra, Sección V). En estos casos, un sistema de control de cambio va a limitar el acceso del deudor del mercado de divisas haciendo difícil o imposible el cumplimiento de la obligación en la moneda extranjera. Si el efecto del control de cambio es el de hacer más oneroso el cumplimiento de la obligación, por ejemplo, forzando al deudor a acudir a un mercado libre de divisas, más caro que el mercado controlado, el deudor continuará obligado a cumplir su obligación en la moneda pactada. Si el sistema hace imposible el cumplimiento en moneda extranjera, el deudor se liberará entregando el equivalente en moneda de curso legal.

## XII. SISTEMÁTICA EN LA LEY VENEZOLANA

En Venezuela la estipulación de moneda extranjera se rige por la Ley de Banco Central la cual se comporta como norma de derecho común. Si la obligación en moneda extranjera nace de una letra de cambio o un pagaré, serán aplicables las normas especiales contenidas en el Código de Comercio y si, la obligación es producto de una venta internacional se aplicarán las normas uniformes para el cobro de documentos

internacionales de la Cámara Internacional de Comercio. Además, excepto en los casos de crédito a corto plazo (180 días), si la obligación en moneda extranjera resulta de un crédito externo se aplicarán igualmente la norma del reglamento de inversiones extranjeras, requiriéndose la autorización y registro previo.

A) *Efecto de la estipulación en moneda extranjera*

Salvo convención en contrario, una obligación en moneda extranjera se entiende que la moneda extranjera es una moneda de cuenta (L.B.C. Art. 95), aún en el caso de la estipulación en moneda extranjera contenida en una letra de cambio (C. Com. Art. 449). Por lo cual, el deudor se podrá liberar entregando el equivalente en moneda de curso legal. Se exceptúa el caso de las obligaciones en moneda extranjera provenientes de operaciones de comercio internacional y para cuyo cobro se está usando la Banca comercial, caso en el cual se presume que la estipulación en moneda extranjera es una estipulación en moneda de pago, por lo cual el deudor sólo se libera entregando una cantidad en la especie contratada, o sea, la moneda extranjera (Normas Uniformes, Art. 7).

B) *Tasa de conversión, fijación*

Cuando la moneda extranjera se comporta como moneda de cuenta el deudor se libera entregando el equivalente en moneda nacional. La tasa de conversión de la moneda de cuenta a moneda de curso legal se fija para la fecha del pago, y no en la fecha del vencimiento (L.B.C. Art. 95); excepto en el caso de letras de cambio y pagarés, en cuyo caso, la tasa de conversión aplicable será la vigente para la fecha del vencimiento de la obligación cambiaria (C. Com. Art. 449).

C) *Moneda extranjera como moneda de pago*

Se puede estipular la moneda extranjera como moneda de pago, en cuyo caso el deudor estará obligado a entregar al acreedor una cantidad numérica de moneda extranjera, idé-

tica a la expresada en el contrato. La estipulación de moneda extranjera como moneda de pago, debe ser inequívoca pero no requiere formalidad alguna. La Ley de Banco Central habla de "convención especial" (Artículo 95), lo que debe interpretarse como requiriendo una cláusula expresa, así la estipulación de la moneda extranjera como moneda de pago no puede ser tácita.

En el caso de letras de cambio el Código de Comercio habla del uso "cláusula pago en efectivo en moneda extranjera" (Artículo 449). Nuestra jurisprudencia es severa al leer la estipulación como moneda de pago, de donde se concluye que el lenguaje en el Código debe observarse de manera estricta.

La estipulación de moneda extranjera como moneda de pago no constituye un objeto ilícito, como sucede en otras jurisdicciones ya que la misma está expresamente permitida por la Ley (L.B.C. Artículos 79 y 95).

#### D) *Naturaleza de la obligación en moneda extranjera*

La obligación en moneda extranjera se comporta como un débito pecuniario, de aquí que el deudor se libera entregando al acreedor la cantidad numéricamente expresada en el contrato (C. C. 1.737); el acreedor, no podrá oponer al deudor la disminución en el valor de la moneda. Así mismo, se aplicarán a las obligaciones en moneda extranjera las mismas normas que en obligaciones pecuniarias relativas al pago de intereses (C. C. 1.277).

#### E) *Formalidades de conversión*

Por no existir para la fecha control de cambio, la moneda de curso legal es libremente convertible en moneda extranjera (L.B.C. Art. 90). Sin embargo, el Banco Central, previo acuerdo con el ejecutivo, y sin necesidad de autorización legal alguna, podrá imponer limitaciones o restricciones a la libre convertibilidad de la moneda nacional (L.B.C. Art. 90, parágrafo único).

Para obtener conversión de moneda de curso legal no se requiere cumplir con formalidad alguna, excepto las ordina-

rias a toda operación bancaria. Las ventas de divisas extranjeras al público la realizan directamente los bancos comerciales, quienes a su vez tienen acceso directo al Banco Central para la compra de dólares (norteamericanos) (Convenio Ejecutivo Nacional con el Banco Central, junio 1976).

A pesar de la libre convertibilidad del bolívar en divisas extranjeras, el artículo 40 del Reglamento de Inversión Extranjera (Decreto 63, del 29 de abril de 1974), requiere la autorización y registro de los créditos externos contratados por empresas que operen en Venezuela.

El reglamento no define el término crédito externo, pero la interpretación y aplicación del mismo ha extendido el término a todo crédito contratado por una empresa domiciliada en Venezuela, con un acreedor no domiciliado en Venezuela, independientemente que el préstamo se realice en moneda de curso legal (bolívares), o en moneda extranjera. Normalmente, en estas operaciones se fija una moneda extranjera como moneda de pago. La falta de registro de los contratos de crédito externo no afectan la libre convertibilidad de divisas pero pueden acordar sanciones. Para los créditos externos en moneda extranjera con excepción de la autorización y registro requeridos por el reglamento de inversiones extranjeras, se aplican las mismas normas de derecho común.

### XIII. TRATAMIENTO CONTABLE DE LA OBLIGACION EXTRANJERA

#### *Efectos en el balance y el Estado de Ganancias y Pérdidas*

En una obligación o un crédito, denominado en moneda extranjera es posible que su valor en términos de la moneda local se haya alterado antes del momento del pago como efecto de una variación en los valores de cambio internacional. En estos casos se puede adoptar tres tratamientos diferentes: a) el cambio, positivo o negativo, debe reflejarse en el momento mismo en que se produce el cambio de valor, independientemente que la obligación haya sido pagada o el crédito cobrado. Por ejemplo, una sociedad domiciliada en Venezuela adquiere

una máquina en la Gran Bretaña a un costo de £ 100.000, y el vendedor le extiende una línea de crédito a 360 días. Si para el momento de la compra la libra tenía una paridad con el bolívar de Bs. 7,10/£, el deudor adquirente de la máquina, deberá tomar como el valor de la máquina en sus libros Bs. 710.000, estableciendo en su balance un pasivo por la misma suma. Si para la fecha del cierre del año contable la libra esterlina se ha revaluado con relación al bolívar habiendo subido de Bs. 7,10/£, a un valor de Bs. 7,96/£, el deudor deberá desembolsar Bs. 796.000 para el pago de la obligación. En este caso el deudor de la obligación hará un ajuste en su cuenta por pagar, y pasará la diferencia a su estado de ganancias y pérdidas como pérdida en el mercado cambiario aplicable al ejercicio en el cual ocurre la pérdida; b) en el mismo ejemplo, el deudor venezolano de la obligación en libras no establece ajuste alguno, pero en la fecha de pago toma la pérdida producida por la diferencia entre el valor de la libra al momento de realizar la compra, y el valor al momento del pago pasando el efecto positivo o negativo, a su estado de ganancias y pérdidas; c) una tercera alternativa es, ajustar en el momento del pago el valor del activo adquirido. Así en el ejemplo se determina como valor de la maquinaria el valor de compra a la tasa de Bs. 7,10/£ imperante para el momento de la compra, o sea, Bs. 710.000; luego para la fecha del pago se ajusta (o revalúa) el valor de la máquina con base a la paridad Bs. 7,96/£ imperante para la fecha de pago, en el ejemplo un ajuste de Bs. 86.000. En este supuesto, el efecto negativo de la baja del bolívar no se reflejará de inmediato como una pérdida, sino que el mismo pasará a afectar el valor de las partidas de depreciación a través de la vida útil restante de la máquina.

El criterio del Instituto de Contadores Públicos Americanos<sup>155</sup> hasta 1975<sup>156</sup>, era el de distinguir los activos y pasivos

155. Criterio expuesto en los principios de contabilidad del Instituto Americano de Contadores Públicos Certificados, American Institute of Public Accounting Principles (Citado como APB, re, Cap. 12), Junio 1973, Commerce Clearing House, Capítulo 12.

156. En 1975 los principios de contabilidad aplicables a operaciones en moneda extranjera fueron modificados mediante la publicación de la resolución N° 8 de la Junta de Contadores Financieros, Financial Statement of Accounting Standards, N° 8 (citado como F.S.A.B. 8), Connecticut, 1975, la fecha de vigencia de los nuevos principios fue enero de 1976.

corrientes de las cuentas por cobrar y por pagar a largo plazo. Si ocurre una variación en el valor de cambio de un pasivo o de una cuenta por cobrar (componente del activo corriente), el efecto de la variación en el cambio debía ser acusado en el año fiscal correspondiente a la variación aún cuando, la cuenta no hubiere sido liquidada. De aquí que el valor del activo o del pasivo a corto plazo debían reflejarse en el balance a su valor real y no a su valor histórico, el valor real siendo el valor de cambio en los mercados monetarios internacionales. La única excepción a esta norma de ajuste permanente, era en los casos donde la cuenta por cobrar estaba cubierta en su valor por un contrato de futuro en moneda extranjera<sup>157</sup>.

El efecto del ajuste de cambio en el balance deberá pasarse al estado de ganancias y pérdidas o a una cuenta del pasivo, según el caso. Si la variación en el activo o en el pasivo fuere desfavorable, o sea, resultase en una pérdida el efecto neto de la pérdida debería cargarse al estado de ganancias y pérdidas. Si por el contrario, el efecto de la variación en el valor de cambio fuese favorable, el efecto (favorable) debería pasarse a una cuenta en suspenso, excepto en lo que fuere necesario usar el efecto positivo para contrarrestar el efecto de una pérdida acusada en el estado de ingresos en el mismo período<sup>158</sup>.

Si la pérdida o ganancia ocurre en las cuentas a largo plazo (activos o pasivos), éstas deberán conservarse en su valor histórico, tomándose la pérdida o ganancia solamente en el momento de liquidarse la cuenta<sup>159</sup>. En la práctica muchas empresas estaban traduciendo sus pasivos a largo plazo a la tasa de cambio corriente, pero cargando las ganancias o pérdidas resultante a una cuenta de reserva especial<sup>160</sup>.

En 1975 la Junta de Criterios Contables Financieros<sup>161</sup>, redefinió los procedimientos para la traducción contable de ope-

157. A.P.B. 43, Capítulo 12, Sección 14.

158. A.P.B. 43, Capítulo 12, Secciones 10 al 11.

159. A.P.B. 43, Capítulo 12.

160. Ver RITA RODRÍGUEZ, F.A.S.B., N° 8, What has it done for us?, en *Financial Analyst Journal*, March/April, 1977, pág. 46.

161. F.A.S.B. N° 8. El alcance de esta opinión llega a incluir el tratamiento de inventarios e inversiones en moneda extranjera, los cuales se excluyen de estas notas.

raciones en moneda extranjera, adoptando un criterio de valor real para toda operación financiera en moneda extranjera, en lugar de valor histórico. En resumen la Junta estableció:

1. El valor de un activo adquirido en el extranjero será siempre equivalente al valor de cambio para la fecha de adquisición. Si para la adquisición del activo se incurre en un pasivo denominado en moneda extranjera, el efecto positivo o negativo, en el valor del pasivo en términos de moneda local, no pueden ni deben, afectar el valor del activo mismo ya que la pérdida o ganancia no provienen de un cambio en el valor de este (activo), sino del haber realizado conjuntamente con la compra una operación de crédito externo<sup>162</sup>. Evidentemente, que el valor de reemplazo de un activo fijo puede alterarse como consecuencia de una revaluación sustancial en el valor de una moneda, pero este es un problema más de contabilidad de inflación que contabilidad de operaciones en moneda extranjera<sup>163</sup>.

Que el valor de un activo no se afecta de manera directa como consecuencia de una devaluación o revaluación es un criterio de aceptación casi universal, y es el criterio que se adopta en Venezuela inclusive para el tratamiento fiscal (ver *Infra*, Sección XIV). Sin embargo, en México a raíz de la devaluación del peso en 1976 muchas sociedades mexicanas sufrieron fuertes pérdidas a consecuencia de pasivos en moneda extranjera.

Para contrarrestar en algo el efecto de estas pérdidas se recomendó simultáneamente adoptar una revaluación de acti-

162. El mismo criterio se aplica a una venta a crédito. Un cambio en el valor de la moneda en la cual está denominada una cuenta por cobrar resultante de una operación de venta no va a cargarse a ventas sino será tratada como un ajuste resultante de operaciones de financiamiento. F.A.S.B. N° 8, pág. 114.

163. En nuestro criterio, una modificación en valor de reemplazo de un activo puede obligar a una revaluación del activo, basado en el principio de que los activos deben ser presentados a su valor real y no a su valor histórico. JAMES OTIS RODNER. Revaluación de Activos Fijos, conferencia en el Colegio de Contadores Públicos. *El Contador Público*. Revista N° 8, septiembre de 1977, págs. 5 y siguientes. Pero, una modificación en el valor de reemplazo debe reflejarse en una revaluación del activo, y no constituir en un cargo a las cuentas del pasivo denominado en moneda extranjera. Para un estudio sobre el efecto contable del cambio de valor de un activo, ver ANTONIO VIVES. La inflación, los Estados Financieros y el análisis de valores. *Revista de la Bolsa de Valores de Caracas*. Año 29, N° 353, noviembre de 1976, págs. 2 y siguientes.

vos y ajustes en pasivos en moneda extranjera, ambos con contrapartida en una cuenta del pasivo<sup>164</sup>; tratamiento que es evidentemente, incorrecto: la revaluación de un activo sólo puede responder a un criterio de representación de los mismos a su valor real (C. de Com. Art. 304) y no debe servir de cojín para pérdidas en los mercados cambiarios.

2. Toda obligación o crédito denominado en moneda extranjera debe representarse en los estados financieros a su valor real y no a su valor histórico. Esta norma de "ajuste permanente" es aplicada tanto a las cuentas corrientes como a las cuentas de largo plazo, y deberá aplicarse independientemente que la alteración del valor provenga de una devaluación o de una fluctuación en la tasa de cambio<sup>165</sup>.

3. El cargo proveniente del ajuste en un activo financiero o pasivo, provenientes de una alteración en la tasa de cambio debe pasarse directamente al estado de ganancias y pérdidas<sup>166</sup>. En efecto, se elimina el uso de las cuentas en suspenso<sup>167</sup> las cuales en muchos casos se usaban para evitar completamente el estado de ganancias y pérdidas.

4. Si el activo o pasivo en moneda extranjera está cubierto por un contrato de futuros el efecto neto del contrato se aplicará a la estimación del valor del activo y pasivo en moneda extranjera, siempre que el propósito del contrato sea el de cubrir un riesgo en moneda extranjera, y el contrato de

164. Ver Instituto de Contadores Públicos, A. C. Comisión de principios de contabilidad. México, 1977, Boletín B-9.

165. Nuestra jurisprudencia fiscal distingue los cambios provenientes de la fluctuación del valor de la moneda y de una devaluación (o revaluación), siendo ésta la resultante de una actividad oficial y no del libre mercado. Ver *Supra*, Sección XIV. La Junta de Contadores Americanos, ignora esta diferencia<sup>9</sup> limitándose a establecer: "tasa de cambio es la relación que existe entre una unidad monetaria y la cantidad designada de otra unidad necesarios para que la unidad original pueda ser canjeada (convertida) en la otra unidad en un momento determinado... un cambio en la tasa de cambio significa que se requiere más (o menos) número de unidades de una moneda de lo requerido originalmente para convertirla en otra moneda... por lo cual, una modificación en la tasa de cambio tiene un efecto económico directo sobre las operaciones (F.A.S.B. N° 8, Sección 71).

166. F.A.S.B. N° 8, Secciones 16 y 17.

167. RITA RODRÍGUEZ, F.A.S.B. N° 8, "What has it done for us?", págs. 44 y siguientes.



futuro tenga una duración igual o superior al plazo estimado de cancelación de la cuenta en moneda extranjera<sup>168</sup>.

Los criterios de la Junta de Contadores son principios de contabilidad de aceptación general aplicables en Venezuela siempre que no exista un principio especial derivado de la ley venezolana, o un principio adoptado por el Colegio de Contadores Públicos<sup>169</sup>. En el caso de activos financieros pasivos en moneda extranjera, los principios expuestos por la Junta de Contadores responden severamente al principio insertado en nuestro Código de Comercio, de que las cuentas en el balance deben estar representados a su valor real (C. de Com. Art. 304, último aparte) y no a su valor histórico.

#### XIV. TRATAMIENTO FISCAL DE LAS OBLIGACIONES EN MONEDA EXTRANJERA

##### A) Consideraciones generales

El tratamiento Fiscal de un pasivo o activo denominado en moneda extranjera presenta el mismo problema que el tratamiento contable (Supra, Sección XIII). La variación positiva o negativa, en el valor de los créditos y las obligaciones denominadas en moneda extranjera ¿forman parte de las ganancias o pérdidas del contribuyente en el año fiscal en que se produce la variación, o deben ser tomados en el momento en que los mismos son pagados? La Ley de Impuesto sobre la Renta grava todos los enriquecimientos netos y disponibles que se obtengan en dinero o especie (L.I.S.R. Art. 1). Para la determinación de cuándo un enriquecimiento es disponible la Ley opera con dos

168. F.A.S.B. N° 8, Secciones 22 al 28. Para una explicación, ver Sección 205. Se distingue los contratos de futuros de cobertura de los contratos de especulación, aplicando el principio sólo a los contratos de cobertura. Se considera que el contrato es de cobertura si tiene una vigencia igual o superior al plazo del crédito, está denominado en la misma moneda extranjera del activo o pasivo cubierto, es por el mismo monto, y el contrato no está sujeto a cancelación. F.A.S.B. N° 8, Sección 27.

169. Federación de Contadores Públicos de Venezuela, Publicación Técnica, N° 3, Normas básicas y principios de Contabilidad de aceptación general, Sección 2.3., pág. 12. Por analogía a falta de un pronunciamiento del Colegio de Contadores, se aplicarán los principios del Instituto Mexicano de Contadores Públicos y los principios del Financial Accounting Standards Board.

principios diferentes: la ganancia o pérdida se puede producir en el momento en que realiza la operación que los produce; o para ciertos casos, únicamente se consideran disponibles en el momento en que son pagados (L.I.S.R. Art. 1).

En Venezuela ni la Ley de Impuesto sobre la Renta ni el Reglamento contienen disposición expresa sobre el tratamiento de obligaciones o créditos, en moneda extranjera. Existe una jurisprudencia de la Junta de Apelaciones de 1952, donde distingue la fluctuación del valor de la moneda extranjera de la devaluación<sup>170</sup>. La Junta de Apelaciones concluyó que la ganancia o pérdida derivada de una fluctuación debe ser tomada sólo en el momento de la liquidación de la cuenta, o sea, en el momento del pago; por el contrario, si la ganancia o pérdida deriva de una devaluación o revaluación, el efecto fiscal debe ser acusado de inmediato, aún cuando la cuenta no haya sido pagada (para una definición y revaluación o devaluación, ver letra B).

Usando los principios generales contenidos en la Ley de Impuesto sobre la Renta y el Reglamento, con excepción de la distinción entre fluctuación y devaluación apuntada por nuestra jurisprudencia, el tratamiento fiscal de la obligación en moneda extranjera, es idéntico al tratamiento contable (Supra, Sección XIII). Así, desde el punto de vista fiscal una variación en la tasa de cambio que afecte el valor de un activo o pasivo denominado en moneda extranjera tendrá los efectos siguientes:

1. Una variación en el valor de un activo o pasivo denominado en moneda extranjera, que resulte de la devaluación o revaluación de una moneda extranjera con relación al bolívar, debe ser acusada en el año en que se produce aún cuando la cuenta (Activa o Pasiva) no se haya liquidado. La variación se considerará, por lo tanto disponible en el momento en que se produce y no en el momento del pago. El efecto de la variación en la tasa de cambio será la de producir un ajuste (positivo o negativo) en la cuenta del activo o pasivo, con una contrapar-

170. Junta de Apelaciones, Sentencia 3-3-52, confirmada por la Corte 11-11-55, Jurisprudencia de Impuesto sobre la Renta, 1943-1966, Ministerio de Hacienda, Tomo I, Sentencia N° 376, págs. 500 y siguientes.

tida en el estado de ingresos y egresos del mismo año. No puede pasarse el efecto a una cuenta en suspenso.

2. Si la variación en el valor de cambio es producto de una fluctuación en el valor de una moneda el efecto, positivo o negativo, se podrá acusar en el balance, pero la contrapartida será siempre una cuenta de suspenso en el pasivo, no pudiéndose aplicar a ganancias y pérdidas sino en el año en que efectivamente se liquide la cuenta. Este tratamiento es diferente al tratamiento contable donde no se distingue la fluctuación de la devaluación (Supra, Sección XIII).

3. La variación en el valor de cambio se comportará siempre como una cuenta de los activos financieros y pasivos, por lo cual nunca podrá dar lugar a un ajuste en el valor de los activos fijos. De aquí, que el valor de un activo fijo será siempre el valor que originalmente se le asignó en el momento de su incorporación al patrimonio del contribuyente<sup>171</sup>; lo cual equivale en el caso de activos fijos adquiridos en el extranjero, a afirmar que su valor será siempre el equivalente al valor de cambio para la fecha de su adquisición. Conclusión idéntica a la empleada para el tratamiento contable (Supra, Sección XIII, N° 1).

#### B) *Concepto de fluctuación y devaluación en la jurisprudencia venezolana*

Nuestra Jurisprudencia Fiscal define la disponibilidad en base a una distinción entre devaluación (o revaluación) y fluctuación. Si la pérdida o ganancia, es originada por una "fluctuación" en el mercado cambiario, el contribuyente debe tomar la pérdida o ganancia fiscal, en el momento del pago,

171. La recapitalización de Activos no es permitida; "el costo real de los activos es el que se le asignó en la fecha de apertura de los libros de contabilidad", Boletín de Impuesto sobre la Renta, N° 26, 1955. Esta conclusión está reforzada por el principio por el cual no se permite un cambio en la cuota de depreciación, sin previa aprobación de la Administración de Impuesto sobre la Renta (Reglamento Ley de Impuesto sobre la Renta, Art. 120), y sólo en los casos de establecer una duración distinta en el activo del tomado originalmente (Reglamento Art. 121). El cambio en la cuota de depreciación, por lo tanto no puede originar de un cambio en el valor del activo.

o del cobro según el caso. Si la variación en el valor de la moneda extranjera en relación con la moneda fiscal, es el resultado de una "devaluación o revaluación" la ganancia o pérdida se debe tomar en el momento en que ocurre el hecho generador de la renta, el cual consiste en el acto de "devaluar o revaluar". En el caso de la Compañía de Teléfonos de 1952<sup>172</sup>, la Junta de Apelación sostuvo que el contribuyente ha debido tomar como ingreso gravable una ganancia obtenida como resultado de una devaluación de la libra esterlina. La Compañía de Teléfonos obtuvo un beneficio derivado de un ajuste en sus cuentas de pasivo por pagar de Bs. 690.885, resultado de una devaluación de la libra esterlina, moneda en la cual estaba denominado el pasivo. Como resultado de la devaluación, la cuenta por pagar en los libros sufrió una disminución la cual fue pasada a una cuenta en el pasivo denominada "cuenta de cambio en suspenso". Según la Junta de Apelaciones, el efecto favorable resultante de la caída del valor de la libra, debía ser tomada de inmediato como una ganancia, y no esperar, como pretendía la compañía al momento del pago, ya que la misma fue el resultado de una devaluación, y no de una fluctuación en el valor de la libra. Devaluación y revaluación del valor de una moneda, según la Junta de Apelaciones<sup>173</sup> consiste en la determinación del valor oficial de una moneda fijado por el Gobierno<sup>174</sup>. La fluctuación por el contrario, no es el valor fijado como resultado de una "actuación oficial" sino el resultado a la "actuación de la libre oferta y de la demanda sobre tráfico internacional de monedas<sup>175</sup>.

172. Jurisprudencia de Impuesto sobre la Renta, Sentencia N° 376.

173. Jurisprudencia de Impuesto sobre la Renta, Sentencia N° 376, pág. 503.

174. La Junta de Apelaciones se refiere al valor oficial de la moneda en referencia a su contenido de oro. Jurisprudencia de Impuesto sobre la Renta, Sentencia N° 376, pág. 503. Así "Cuando un Gobierno efectúa una devaluación de su moneda lo que hace en realidad es fijar el valor metálico de la misma", ídem.

175. Jurisprudencia de Impuesto sobre la Renta, Sentencia N° 376, pág. 504. Hoy en día el valor de las monedas europeas con las paridades flotantes, son el resultado de libre fluctuaciones de valor en el mercado de cambio.

## ANEXO "A"

## PARIDADES INTERNACIONALES DEL BOLIVAR

	Noviembre, 9, 1976	Noviembre, 10, 1977	CAMBIO (Porcentual)
	Bs.	Bs.	
Alemania	1,7845/D.M.	1,9122/D.M.	— 7,15%
Bélgica	0,1163/F.B.	0,1213/F.B.	— 4,26%
Inglaterra	6,966/£	7,8239/	— 12,3 %
Holanda	1,7114/D.G.	1,7725/D.G.	— 3,5 %
Italia	0,0050/L. 1200/Bs.	—	—
Dinamarca	0,7310/CRN.	0,7009/CRN.	+ 4 %
México	0,2150/PS.	0,1896/P.S.	+ 12 %
Suiza	1,7673/F.S.	1,9432/F.S.	— 10 %
Japón	0,0147/Y. Y68,027/Bs.	0,0175/Y. Y57,1429/Bs.	— 18 %
U.S.A.	4,30/\$	4,30/\$	=

Cifras tomadas de Cambio Internacional, El Universal, miércoles 10 de noviembre de 1976, y El Universal, 11 de noviembre de 1977. Cifras de cambios europeos convertidas a bolívares a razón de Bs. 4,30/U.S.\$.

Todas las cotizaciones expresan las cantidades de bolívares o fracciones, necesarias para comprar una unidad de moneda extranjera, excepto en el caso del yen japonés, el cual va expresado igualmente en términos de unidades extranjeras para comprar un bolívar.

## ANALISIS COMPARATIVO ENTRE LAS FIGURAS DEL DESCUBRIDOR Y DEL DENUNCIANTE PREVISTAS EN NUESTRA LEY DE MINAS VIGENTE

Germán Acedo Payáñez

### I. ANTECEDENTES

1. Nuestro *Código de Minas de 1909* eliminó al *descubrimiento* de entre los requisitos exigidos para la obtención de las concesiones, puesto que, hasta la aparición de dicho código, se precisaba que los aspirantes a obtener concesiones debían comprobar la ocurrencia del *descubrimiento*; en otras palabras, *denuncio* y *descubrimiento* marchaban parejos. Hoy no sucede así entre nosotros y ello en razón de que la actualmente aplicable Ley de Minas no prescribe la tal comprobación a los efectos de obtener concesiones; el *Artículo 34 de la vigente Ley de Minas* consagra una doble presunción relativa, desvirtuable, o *iuris tantum*, acerca de, por una parte, "la existencia del mineral" y, por la otra, que dicho mineral "es industrial y mercantilmente explotable"<sup>1</sup>

2. En el *Código de Minas de 1910*, separada ya definitivamente del régimen del *denuncio*, apareció la figura del *descubridor*, atribuyéndosele a este último, cuando el hecho del *descubrimiento* versare sobre los minerales sometidos al régimen de concesiones obtenibles mediante *denuncios* previsto en el *Artículo 2º de la Ley de Minas*, una determinada participación o auténtica regalía equivalente al uno por ciento (1%) del mineral que extraiga un concesionario dentro del perímetro señalado en dicha norma legal<sup>2</sup>.

1. Una bastante completa revisión histórica de nuestros textos legales en lo que respecta al *denuncio* y al *descubrimiento* puede consultarse en las p. 61 y siguientes de la obra "Elementos de Derecho Minero y Petrolero Venezolano", publicada en 1967, por el Dr. ANGEL DEMETRIO AGUERREVERE.
2. Obsérvese que el *Artículo 32 de la Ley de Minas hoy en vigor* establece un determinado porcentaje (1%) atribuible al *descubridor*, pero tal por-

## II. CONCEPTOS BASICOS

1. A la luz de la legislación minera venezolana hoy aplicable hemos de entender por *denunciante* a aquella persona (natural o jurídica) que aspirando obtener una concesión de los minerales a que se refiere el artículo 2º de la Ley de Minas, ha de presentar, a tal fin, por sí misma o por intermedio de apoderado debidamente constituido, un *denuncio* por ante la Oficina Subalterna de Registro de la jurisdicción, iniciándose con tal presentación un complejo trámite administrativo que suele concluir con el otorgamiento de una concesión.

2. Por *denuncio* hemos de entender<sup>3</sup>:

a. En primer lugar, el documento que, contentivo de la información requerida en el Artículo 135 de la Ley de Minas,

centaje ha de versar sobre el valor del mineral que extraiga el concesionario, esto es, no se trata de un *ius in re* (derecho sobre la cosa misma o derecho real), sino de una regalía calculada de acuerdo con el valor del mineral extraído; no sucedía así en el Código de Minas de 1910, cuyo Artículo 168 atribuía al descubridor "el derecho incaducable del uno por ciento del mineral que se llegue a explotar", de donde aparece que el pago de la regalía habría de hacerse entonces en especie y no por equivalente.

3. AGUERREVERE, en su obra citada, p. 65, define al *denuncio* —en una primera acepción adicional a las dos señaladas—, así: "declaración indivisible de voluntad, hecha por un particular al efecto de que, mediante el cumplimiento, por su parte, de los requisitos de ley, y el otorgamiento de una concesión forzosa por el Ejecutivo, aquél se propone ejercer el derecho exclusivo de extraer determinado mineral o minerales, dentro de determinada cabida medida en la superficie". Disentimos de tal concepto porque, a nuestro juicio, confunde al *denuncio* como tal, o sea, a la declaración contentiva de la información básica exigida por el Artículo 135 de la Ley de Minas (identificación del denunciante, nombre y ubicación de la concesión que todavía no ha sido otorgada; hectáreas que aquella mida, naturaleza o cualidad del terreno sobre el cual estará enclavada la concesión; y el mineral que se juzgue haber hallado y el tipo de yacimiento), con la *representación* que el denunciante consignará por ante el Ministerio de Minas e Hidrocarburos, acompañada del *denuncio* protocolizado, en un todo de conformidad con el Artículo 138 *eiusdem*. Es mediante esta última representación, que también está sujeta a un especial régimen publicitario, que el Ejecutivo Nacional —por órgano del Despacho de Minas e Hidrocarburos—, tiene conocimiento de la pretensión del denunciante; ello es obvio: si el denunciante se limitase a la protocolización del documento, ninguna concesión le sería otorgada por el Ejecutivo Nacional, a pesar de que el Artículo 33 *eiusdem* señala que "el primero que denuncie un yacimiento con las formalidades prescritas en la presente Ley (entre las cuales está el trámite posterior a la protocolización del *denuncio*) tiene derecho a obtener el título correspondiente si se trata de los minerales a que se refiere el Artículo 2º".

ha de presentar por ante el Registrador Subalterno, el aspirante a obtener la concesión.

b. En *segundo lugar*, el área constituida por la extensión de terreno baldío, ejido o particular sobre la cual se aspira a obtener el derecho exclusivo de explotar el mineral.

c. En *tercer lugar*, todo el trámite administrativo iniciado con la protocolización del denuncia por ante la respectiva Oficina Subalterna de Registro y que ordinariamente concluye con la protocolización del título de la concesión por ante esa misma Oficina seleccionada por el legislador para estos menesteres.

3. El *descubridor*, por su parte, es aquella persona que efectivamente ha encontrado algún mineral denunciado y que, luego de haber cumplido con los trámites de ley, tiene el derecho, que le durará diez (10) años, a percibir del concesionario que extrajere dicho mineral, el uno por ciento (1%) del valor del mineral que llegare a extraer el nombrado concesionario, en un radio de quinientos metros (500 m) medidos desde el punto indubitable y fijo a que se refiere el *Artículo 132 de la Ley de Minas*, esto es, donde el descubridor practicó una excavación no menor de cuatro metros cúbicos (4 m<sup>3</sup>) de donde extrajo la *muestra* del mineral que hubo forzosamente que acompañar para hacerse acreedor al derecho de disfrutar de la mencionada regalía o participación. (Véanse los *Artículos 32 y 132 de la Ley de Minas*)<sup>4</sup>.

### III. DIFERENCIAS ENTRE EL DESCUBRIDOR Y EL DENUNCIANTE

Puntualizado todo lo anterior, deseamos ahora señalar las diferencias que existen entre ambas figuras.

4. Es interesante señalar que el monto de la regalía a ser pagada al descubridor por el concesionario, es invariable y fijo: el uno por ciento (1%) del valor del mineral extraído, independientemente de cual fuere la naturaleza (veta, manto, aluvión, etc.) del yacimiento de donde el concesionario extrajo el mineral. No hizo el legislador, en este aspecto del monto de la regalía, la tradicional distinción que se observa en lo que concierne a los minerales denunciados, a lo largo de la Ley de Minas y la cual distinción tiene por base la naturaleza del yacimiento. En consecuencia, cualquiera que fuera esta última (veta, manto, aluvión, etc.) el *quantum* a percibir el descubridor será el mismo en todo caso (1% del valor del mineral extraído por el concesionario).



1. El *denunciante* de algún mineral sometido al *Artículo 2º de la Ley de Minas* aspira a obtener una concesión, cuyo otorgamiento es forzoso e ineludible por parte del Ejecutivo Nacional, al primero que denuncie la existencia de dicho mineral y una vez satisfechos los extremos señalados en dicho texto legal<sup>5</sup>.

El descubridor no aspira a obtener del Estado concesión minera alguna; se limita a cumplir un trámite —más sencillo y expedito que el que habrá de observar el denunciante—, a cuyo término el Ejecutivo Nacional lo investirá del derecho a percibir la regalía que deberá pagarle el denunciante convertido en concesionario<sup>6</sup>.

2. El derecho a explotar el mineral y del cual goza el concesionario durante el plazo que le da la Ley, es un derecho que se hace efectivo sin colaboración alguna de ninguna otra persona; no sucede así con el derecho del descubridor que se hará efectivo sólo en caso de que exista un concesionario y que este último llegare a extraer —efectivamente—, el mismo mineral, desde dentro del radio de quinientos metros (500 m) medidos en la forma que establecen los *Artículos 32 y 132 de la Ley de Minas*. De no haber tal concesionario y de no producirse tal extracción, en la forma dicha, el derecho del descubridor se hace meramente ilusorio e ineficaz<sup>7</sup>.

5. Véase Artículo 33 de la vigente Ley de Minas.

6. Para que el derecho del descubridor a percibir la regalía se haga efectivo en la práctica, es menester que el mineral extraído por el concesionario sea el mismo mineral sobre el cual versa el derecho del descubridor. Si éste último encontró oro de aluvión y el concesionario extrajere diamantes, ninguna participación habrá que pagarle el segundo al primero. Pero, si el concesionario de diamantes llegare a extraer en virtud del *principio de la unidad de la concesión* previsto en el *Artículo 21 de la Ley de Minas*, oro de aluvión, dentro del radio de quinientos metros medido desde el punto donde el descubridor hizo su excavación no menor de cuatro metros cúbicos, entonces este último sí tendrá derecho a percibir la regalía. Obsérvese que, en todo caso, y ello es muy importante sin lugar a duda alguna, tanto el mineral sobre el cual versa el derecho del descubridor como el mineral extraído, han de ser minerales sometidos al *Artículo 2º ejusdem*, esto es, forzosa e ineludiblemente ha de tratarse en todo caso de *minerales denunciables*.

7. Igualmente se hace meramente ilusorio e ineficaz el derecho del descubridor si el concesionario —a pesar de estar enclavada total o parcialmente su concesión dentro del área del radio de los quinientos metros medidos en la forma que pauta el legislador—, procediendo de buena o de mala fe, no llegare a extraer el mineral que se hallare ubicado o localizado dentro del susodicho radio de quinientos metros. En tal caso, no creemos que pueda

En otras palabras, el derecho del descubridor requiere de la presencia y del éxito del concesionario, lo presupone; no ocurre lo propio con el derecho del concesionario, que se hace efectivo por sí solo dentro de la aleatoriedad de la industria minera.

3. El denunciante aspirante a concesionario ha de comenzar su complejo y dilatado trámite consignando su *denuncio* por ante el competente Registrador Subalterno, quien habrá de protocolizarlo en el término improrrogable de cuarenta y ocho horas, según lo dispone el Artículo 134 de la Ley de Minas. Como se observa, se trata de una actuación de índole *administrativa*. Contrariamente, la persona aspirante a hacerse acreedora de la participación que le reconoce la Ley al descubridor, ha de realizar una tramitación que se inicia por ante un funcionario *judicial*.

En efecto, ordena el Artículo 132 de la Ley de Minas que esta persona debe presentarse —por sí misma, no previéndose, como sucede con el denuncia, régimen de representación alguno—, por ante el Juez de la jurisdicción respectiva.

4. Distintos son, también, los datos que han de aportar el denunciante y el descubridor.

En efecto, el denunciante ha de suministrar la siguiente información:

- a. Identificación completa, bien se trate de una persona natural o jurídica;
- b. El nombre de la concesión a la cual se aspira y su ubicación;
- c. La extensión de la susodicha concesión;
- d. La naturaleza (baldía, ejida o particular) del terreno donde aquella estará enclavada; el nombre del propietario particular y el de los colindantes; el nombre de las concesiones vi-

---

el descubridor aducir que se trata de un mismo yacimiento. Como fuere, pensamos que el ínfimo monto de la regalía no constituye un incentivo capaz de animar al concesionario a burlar el derecho del descubridor.

gentes y caducas limítrofes, si las hubiere (requisito este último que juzgamos de exagerado rigorismo)<sup>8</sup>; y, por último,

e. El nombre del mineral que el denunciante estime haber encontrado y si es de veta, manto o aluvión.

Diferentes son los requisitos que se le exigen al *descubridor*:

a. Debe declarar el lugar donde con anterioridad practicó la excavación no menor de cuatro metros cúbicos (4 m<sup>3</sup>); nin-

8. Decimos que existe un exagerado rigorismo del legislador, al exigirle al denunciante que le suministre al Despacho de Minas e Hidrocarburos la información relativa a las concesiones vigentes y caducas limítrofes, por ejemplo, porque tal información en la inmensa mayoría de los casos, no está en poder de los denunciantes; por el contrario, deberá reposar en el Ministerio de Minas e Hidrocarburos, que es el organismo competente. Es más, debe tenerse muy presente que el denunciante deberá consignar su denuncia, por ante la Oficina Subalterna de Registro, *en la forma más rápida posible*, toda vez que cualquier dilación (en procura de informaciones complementarias, viajes, etc.) puede implicar la pérdida del derecho a obtener la concesión, a cuyo efecto ha de considerarse que, de conformidad con el *Artículo 33 de la Ley de Minas*, el derecho a obtener la concesión sobre minerales denunciados está atribuido *al primero que denuncie el respectivo yacimiento*. Tanto la opinión de los autores de Derecho Minero como la doctrina administrativa se han pronunciado por clasificar algunas menciones del denuncia como *esenciales* o *substanciales* y otras como subsanables. En tal sentido puede consultarse a AGUERREVERE, en las p. 66 y 67 de su obra citada y la jurisprudencia emanada de la Consultoría Jurídica del Ministerio de Minas e Hidrocarburos. Así, por ejemplo, deben consultarse los siguientes dictámenes emanados del mencionado Despacho Ministerial:

- a. Memoria 1951/1952, N° 10, p. 4 (la no mención en un denuncia de si se trata de terrenos de propiedad particular, baldíos o ejidos, puede subsanarse por escrito complementario dirigido al Despacho en referencia);
- b. Memoria 1951/1952, N° 11, p. 4 (la no mención de colindantes en un denuncia es susceptible de subsanarse mediante escrito complementario. Igualmente la no mención del Municipio donde esté ubicado el denuncia);
- c. Memoria 1951/1952, N° 12, p. 4 (la omisión de los datos relativos a la nacionalidad, domicilio y profesión del denunciante es subsanable);
- d. Memoria 1951/1952, N° 15, p. 4 (la determinación legal del punto de referencia es elemento esencialísimo en el escrito del denuncia);
- e. Memoria 1951/1952, N° 17, p. 4 (la mención de los vértices, sin determinación de los rumbos y distancias entre ellos, no constituye demarcación de rectángulo, por lo cual debe considerarse como substancialmente viciado el denuncia que contenga esta falta);
- f. Memoria 1951/1952, N° 18, p. 4 (los denuncios referidos a otros cuyo punto de referencia es legalmente inadmisibles, adolecen de la misma falta substancial);
- g. Memoria 1951, p. 11-8, N° 6 (es improcedente ordenar la corrección de las faltas substanciales de un denuncia protocolizado por segunda vez cuando el mismo vuelve a estar incurrido en falta substancial. Debe declararse sin efecto el denuncia en tal supuesto).

guna excavación se le exige al denunciante en la legislación minera hoy aplicable.

b. Debe señalar en su declaración el Municipio o Distrito donde practicó tal excavación; requisito de ubicación similar al exigido al denunciante.

c. Asimismo, ha de indicar "las demás circunstancias que contribuyan a determinar el sitio", lo cual juzgamos equiparable a lo que ha de informar el denunciante.

d. Habrá de indicar la fecha del descubrimiento; no sucede así con el denunciante.

e. Está obligado a entregar al funcionario judicial, "una muestra del mineral (encontrado) con peso no menor de cinco kilogramos". Vemos aquí una diferencia básica o fundamental con respecto al denunciante, puesto que este último no está llamado a presentar muestra alguna del mineral objeto del denuncia. La Ley de Minas establece una triple presunción en esta materia:

i) Presume, hasta prueba en contrario, la existencia del mineral denunciado;

ii) Presume que dicho mineral es "industrial y mercantilmente explotable";

iii) Presume, por último e igualmente, hasta prueba en contrario, la buena fe del denunciante; no obstante, creemos que, aunque se presuma la buena fe del descubridor, el legislador tradicionalmente le ha exigido la presentación de la tal muestra.

f. El descubridor presentará al Juez de la jurisdicción, dos (2) testigos "que declaren sobre la verdad de los hechos". Vemos aquí otra diferencia básica entre ambas figuras, toda vez que el denunciante, habida cuenta de las presunciones anteriormente referidas, no está obligado a presentar testigos algunos.

5. El denuncia, como sabemos ya, se protocoliza, o sea, se inscribe en un protocolo de los llevados por el Registrador Subalterno;

De la declaración prestada por el descubridor y los testigos, el Juez hará levantar un *acta*.

Recibida la muestra del mineral —que no debe presentar el denunciante— y hechas las declaraciones por los testigos —que tampoco debe presentar el denunciante—, el juez dará al presentante el correspondiente recibo; el denunciante, por su parte, tiene derecho a exigir del Registrador Subalterno, una constancia escrita de la presentación del denuncia.

6. Al Registrador se le exige, en el caso del denuncia, protocolizarlo en el término de cuarenta y ocho (48) horas; aparte de haber podido exigírsele al funcionario judicial que procediese, por ejemplo, “con mayor celeridad”, lo cierto es que no se le fijó plazo alguno al respecto. Ello quizá obedece a que esta última categoría de funcionarios están sometidos en sus actuaciones a un régimen legal especial, como lo sería, por ejemplo y de manera primordial, el Código de Procedimiento Civil.

7. Protocolizado el denuncia, corre un plazo de cuarenta y cinco (45) días para presentarlo por ante el Ministerio de Minas e Hidrocarburos; luego, tanto el *denuncia* como la *representación* que lo acompaña, serán ambos publicados en la Gaceta Oficial; igualmente ambos documentos serán publicados en un *periódico* de la cabecera del Distrito o de la capital del Estado; si no hubiere tales periódicos, la publicación en referencia se hará por *carteles*; con posterioridad a las susodichas publicaciones corre un plazo de treinta (30) días para formular *oposiciones* aquellos que se creyeren “perjudicados con el otorgamiento de la concesión”. Tal oposición se formulará, en su caso, por ante el Despacho de Minas e Hidrocarburos. En modo alguno por ante el Registrador Subalterno de la localidad. Tocante al descubridor, es menester señalar que éste recibirá del Juez dos documentos, a saber: un *recibo* de la declaración, consignación de la muestra, etc., y un *aviso* para que lo publique en un periódico de la localidad donde se efectúe el descubrimiento. Como se observa y contrariamente a lo que ocurre en la tramitación del *denuncia*, no existe publicación alguna en la Gaceta Oficial. Tampoco se prevé la fijación de *carteles*. En estos *avisos* el Juez hará del conocimiento público “*la pretensión del descubridor*”. Se abre un lapso de treinta (30) días para que acudan por ante el funcionario judicial, y no por ante el Ministerio de Minas e Hidrocarburos como sucede en

el denuncia, aquellos que se creyeren con mejor derecho, etc. Todo el expediente será remitido al Ministerio de Minas e Hidrocarburos, el cual, "si hallare todo en regla", expedirá una Resolución "para declarar al descubridor en el goce del derecho consagrado por el Artículo 32", esto es, a percibir la regalía que le reconoce el legislador<sup>9</sup>.

8. Las oposiciones al otorgamiento de la concesión serán resueltas por el Ministerio de Minas e Hidrocarburos, de cuya decisión podrá apelarse para ante la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia.

Las controversias que puedan suscitarse con ocasión del descubrimiento de un yacimiento, serán decididas por los Tribunales ordinarios<sup>10</sup>.

9. Tanto el derecho del descubridor —que se reduce a la percepción de una determinada regalía o participación seña-

9. La doctrina nacional silencia el punto atinente al cómputo o cálculo del lapso de diez (10) años atribuido al derecho del descubridor. Opinamos como sigue: Diversas son las formas en que puede procederse a efectuar dicho cómputo. En efecto:

- a. A partir de la fecha en la cual el Ministerio de Minas e Hidrocarburos, luego de haber hallado "todo en regla" como lo preceptúa el segundo aparte del Artículo 132 de la Ley de Minas; procede, mediante resolución dictada al efecto, a "declarar al descubridor en el goce del derecho consagrado por el artículo 32" del mencionado texto legal;
- b. Computarlo a partir del momento en que le fuere otorgado el título al concesionario llamado a pagarle la regalía legal al descubridor;
- c. Computarlo a partir de la fecha en que el nombrado concesionario comen- zare a extraer el mineral descubierto y concedido.

Indudablemente que nos pronunciamos por esta última alternativa, habida cuenta de que las dos primeras hacen nugatorio el derecho atribuido al descubridor, aparte del hecho de que, en tales supuestos, inadmisibles, no se está procediendo a extraer mineral alguno.

Creemos, pues, que el cómputo ha de hacerse, en todo caso, a partir de la fecha en la cual el concesionario llamado a pagar la regalía al descubridor, comience real y efectivamente a explotar la especie. Es más, somos de opinión de que, llegado el caso, el cómputo de los diez (10) años puede y debe efectuarse con solución de continuidad, pues nada se opone a ello. El legislador no exige otra cosa. A mayor abundamiento debe tenerse presente que el laboreo de una concesión puede, incluso por causas fortuitas, sufrir interrupciones, a veces prolongadas y hasta permitidas por el propio legislador en el Artículo 24, en el cual se establece, incluso, cuando ha de considerarse en explotación una concesión minera. Tales suspensiones de la explotación de una concesión no pueden, a nuestro juicio, menoscabar el derecho del descubridor a percibir durante diez (10) años la regalía que le reconoce el legislador.

Una interpretación contraria a la expuesta conduciría a situaciones ajenas al sabio objetivo perseguido por el legislador.

10. Véase el Artículo 133 de la Ley de Minas.

lada expresamente por el legislador— como el derecho del *concesionario* —que se resuelve primordialmente en un derecho a explotar los minerales concedidos—, están limitados en el *tiempo*.

En efecto, las concesiones de veta y manto originadas por denuncia, tendrán una duración de cincuenta (50) años y las de aluvión, de veinticinco (25) años<sup>11</sup>.

Por su parte, el derecho del descubridor tendrá una duración de diez (10) años<sup>12</sup>.

10. De igual manera, tanto el derecho del *descubridor* como el atribuido al denunciante convertido en concesionario, están limitados, no tan sólo en el tiempo, como acabamos de verlo en el numeral anterior de este estudio, sino que lo están también en el *espacio*.

En efecto, sabemos ya que el descubridor tiene derecho a percibir la regalía calculada de acuerdo con el valor del mineral que llegare a ser extraído por el concesionario, “en un radio de quinientos metros medidos desde el punto indubitable y fijo a que se refiere el artículo 132”, esto es, donde el descubridor realizó la excavación no menor de cuatro metros cúbicos<sup>13</sup>.

Las áreas con respecto a las cuales se le otorgan derechos de explotación a aquellos que adquieren concesiones mediante denuncia son de mayor extensión.

En efecto, las concesiones de manto o de veta no podrán exceder de quinientas hectáreas, demarcadas en la forma de un rectángulo, mientras que las concesiones de aluvión, también

11. Véase el Artículo 41 de la Ley de Minas.

12. Véase el Artículo 32 de la Ley de Minas.

13. Véanse los Artículos 32 y 132 de la Ley de Minas. Solemos hacer hincapié en la Cátedra, a fin de que no se confunda, en modo alguno, la excavación no menor de cuatro metros cúbicos que ha de practicar el descubridor y a la cual excavación se refiere el citado *Artículo 132*, con la segunda modalidad legal del libre aprovechamiento, constituida por la denominada explotación por medio de *barrancos*, que no son otra cosa que excavaciones de diez metros por lado y de profundidad indefinida, modalidad esta última establecida en los *Artículos 46 y siguientes de nuestra Ley de Minas*.

demarcadas en la forma de un rectángulo, no podrán exceder de un mil hectáreas<sup>14</sup>.

11. Acerca de la *naturaleza* de los derechos del descubridor y del denunciante convertido en concesionario observamos lo siguiente:

a. El derecho que se deriva de la concesión, durante el lapso de la misma, tiene toda la plenitud que por la Ley le corresponde, y el concesionario puede disponer de él conforme a los principios generales del derecho y a las disposiciones especiales de la Ley de Minas<sup>15</sup>.

No contiene la Ley de Minas, en lo que concierne al *descubridor*, un precepto semejante al anterior pero pensamos que nada obsta a que el descubridor se desprenda de su derecho en la forma que a bien tenga, cediéndolo o traspasándolo, etc., a cualquier otra persona.

b. Señala la *Ley de Minas*, en su *Artículo 105*, que el derecho derivado de las concesiones mineras a que se contrae el *Artículo 14 ejusdem* sobre los minerales (denunciables) a que se refiere su *Artículo 2º*, "es un derecho real inmueble y como tal podrá hipotecarse en forma legal".

No pensamos que idéntica sea la situación del derecho atribuido al descubridor.

En efecto:

De acuerdo con el *Artículo 527 del Código Civil*, las minas son bienes inmuebles por su naturaleza.

Los productos de las minas, o sean, los minerales desprendidos del yacimiento, constituyen bienes *muebles*, de acuerdo con el *Artículo 532 del Código Civil*.

El descubridor no tiene actualmente —contrariamente a lo que observamos sucedió en el pasado—, un derecho a parte alguna del mineral extraído por el concesionario; su derecho es tan sólo el de percibir un determinado porcentaje, regalía o participación calculada de acuerdo con el *valor* de aquel

14. Véanse los Artículos 36 y 37 de la Ley de Minas.

15. Véase el Artículo 14 de la Ley de Minas.



mineral extraído por un tercero; su participación la obtendrá en efectivo y no en especie, puesto que a él no le atribuye el legislador parte del mineral desprendido —que es un bien mueble— sino parte (el 1%) del valor de dicho bien mueble, que es un concepto diferente.

Habida cuenta de todo lo anterior, juzgamos evidente que el derecho del descubridor carece de naturaleza inmobiliaria, contrariamente a lo que ocurre con el derecho del denunciante convertido en concesionario.

Consecuencialmente creemos que el derecho del descubridor no es susceptible de ser hipotecado por su titular —contrariamente a lo que sucede con el derecho que ostenta el concesionario—, sino dado en prenda, en todo caso, u objeto de otra operación mobiliaria.

Coinciden ambos derechos —el del concesionario y el del descubridor—, en que ambos son oponibles *erga omnes*.

Los cesionarios de una concesión obtenida mediante denuncia y cuyo anterior titular venía pagándole al descubridor la regalía que le reconoce el legislador a este último, estarán obligados, en su carácter de concesionarios, a continuar reconociéndosela al descubridor, puesto que el derecho de este último —que le durará diez años—, no se extingue por el cambio en la persona del titular de la concesión; tal derecho se extinguirá por haberse disfrutado durante diez (10) años, o por renuncia de su titular, por ejemplo, o por confusión, valga decir, por devenir en concesionario el descubridor (lo cual es teóricamente factible) pero no por el cambio de titular.

De lo anteriormente expresado aparece que el derecho del descubridor no tiene naturaleza inmobiliaria, no puede ser hipotecado por su titular pero este último goza del denominado *ius persequendi*.

12. En el numeral anterior nos hemos referido a algunas de las causas de extinción del derecho del descubridor (haberlo disfrutado durante diez años, renuncia, etc.).

El denuncia, por su parte, está sometido, dentro de su compleja y dilatada tramitación, a una serie de causales de caducidad.

En efecto, el *Artículo 53 de la Ley de Minas* establece las siguientes causas de caducidad para el denunciante como tal (no para la concesión, que todavía no ha sido otorgada por el Ejecutivo Nacional y cuyas causales de extinción y caducidad son diferentes):

a. Porque el denunciante no haga las publicaciones legales que interesan a terceros;

b. Porque el denunciante no presente al Ministerio de Minas e Hidrocarburos, dentro del plazo de un (1) año fijado en el *Artículo 143 ejusdem*, el plano del terreno baldío, ejido o particular sobre el cual estará enclavada la concesión;

c. Porque el denunciante no subsanare las faltas observadas en el susodicho plano por el Ministerio de Minas e Hidrocarburos; y,

d. Porque el denunciante no consignare el papel sellado y los timbres fiscales necesarios para la expedición del título de la concesión.

13. Los denunciantes convertidos en concesionarios deberán satisfacer los impuestos superficiales y de explotación que señala la Ley de Minas; asimismo deberán pagar también los llamados impuestos especiales que consagra dicho texto legal.

El descubridor, por su parte, no está obligado a pagar tales impuestos o cánones mineros; la razón es evidente: al no ostentar el carácter de concesionario no está sometido al régimen impositivo de aquéllos; en consecuencia, no pagará impuesto superficial, ni de explotación; ni señala la Ley de Minas que pagarán timbres fiscales, etc. Estarán sometidos, al igual que los concesionarios, al pago de los impuestos generales, como el Impuesto sobre la Renta, por ejemplo.

*El descubridor, por su parte, no está obligado a pagar tales impuestos o cánones mineros; la razón es evidente: al no ostentar el carácter de concesionario no está sometido al régimen impositivo de aquéllos; en consecuencia, no pagará impuesto superficial, ni de explotación; ni señala la Ley de Minas que pagarán timbres fiscales, etc. Estarán sometidos, al igual que los concesionarios, al pago de los impuestos generales, como el Impuesto sobre la Renta, por ejemplo.*

14. La consagración del derecho del descubridor radica fundamentalmente en el hecho de que el Estado se halla interesado en el descubrimiento de su riqueza minera, la cual, oculta, a nadie favorece ni beneficia; de ahí que en procura de tal objeto, premie o recompense, mediante el aliciente del pago de la regalía en referencia, a aquellos que realicen tales descubrimientos y que, por cualesquiera razones, no deseen conver-

tirse en concesionarios, sino en pasivos perceptores de la regalía. Si bien pudiera aducirse que tan especial mecanismo no tiene mayor aplicación en la práctica, creemos que a nadie perjudica su inclusión en la Ley de la materia<sup>16</sup>.

16. Con bastante posterioridad a la entrega de los originales de este trabajo al editor, se produjeron substanciales cambios en materia minera en Venezuela, no así en cuanto al desarrollo de la minería en sí.

En efecto, con fundamento en el artículo 11 de la Ley de Minas, el Ejecutivo Nacional libró el Decreto N° 2.039 del 15 de febrero de 1977 (Gaceta Oficial N° 31.175 del 15-2-77). Ese decreto fue comentado y analizado por nosotros en la p. 1-4 del Diario El Universal de los días 24-2-77, 5-3-77 y 8-3-77 y en nuestro artículo intitulado "Nueva clasificación de las minas" publicado en el Diario N° 3.852 del 22-6-77 de "Repertorio Forense".

Entre otras consecuencias del mencionado decreto ejecutivo están las siguientes: a) No puede ejecutarse libre aprovechamiento (Artículo 200 de la Ley de Minas); b) No pueden conferirse nuevos "permisos de explotación" por cuanto éstos se refieren a minas denunciables y desde el 15-2-77 esos yacimientos no pueden ser objeto de denuncias mineras; c) No tiene más aplicación entre nosotros el importante principio de la accesión minera o de la unidad de la concesión. Este principio lo estudiamos también en el aparte 2° de nuestro ensayo "La Ley de Minas vigente y su distinción entre concesiones de mineral de veta o manto y aluvión", publicado en la p. 59 y siguientes del Tomo 26 de "Repertorio Forense"; y d) Desaparece la figura del *descubridor* puesto que ella sólo podía darse con respecto a minerales denunciables.

A partir del 15 de febrero de 1977 se extinguió en Venezuela el sistema o concepción regalista; ya no existen más minerales ni piedras preciosas *denunciables*.

Es necesario tener presente, en lo que atañe al *descubridor*, al cual se contraen los artículos 32 y 132 de la Ley de Minas, que con posterioridad al 15 de febrero de 1977 ninguna persona puede iniciar válidamente trámites para ser investida de la cualidad y derechos inherentes a los *descubridores*, que no obtenían ni la propiedad de los yacimientos localizados por ellos ni el derecho a explotarlos. Tenían derecho a percibir una regalía pagada por el concesionario.

No compartimos el criterio de que a partir de esa fecha quedaron sin efecto, por ejemplo, los *denuncios* que cursasen por ante el Despacho de Minas e Hidrocarburos, como reza el mencionado decreto. Tal declaratoria es ilegal e inconstitucional e infringe *derechos adquiridos* frente a toda clase de terceros, incluyendo al propio Estado obligado a otorgar la concesión al primero que hubiere denunciado el yacimiento.

Vemos, pues, que las figuras del denunciante y del descubridor —que hemos comparado en este trabajo con una finalidad predominantemente de carácter docente— en un principio estaban confundidas, luego marcharon separadamente a partir del Código de Minas de 1910 y finalmente se extinguieron ambas el 15 de febrero de 1977.

## ASPECTOS LABORALES DE LA LEY ORGANICA QUE RESERVA AL ESTADO LA INDUSTRIA Y EL COMERCIO DE LOS HIDROCARBUROS

*Daniel Bendahan*

La Ley Orgánica que Reserva al Estado la Industria y el Comercio de los Hidrocarburos, es un mosaico que cubre diversas ramas del derecho. En efecto, contiene disposiciones de carácter mercantil, tales como aquellas que se refieren a la constitución o adquisición de compañías (artículo 6); contiene disposiciones que concretamente modifican disposiciones de la Ley de Impuesto sobre la Renta (artículo 27); contiene una serie de disposiciones laborales que serán analizadas en esta oportunidad y que estarían mejor encajadas en la Ley del Trabajo. Y por supuesto, como era natural, se modifican o derogan disposiciones de la Ley de Hidrocarburos, Ley sobre Bienes Afectos a Reversión en las Concesiones de Hidrocarburos, Ley que Reserva al Estado la Industria del Gas Natural, Ley que Reserva al Estado la Explotación del Mercado Interno de los Productos derivados de Hidrocarburos, sus respectivos Reglamentos y en general todo ese conjunto de instrumentos legales que formaban el esquema jurídico bajo el cual funcionaba la industria petrolera privada. Consecuencialmente, esta Ley no es un modelo de buena legislación, pero indudablemente que tratamos con una Ley muy *sui generis* porque en realidad perseguía una finalidad única, especial, y que debía realizarse en un momento determinado en el tiempo. Esta Ley tuvo que cubrir los más variados aspectos del derecho para lograr que el 31 de diciembre de 1975, a la media noche, cuando se extinguiesen las concesiones, como se extinguieron, la industria no sufriera paralización alguna y por consiguiente se garantizara una absoluta continuidad en sus operaciones, objetivo que se cumplió plenamente.

De la citada Ley, vamos a escoger para su análisis, la parte que se refiere al derecho laboral, cuyas disposiciones ni siquiera

están ordenadas en un sólo Capítulo sino diseminadas a través de toda la Ley. Cuando preparábamos este trabajo, teníamos dudas acerca de presentar el análisis por materia, o hacerlo en forma cronológica, siguiendo la secuencia de las disposiciones contenidas en la Ley, y didácticamente nos pareció mejor esta última.

La primera disposición de la Ley que tiene un contenido laboral, es el artículo 8. Dicho artículo, concretamente establece que los directivos, administradores, empleados y obreros de las empresas a que se refiere el artículo 6 (el cual trata de la constitución de las empresas del Estado que asumirán las operaciones de la industria petrolera), no serán considerados funcionarios o empleados públicos. Esta disposición contiene un concepto básico. En virtud de este artículo, quedan excluidos los empleados, obreros y hasta los directivos de dichas empresas, inclusive Petróleos de Venezuela, de la Ley de Carrera Administrativa, y consecuentemente quedan sometidos al régimen laboral común, o sea, a la Ley del Trabajo y por supuesto a la contratación colectiva. Esto es básico, puesto que los funcionarios públicos tienen toda una serie de obligaciones especiales, como por ejemplo, la obligación de prestar juramento, la de declarar sus bienes mediante documento autenticado, tanto al iniciar como al terminar sus funciones, etc.

Debemos insistir en la importancia práctica de esta disposición ya que hace algunos años se estableció el criterio de que los directivos representantes del sector privado en institutos o empresas del Estado, también tenían que presentar declaración jurada de bienes y tal fue el caso del Banco Central, cuando todavía tenía accionistas privados quienes tenían derecho a nombrar directores en representación de sus acciones y dichos directores fueron obligados, a pesar de que representaban al sector privado, a hacer una declaración jurada de bienes; otro ejemplo, es el Instituto de los Seguros Sociales, donde los patronos y los sindicatos tienen derecho a representación en la Directiva y tanto los representantes patronales como los sindicales también fueron obligados a presentar declaración jurada de bienes. Hecha esta pequeña digresión, continuamos con el análisis del artículo 8.

Dicho artículo trae un Parágrafo Unico que es también de señalada importancia, pues, establece que sin perjuicio de lo

dispuesto en el citado artículo a los *directivos o administradores se les aplican las disposiciones de los artículos 123 y 124 de la Constitución*. Conforme a las disposiciones constitucionales mencionadas, el funcionario público no puede tener más de un destino público remunerado, según se establece en el artículo 123; por su parte, el artículo 124 estatuye la prohibición para el funcionario de celebrar contratos con el ente al cual presta servicios ni por sí ni por interpuestas personas. La aplicación del artículo 123 es de cierta lógica porque las empresas que operan en la industria nacionalizada son compañías anónimas y podría perfectamente bien el personal directivo tener otros cargos o ejercer otras funciones en empresas diferentes. Ahora bien, la inclusión del artículo 124 es hasta cierto punto redundante, porque indudablemente la prohibición existe y aunque no se citara tendría aplicación.

La segunda disposición de importancia que trae la Ley en materia laboral, es el Parágrafo Unico del artículo 12. El artículo 12 trata del avenimiento entre el Estado y los concesionarios, y su Parágrafo Unico textualmente dice: "*Las personas que hubiesen celebrado convenios de operación mancomunada de concesiones o participación con empresas concesionarias de hidrocarburos quedan sujetas a todas las disposiciones de esta ley y para sus efectos se consideran con los mismos derechos y obligaciones inherentes a los concesionarios*". ¿Por qué es importante esta disposición? Porque los trabajadores de aquellas empresas que tienen operaciones mancomunadas o que tienen participación en empresas concesionarias, quedan amparados por las disposiciones laborales contenidas en la Ley que estamos analizando y dentro de la cual se dictan una serie de normas para las empresas nacionalizadas que vendrán a sustituir a aquéllas como patronos.

La diferencia jurídica que existe entre una operación mancomunada y una participación es bastante tenue; la operación mancomunada consiste en que dos o más empresas, titulares de concesiones que están entremezcladas o colindantes (entremezcladas cuando había aquel sistema por el cual se otorgaban las concesiones en forma de tablero de ajedrez), nombraban a una de ellas operadora y esa operadora asumía las funciones de producción así como todos los trabajos de laboreo, aunque cada una de las empresas conservara la titularidad de sus respectivas con-

cesiones. Generalmente el mayor número de trabajadores, como era natural, estaba en cabeza de la operadora, pero las otras empresas en la mancomunidad también tenían personal propio, de modo que la disposición comentada define claramente que tanto el personal de la operadora como el personal de los otros miembros de la mancomunidad quedan amparados por las disposiciones de esta Ley.

El caso de participación es distinto; el titular de la concesión tiene socios que aportan un capital para los gastos e inversiones y en proporción a su aporte se reparten el producto bruto extraído. Mientras que en la mancomunidad hay un aporte de concesiones, y por supuesto en proporción a ese aporte hay también una contribución en dinero, en el caso de la participación hay un titular que por lo general desde el momento en que solicitó la concesión, ya tenía el respaldo económico de asociados que le aportaron parte del capital para invertir y desarrollar dicha concesión. De modo que aun cuando la diferencia jurídica existe en la forma explicada, también algunos participantes tenían en reducido número un personal propio, que era necesario proteger.

En resumen, el Parágrafo Unico del artículo 12 no solamente protege a dicho personal por lo que respecta al patrono sustituido, que serían las mancomunadas y las participantes, sino también respecto al patrono sustituyente, o sea la empresa nacionalizada que absorbe la operación.

La siguiente disposición de importancia en materia laboral es el artículo 15. Dicho artículo es bastante complejo, pero tiene una frase de especial interés en materia laboral, contenida en el Parágrafo Unico, el cual al tratar de las deducciones que pudieren hacerse a la indemnización dice: "*quedan a salvo los derechos litigiosos del Fisco así como los de los trabajadores en contra de los concesionarios*" y después dice más abajo "*las cantidades que los concesionarios llegaren a adeudar al Fisco y a los trabajadores por virtud del ejercicio de dichos derechos también serán deducidos de los pagos correspondientes de la indemnización o del Fondo de Garantía que establezca*". Respecto a los mencionados derechos litigiosos hay dos posibilidades: o se deducen de las indemnizaciones o se deducen del Fondo de Garantía, una vez que se hacen exigibles. Observamos

que el Fondo de Garantía que estableció la Ley de Reversión se modifica en virtud del artículo 19 de la ley que analizamos.

También hay otro punto que vale destacar y es que el mismo artículo 15 autorizaba, en su aparte c), a deducir de la indemnización *"el monto de las prestaciones sociales y demás derechos a que se refiere el artículo 23 de esta Ley en el caso de que no hubiese sido depositado conforme lo dispone dicho artículo"*. No hemos llegado todavía al artículo 23, pero es de observar que este aparte c) no tuvo aplicación en la práctica porque las compañías depositaron oportunamente las prestaciones sociales correspondientes. Hubo un solo caso de una compañía participante que no aceptó la indemnización y se encuentra en proceso de expropiación, pero dicha compañía no tenía personal en Venezuela. De modo que este aparte c) nunca se aplicó. En resumen, el legislador estableció una doble protección: la primera, para asegurar a los trabajadores la intangibilidad de sus prestaciones sociales, de modo que si no eran depositadas previa y oportunamente se deducían de la indemnización; y la segunda, para resguardar los derechos litigiosos de los trabajadores; y para hacerlos efectivos cuando se hicieran exigibles se establecieron dos mecanismos, o se deducían de la indemnización, o podían ser eventualmente cargados contra el Fondo de Garantía.

La disposición siguiente, con aspectos laborales a analizar, es el artículo 22, por sus implicaciones respecto a los contratistas. El artículo 22 dispone lo siguiente: *"El Ejecutivo Nacional y las empresas de que trata el artículo 6 de esta Ley (o sea, Petróleos de Venezuela la casa matriz, las compañías operadoras, y CVP) tendrán derecho a continuar utilizando los bienes de terceros en los términos en que establezca el Ejecutivo Nacional"*; después hablaba de las servidumbres constituidas en favor de los concesionarios, etc. Pero esta frase: *"Tendrán derecho a continuar utilizando los bienes de terceros en los términos que establece el Ejecutivo Nacional"*, dio lugar a grandes problemas. Esta disposición indudablemente coarta la libertad de comercio, prevista en la Constitución, y crea una situación de privilegio para el Ejecutivo Nacional. Sin embargo, esta es una disposición indispensable si queremos asegurar la continuidad ininterrumpida de la operación petrolera a raíz de la extinción de las concesiones.



El legislador, en la Exposición de Motivos, fue mucho más amplio, porque no solamente hablaba de bienes de terceros, sino también de servicios, y la primera dificultad que se presentó con esta disposición fue en los casos de contratistas de servicio. Por ejemplo, los concesionarios del Lago contrataban con empresas de servicios las lanchas. Dichas lanchas eran bienes de terceros, pero como tales no estaban alquiladas solas, las lanchas tenían un patrón y un maquinista, ¿qué pasaba con estos trabajadores? ¿Siendo éste un contrato de servicios y no un contrato de utilización de bienes de tercero, se aplica o no la disposición comentada? Dentro del concepto de bienes de terceros, solamente quedarían cubiertos los contratos de arrendamiento, comodato, etc., o sean aquéllos que únicamente se refieren a bienes y en los cuales no hay trabajadores. Lamentablemente, en la industria petrolera, además de los veintidós mil y tantos trabajadores que laboran en dicha industria directamente, hay una serie de empresas satélites, los famosos contratistas, cuyo número de trabajadores es de cierta magnitud. Los trabajadores de los contratistas, como se sabe, están amparados por el artículo 3 de la Ley del Trabajo. Más todavía, en todos los contratos colectivos hay cláusulas específicamente destinadas al control y vigilancia de los contratistas, para proteger a sus trabajadores. De modo que esta disposición del artículo 22 es de gran trascendencia, y afortunadamente, por la manera como se aplicó, con criterio amplio, se evitaron graves problemas laborales a nivel de los contratistas de obra y de servicios y además, se les aseguró a los trabajadores de dichos contratistas la continuidad de la relación obrero-patronal bajo la protección del artículo 3 de la Ley del Trabajo.

Pero para dar una idea de las dificultades interpretativas que presentaba esta disposición, debemos citar el Reglamento N° 1 de la Ley Orgánica que Reserva al Estado la Industria y el Comercio de los Hidrocarburos, publicado el 3 de diciembre de 1975, contentivo de una disposición que, sin pretender ir más allá del espíritu, razón y propósito de la Ley, quiso aclarar el texto legal y decía así: "*Artículo 25. Las empresas de que trata el artículo 6 de la Ley, continuarán utilizando los servicios y bienes de terceros en los mismos términos establecidos en los respectivos contratos de obra y otros celebrados al efecto por concesionarios de hidrocarburos*"; después decía: "*Los ca-*

sos en que una empresa estatal considere conveniente la rescisión del contrato o su modificación en los términos favorables al interés nacional, corresponderá al Ejecutivo Nacional por órgano del Ministerio de Minas e Hidrocarburos resolver lo conducente, siendo la decisión que se adopte de obligatorio cumplimiento para aquellos contratistas". La forma como se aplicó el Artículo 22, permitió una transición sin interrupciones en la fecha en que las concesiones quedaron extinguidas. La industria nacionalizada se subrogó en todos esos contratos; no hubo cambios ni rescisiones de contratos que hubiesen podido crear incertidumbre, problemas laborales, conflictos y hasta huelgas, pues el Ejecutivo Nacional tuvo el buen cuidado de obligar a las empresas nacionalizadas, para rescindir o modificar un contrato, a gestionar previamente la aprobación del Ministerio de Minas e Hidrocarburos, a fin de evitar precisamente conflictos de tipo laboral.

Las disposiciones claves en materia laboral de la Ley que comentamos, son los artículos 23 y 24. El artículo 23 establece una serie de principios. Primer principio, "*las prestaciones sociales de los trabajadores petroleros señalados en la legislación laboral y en la contratación colectiva, son derechos adquiridos*". Es un concepto importantísimo y básico; de una parte protege las prestaciones de los trabajadores y de la otra disipa las incertidumbres que forzosamente originaba el proceso de nacionalización. El segundo principio clave que contiene el artículo 23 es la *obligatoriedad del depósito de las prestaciones sociales de los trabajadores dentro de un plazo perentorio que la Ley establece*, con la penalidad de que si el patrono no cumple con esta obligación, automáticamente se deduce el monto de las prestaciones de la indemnización, ya lo explicamos cuando tratamos de una disposición anterior.

En el depósito de las prestaciones hay dos modalidades: cuando entre patronos y trabajadores se habían pactado fideicomisos, esas prestaciones iban a engrosar los fideicomisos ya existentes; donde no había fideicomiso el depósito debía hacerse en el Banco Central.

El fondo constituido en el Banco Central, se rige por una serie de normas reglamentarias, que aparecen en el Decreto del 3 de diciembre de 1975, (Reglamento N° 1) y están contenidas en

el Capítulo I, son los artículos del 1 al 10. Allí se establece cómo el Banco Central va a administrar el fondo, cómo va a contabilizar los ingresos y egresos, cómo va a acreditar los intereses que ganen las cantidades depositadas, en qué forma se podrá utilizar el fondo para garantizar obligaciones contraídas por los trabajadores, para mejorar sus viviendas, para equipamiento del hogar, para educación de hijos, etc. De otra parte, se establece que los fondos fiduciarios constituidos con las prestaciones sociales de los trabajadores no pierdan su naturaleza, y en consecuencia, no forman parte de la prenda común de los acreedores del fideicomitente; esta es una disposición importante que protege al trabajador y a su familia.

Finalmente, para concluir nuestro análisis del artículo 23, nos referiremos a un tercer concepto: *la sustitución de patronos*. Este concepto se fundamenta en el texto que dice: "*Las prestaciones sociales deberán ser calculadas sobre la base del salario del trabajador para la fecha en que sin solución de continuidad de la relación laboral, ocurra la sustitución de patronos la cual se producirá cuando se extingan o dejen de surtir efectos las concesiones, o en la oportunidad en que se fije en el Acta de Avenimiento*". De modo que la sustitución de patronos también presenta dos alternativas, no en cuanto a la sustitución de patronos, que se cumple de pleno derecho, sino en cuanto a su oportunidad, pues podía realizarse en el momento de la extinción de las concesiones o en la fecha acordada en el Acta de Avenimiento. Históricamente lo que sucedió fue que el Procurador no recibió instrucciones respecto a la fecha y prefirió, en las Actas de Avenimiento, dejar que la sustitución de patronos tuviese lugar en coincidencia con la extinción de las concesiones y así sucedió. Cabe observar, sin embargo, que de haberse convenido una fecha anterior, hubiese existido un lapso de tiempo en el cual los trabajadores hubiesen estado en el aire, porque las prestaciones se hubiesen calculado hasta esa fecha. ¿Quién garantizaba al trabajador sus prestaciones entre la fecha de sustitución y la fecha de extinción de las concesiones? ¿Qué sucedía respecto a las empresas que no tenían que constituir compañía subsidiaria y a quién le pasan esas empresas su personal? De modo que la escogencia de la fecha de extinción de las concesiones para la sustitución de patronos fue una decisión inte-

ligente ya que permitió, además, uniformar para toda la industria, incluyendo a las empresas participantes y a las mancomunadas, la sustitución de patronos.

Finalmente, el artículo 23, contiene una disposición que aparentemente parece redundante pero que tiene un gran valor, nos referimos a la frase que dice: "*las indemnizaciones serán entregadas al finalizar la relación laboral*". Esta ha sido precisamente la dificultad con la cual se han encontrado algunos dirigentes sindicales que han pretendido el pago del 50% de las prestaciones. El pretendido pago no puede hacerse sin modificar la Ley, porque, insistimos, el artículo 23 establece que no se pagarán las prestaciones, ni total ni parcialmente, sino al finalizar la relación laboral. Sin embargo, el problema ha sido superado, pues se llegó a la conclusión de prestar a los trabajadores hasta el 50% de sus prestaciones, bajo ciertas condiciones.

El artículo 24 establece el principio de la estabilidad. Otro punto que merece cuidadoso análisis, pues constituye un hecho nuevo en la legislación laboral. El texto dice: "*Los trabajadores de la industria petrolera con excepción de los integrantes de la Juntas Directivas de las empresas, gozarán de estabilidad en el trabajo. Sólo podrán ser despedidos por las causales expresamente consagradas en la legislación laboral*". Ese es un privilegio que se establece a favor del trabajador petrolero. Hasta ahora, la estabilidad no había sido materia legal sino contractual. Debemos, sin embargo, observar que la Ley comentada habla de *estabilidad* y no de *inamovilidad*, conceptos distintos y cuyas consecuencias jurídicas son diferentes.

El segundo principio importante que contiene esta disposición, es *la garantía del régimen de contratación colectiva*. Ello podría interpretarse como redundante, puesto que si los trabajadores petroleros están sometidos al derecho laboral común, la contratación colectiva es una de las características más importantes de ese régimen. Sin embargo, la Ley lo ratifica en términos sumamente precisos: "*El Estado garantizará el régimen actual de contratación colectiva y el goce de las reivindicaciones sociales y económicas, asistenciales...*". De modo que no solamente se garantiza el régimen de la contratación colectiva, sino que el Estado garantiza también todas

las reivindicaciones y las enumera con gran detalle hasta incluir *"aquellos bonos o primas y demás percepciones y emolumentos que como incentivo a la eficiencia y que por uso y costumbre y por aplicación de normas de administración de personal, tradicionalmente vienen disfrutando los trabajadores conforme a la política seguida por las empresas en esta materia"*. Este principio es muy importante, y fue materia de largas discusiones parlamentarias, ya que tuvo especial relevancia en la Cámara de Diputados por las intervenciones de los representantes del movimiento sindical en el Congreso. En el Diario de Debates, podemos observar cómo el hecho de la nacionalización petrolera, motivó a los dirigentes sindicales para asegurar que sus representados no viesan disminuidos aquellos derechos y beneficios que venían recibiendo, no solamente por los contratos colectivos, sino también por uso y costumbre, especialmente en ciertas zonas geográficas del país en que, por su ubicación, empresas y sindicatos acordaron un tratamiento especial. El argumento de los representantes sindicales era muy poderoso, porque ellos sostuvieron que la única forma de asegurar la continuidad de las operaciones y evitar conflictos laborales era conservando inalterada la situación laboral existente el 31 de diciembre de 1975, a la media noche. Con la disposición comentada se logró este propósito.

De otra parte, la industria petrolera ha establecido a través de la contratación colectiva o por iniciativa propia los llamados planes benéficos; entre ellos los más importantes son los planes de jubilación y de ahorro. Esta disposición asegura la continuidad de todos estos planes y el Estado garantiza su disfrute a los trabajadores amparados por ellos. Sobre esta materia, también el Decreto del 3 de diciembre de 1975, Reglamento N° 1, contiene una disposición concreta, el artículo 13, según el cual: *"La empresa estatal que haya de sustituir a los concesionarios de hidrocarburos, hará las determinaciones pertinentes de los beneficios de las pensiones de jubilación, el monto que les corresponda mediante examen"*, etc., etc., porque el artículo 12 anterior establece la obligación para el patrono sustituido de pasarle los fondos de reserva ya destinados para pensiones de jubilación.

El artículo 14 del citado Reglamento N° 1, establece que las empresas estatales que se constituyan responderán del pago

de las pensiones de jubilación otorgadas a sus trabajadores y proseguirán con los planes de jubilación conforme a los contratos o a las leyes. De otra parte, el Reglamento N° 1 contiene una disposición que también debemos citar, el artículo 11, que trata del régimen de las vacaciones efectivas y obliga también al patrono sustituido a pasar al patrono sustituyente los montos que por concepto de vacaciones vencidas, fraccionadas, o bono vacacional, deba para la fecha de sustitución de patronos, de modo que el sustituyente tenga esos fondos disponibles para cubrir dichas responsabilidades para con los trabajadores.

Para concluir debemos analizar el único aparte del artículo 24 que establece la aplicabilidad de las disposiciones contenidas en la Ley que creó el Instituto Nacional de Cooperación Educativa a la Corporación Venezolana del Petróleo y a las empresas que se crearen de conformidad con esta Ley. Esto es completamente redundante; las citadas compañías son empresas de derecho privado, unas sociedades anónimas, naturalmente que la Ley del INCE se aplica como a cualesquiera otras. ¿Hemos debido decir que la Ley del Seguro Social se aplica y que las demás leyes sociales también se aplican y citarlas a todas? ¿Por qué el INCE, en especial? Por supuesto que, como patrono, las citadas empresas tendrán que pagar su contribución al INCE, cumplir con las obligaciones de formación de aprendices, y también, de las utilidades de los trabajadores habrán de retener el porcentaje que la Ley del INCE establece.

# MANUAL MISCELANEA GICO\*

Manuel López-Rey

Con esta se ha buscado, se han reunido los referidos trabajos, sobre los que se han hecho algunas modificaciones y adiciones, para dar origen a un manual que sea útil a los estudiantes de nuestra ciencia y a los que se dedican a ella.

## 1. CRIMINALIDAD

1. - Ha criminalidad convencional y criminalidad convencional. La primera está formada en su mayoría de delitos contra las personas, la propiedad, los deberes morales y el orden público; la segunda de delitos cometidos bajo la cobertura de posiciones oficiales o semi-oficiales, contra la ley internacional y sus usos, como ocurre en delitos políticos, ideológicos, revolucionarios o incluso laudables religiosos; por "actividad de inteligencia" y fraudes económicos y financieros; corrupción criminal en altas jerarquías, tráfico de armas y explotación de niños de cara extranjera; delitos deportivos, genocidio, falsas representaciones de propaganda, condescendencia y tráfico ilícito de personas y drogas. Hay pocas que nuevas, la gran mayoría son delitos contra el orden moral por delitos contra el orden moral y leyes especiales pero la gran mayoría no son convencionales.

2. - Las formas más importantes de criminalidad convencional son el robo, el hurto, los delitos sexuales, la violación y el hurto de automóviles. El homicidio y los robos, salvo en países como los Estados Unidos y México, generalmente no exceden el 5% del delito registrado. Sin embargo, las formas

\* Este manual se edita en 1975. Traducción de José de Dios.

## MANIFIESTO CRIMINOLOGICO \*

*Manuel López-Rey*

*Como este es un Manifiesto, se han omitido las referencias bibliográficas, salvo en un caso; el texto es afirmativo y polémico y proclama una criminología sociopolítica orientada que las complacientes criminologías capitalista y socialista de nuestro tiempo no pueden suministrar.*

### I. CRIMINALIDAD

1. Hay criminalidad convencional y criminalidad no convencional. La primera está formada en su mayoría de delitos contra las personas, la propiedad, los códigos morales y el orden público; la segunda de delitos cometidos bajo la cobertura de posiciones oficiales o semi-oficiales; contra la ley internacional y sus usos; como secuela de acciones patrióticas, políticas, ideológicas, revolucionarias e incluso fanáticas religiosas; por "servicios de inteligencia"; fraudes económicos y financieros; corrupción criminal en altos niveles; tráfico ilícito y explotación de mano de obra emigrante; prácticas discriminatorias, genocidio, falsa representación de productos; contaminación y tráfico ilícito de personas y drogas. Muy pocos son nuevos; la gran mayoría son definidas como ofensas criminales por códigos penales nacionales y leyes especiales pero la gran mayoría no son sancionados.

2. Las formas más frecuentes de criminalidad convencional son el robo, el hurto, los daños corporales, la violación y el hurto de automóviles. El homicidio y las lesiones, salvo en países como los Estados Unidos y México, generalmente no exceden el 5% del delito registrado. Sin embargo, las formas

\* Con adiciones del autor en 1976. Traducción de Rosa del Olmo.



más frecuentes de criminalidad no convencional son la "liquidación" o "personas desaparecidas". la tortura (física y mental), la persecución política y racial, el trato o castigo cruel, inhumano y degradante, el arresto o detención arbitrarios; la negación de justicia; el fraude financiero, industrial y económico por las corporaciones, empresas y bancos; la subversión política, el terrorismo, la guerra de guerrillas, el secuestro, la toma de rehenes, el robo a mano armada, la coerción e intimidación por la policía política y organizaciones o servicios armados y los manejos y decisiones políticas que afectan el desarrollo nacional o las vidas y la propiedad de personas, grupos y minorías.

3. El alcance de la criminalidad convencional se conoce en parte por la publicación de las estadísticas delictivas, de las cuales las judiciales y penales son generalmente más accesibles que las policiales, la publicación de las cuales recientemente ha decaído frecuentemente por razones políticas. Este es el caso en la mayoría de los estados socialistas. En algunos países de reciente independencia no se publica la estadística policial porque mostraría cómo desde la independencia la criminalidad ha aumentado. En Bélgica, Francia, España y Suiza por diferentes razones, la estadística policial no es accesible. Como resultado en la mayoría de los casos, la investigación criminológica está basada en estadísticas judiciales y penitenciarias cuyo valor como índices criminales es extremadamente limitado.

4. Generalmente la criminalidad no convencional no aparece en las estadísticas criminales. En muchos casos, sólo se registra en los archivos de policías especiales, servicios armados o de inteligencia. No obstante una serie de publicaciones, especialmente las de la Cruz Roja Internacional, la Comisión Internacional de Juristas, Amnesty International, la Comisión de Naciones Unidas sobre los Derechos Humanos y subcomisiones relacionadas, contienen datos fragmentarios pero significativos. Al evaluarlos debe tenerse presente lo siguiente:

- a) De 137 Estados Miembros de las Naciones Unidas, sólo 25 o el 18% tienen regímenes democráticos si se entiende

por esto el libre ejercicio de los derechos humanos más fundamentales;

- b) Estos regímenes no democráticos generalmente tienen a su disposición grandes servicios policiales especiales y sólo se permite un solo partido político;
- c) De 85 países en desarrollo, en 65, o sea, el 77%, la tortura y el número de "personas desaparecidas" va en aumento;
- d) El número de víctimas del terrorismo y de las guerrillas está en aumento constante;
- e) La corrupción política, económica y policial de carácter criminal no es un fenómeno aislado sino expresión de la decadencia de los sistemas socio-económicos y políticos, tengan la etiqueta que sea; y
- f) En muchos países desarrollados o en vías de desarrollo, capitalistas o socialistas, el sistema penal, particularmente la judicatura se utiliza para objetivos políticos o clasistas. Por esto se entiende no sólo la justicia "administrada" a disidentes políticos o sospechosos sino también la que se imparte en beneficio de intereses privilegiados de muchos tipos.

5. Como ejemplos, las siguientes cifras y casos se pueden suministrar: aun cuando negado por el Gobierno de Saigón, el cual daba una cifra de 35.000, el número de civiles en prisión sin juicio, muchos durante años, era entre 70.000 y 100.000 en 1973. Entre los liberados había un número considerable de lisiados de por vida por haber pasado años en jaulas; en Indonesia en 1974, el número de presos esperando sentencia, muchos más de cinco años, era de unos 55.000; en Uganda en cuatro años bajo el régimen de Amin, no menos de 50.000 personas han sido asesinadas por patrullas del ejército y unidades policiales, muchas de ellas después de un tratamiento inhumano y tortura; en Chile poco después del golpe de Pinochet, 60.000 personas fueron arbitrariamente detenidas y muchas maltratadas o torturadas. A fines de 1974, el número se había reducido a 8.000 pero el número de "personas desaparecidas" todavía se desconoce. Como ejemplo, de 3.089 arrestados sin

juicio y reportados al Comité de Cooperación para la Paz en Chile, 547 ó el 17,6%, todavía están "desaparecidas". También hay cifras para Argentina, Brasil, Birmania, Africa Ecuatorial, Guatemala, Grecia, Haití, Irak, Israel, Irán, Korea del Norte y del Sur, Marruecos, Paraguay, Perú, Sri Lanka, Sur Africa, Syria, Uruguay y Zanzíbar. Varias resoluciones de las Naciones Unidas sobre la tortura y otros tratos o castigos crueles inhumanos y degradantes han sido aprobadas en los últimos años con escasos resultados en lo que se refiere a los gobiernos y sus agencias de aplicación de la ley. La última Resolución 3218, XXIX, 1974 de la Asamblea General pide a los Estados Miembros suministrar información al Secretario General, le pide a éste preparar un estudio analítico, exige que el próximo Quinto Congreso de Naciones Unidas sobre la Prevención del Delito y el Tratamiento del Delincuente, a celebrarse en Toronto en septiembre 1975, le preste urgente atención a la elaboración de un código internacional de ética para la policía y las agencias relacionadas e invita a la Organización Mundial de la Salud y otros organismos internacionales vinculados con ella a elaborar un esquema de los principios de ética médica relevantes a la protección de las personas sujetas a cualquier forma de detención o prisión contra la tortura. Lamentablemente la tortura y las prácticas relacionadas son problemas nacionales así como internacionales y el siglo XX se está volviendo más experto en ellas que los gobiernos del pasado. La ineffectividad de la política de las Naciones Unidas puede ser provocada en parte por el hecho de que frecuentemente los representantes de los gobiernos acusados son miembros de las comisiones y subcomisiones que conocen de estas acusaciones. Esto explica la frecuente postergación de las decisiones bajo la tradicional fórmula de "mayor estudio". Sobre los códigos o principios internacionales sería ingenuo suponer que en cuanto son adoptados por los cuerpos formuladores de política de las Naciones Unidas, los gobiernos van a cumplirlos. El caso de las Reglas Mínimas para el Tratamiento de Recursos, adoptadas en 1955 y enviadas a los gobiernos en 1957, apenas aplicadas por más de doce países es suficientemente significativa. La inclusión sugerida en las Reglas sobre medidas contra la tortura y el tratamiento y castigo cruel, inhumano y degradante, todo lo cual forma parte de la Declaración Universal de los Derechos Humanos y el Convenio sobre

Derechos Civiles y Políticos, es una de las tácticas dilatorias utilizadas para camuflar el descuido de los gobiernos para su aplicación. Sería mucho esperar que su inclusión asegurase los derechos proclamados por la Declaración y el Convenio que han sido violados constantemente por esos mismos países. Respecto a un esquema de principios médicos, sería muy deseable incluir psicólogos, biólogos y muchos otros quienes actualmente se ocupan de experimentar en reclusos las técnicas de privación sensorial y ciertos métodos de modificación de la conducta que se llevan a cabo en la República Federal Alemana, los Estados Unidos y otros países. De acuerdo con la información disponible algunos de los que llevan a cabo esta investigación piensan que los experimentos pueden desempeñar un papel positivo en la penología y en la criminología para la reeducación de personas o grupos. Pero estos serán además utilizados por la policía, organizaciones terroristas o revolucionarias para ampliar el círculo vicioso de la tortura y el terrorismo. El slogan revolucionario de que nadie es inocente o neutral no es nuevo ni revolucionario. Ha sido utilizado mucho tiempo por los organismos que aplican la ley con mentalidad política.

6. En relación a la corrupción criminal política, Watergate no es más que un indicador de su alcance en los Estados Unidos. Como delito está proliferando en la gran mayoría de países, frecuentemente conectado con aquellos cometidos contra los recursos económicos nacionales y el interés público. ¿Pueden estos hechos y otros similares explicarse por las referencias tradicionales a la personalidad del delincuente o a los instintos como pretenden la criminología clínica y las tesis etiológicas? La psicología, la biología y otras disciplinas son necesarias pero no pueden, por sí solas, explicar el enorme alcance y variedad de la criminalidad.

7. Lo siguiente podría ser utilizado como índice que muestra el mal funcionamiento de los sistemas penales: el número de reclusos esperando sentencia ha ido en aumento en la mayoría de los países. En Francia y España, 1972, llegó al 36% del total de la población penal; en Italia, 1970, entre el 50 y el 60%; en Colombia y Venezuela, 1973, el 79%; y en Zambia, 1970, el 55%. En muchos países, particularmente en Amé-

rica Latina, el promedio de tardanza de los juicios oscila entre dos y cuatro años. En Italia, frecuentemente entre tres y cinco años. El remedio no es el de aumentar el número de jueces lo cual ha sido hecho frecuentemente sin los resultados esperados, sino establecer nuevos sistemas penales en los que se elimine el carácter marcadamente burocrático de la justicia penal. En un número considerable de países, la proporción de la población penal condenada a menos de un año varía entre 60 y 80%. En los países escandinavos el porcentaje no es menor. Allí, la visión predominante es la de que la prisión logra muy poco para prevenir la reincidencia y por lo tanto las penas cortas no son un remedio peor que las largas e incluso pueden ser mejores. Siguiendo el mismo tipo de razonamiento, una serie de servicios que se ocupan de la asistencia médica, social, etc., podrían ser descartados. Hace algunos años estos países se oponían decididamente a la prisión a corto plazo y muestra la confusión en que se encuentra la criminología contemporánea. El error inicial fue el de considerar que el objetivo del derecho penal y por lo tanto del tratamiento, era la rehabilitación del delincuente. Entre otras cosas los resultados y postulados en que aquélla se basaba ignoraban el hecho de que mientras se mantengan los sistemas socio-económicos y políticos predominantes, la reducción de la reincidencia, en la mayoría de los casos, está fuera del alcance de cualquier tipo de tratamiento y que un creciente número de delincuentes se hallan totalmente justificados para rechazar el ser readaptados, resocializados o rehabilitados conforme a las exigencias de esos sistemas. Es más, al insistir en rehabilitar al delincuente, quien en la mayoría de los casos pertenece a los estratos sociales inferiores, enfatiza su condición marginal. Mientras tanto, la posición privilegiada de la gran mayoría de los delincuentes no convencionales les hace frecuentemente inmunes frente al sistema penal y el tratamiento en cuanto viven al margen del mismo.

8. No hay duda de que las cifras sobre la criminalidad no convencional son escasas y probablemente seguirán siéndolo a pesar de la solicitud hecha por la Asamblea General a los gobiernos. Afortunadamente, hay otras formas de obtener datos aun cuando eso implique años de esfuerzo. Las estadísticas

sobre la criminalidad convencional frecuentemente son incompletas o poco fiables, sin embargo, continuamente se hace referencia a ellas en la investigación. Algunas de las cifras sobre la criminalidad no convencional son tan confiables como algunas sobre la criminalidad convencional. Así, el número de homicidios con móvil político cometidos por Hitler o Stalin muestran que el homicidio común tardará en los respectivos países 300 años para superar el número de homicidios perpetrados bajo esos dictadores. En realidad, la medición de la criminalidad en el sentido aquí entendido, plantea interrogantes que no han sido considerados por la criminología contemporánea. Si en algunos países los delitos contra la propiedad exceden la violación de los derechos humanos de parte de los organismos encargados de aplicar la ley, ¿cuál de las dos formas de criminalidad es más importante para la política criminal y los objetivos criminológicos? ¿Significa acaso el hecho de que la opinión pública parece ignorar la criminalidad no convencional, que sólo la criminalidad convencional debe ser el tema de la criminología y esta criminología importada o exportada dé lugar a la llamada criminología comparada? ¿Podemos mantener que el creciente número de asesinatos políticos y "personas desaparecidas", tortura, castigos crueles, inhumanos y degradantes, terrorismo, guerra de guerrillas, negación de justicia, fraudes económicos y financieros a nivel nacional e internacional, la amplia difusión de drogas farmacéuticamente peligrosas, el tráfico ilícito de drogas y personas y el creciente número de hechos criminales por negligencia debidos a factores tecnológicos, industriales o de otro tipo, muchos de los cuales no implican ningún tipo de relación entre las personas o grupos, puedan explicarse por las teorías del interaccionismo, la desviación, el etiquetamiento, etc., que se limitan casi exclusivamente al delito convencional? ¿Puede admitirse la existencia de crímenes sin víctimas? Es cierto que en algunos países occidentales la criminalidad convencional excede la criminalidad no convencional, pero esto no justifica que se considere a la criminalidad convencional como el marco de referencia de la criminología.

## II. CRIMINOLOGIA

9. Desde el comienzo, la criminología ha sido una disciplina conservadora y como tal dedicada casi exclusivamente a la criminalidad convencional. Incluso si ahora se estudian algunas formas de criminalidad no convencional desde el punto de vista psicológico, etiológico o sociológico, *predomina el enfoque individualista*. Hay muchas razones para este conservadurismo que tiene su origen en el positivismo de COMTE, el evolucionismo de SPENCER y el empiricismo de STUART MILL, los cuales con todos los méritos científicos que tienen, son políticamente reaccionarios y condujeron a una criminología que consideraba la criminalidad como el agregado de hechos delictivos individuales. El resultado fue que el delincuente se convirtió en el principal "beneficiario" del conocimiento criminológico. De ahí, la importancia otorgada a los procesos causales individualísticos tales como los conflictos culturales, subculturales, aprendizaje, contención, asociación diferencial, interaccionismo, desviación, deriva, etc. Aunque indudablemente estas teorías han aportado contribuciones valiosas, todas son expresiones de un enfoque positivista o neo-positivista, cuyo rasgo principal es la explicación subjetiva de la criminalidad. De hecho algo similar está ocurriendo en la psicología y en la psiquiatría incapaces aún de superar este enfoque. La explicación del fracaso de la criminología en gran parte reside en considerar el fenómeno de la criminalidad como el conjunto de delitos que pueden explicarse individualmente en lugar de considerarlo como un fenómeno sociopolítico.

10. Aunque filosófica y políticamente, el socialismo era incompatible con el positivismo —al punto de que MARX escribió que "la filosofía positivista" significa ignorancia de todo lo positivo (carta a Engels, 20 de marzo de 1869)—, algunos criminólogos socialistas han tratado de combinar el socialismo científico con la tesis de SPENCER, DARWIN y COMTE. La incompatibilidad entre tales tesis explica en parte el escaso impacto del materialismo dialéctico, entonces ideológicamente poderoso, en la construcción de la criminología. Cuando pocos años después de la muerte de Stalin la criminología fue reintroducida en la Unión Soviética, se trató más de una resurrección que de una nueva creación. Hoy día no hay menos

de cinco variedades de países socialistas y de criminología en los mismos. Al parecer, en China no existe como disciplina. Al igual que la capitalista, todas las criminologías socialistas existentes se dedican fervientemente a la criminalidad convencional. En todos los textos se critica la criminología burguesa, pero sus principios y conclusiones no difieren esencialmente de lo que critican. Así, se pueden encontrar en los textos socialistas los capítulos habituales sobre las causas de la criminalidad, la personalidad del delincuente, su rehabilitación, la clasificación de las medidas a tomar, los problemas metodológicos, etc. En 1973, un trabajo soviético al ocuparse de la etiología de la criminalidad subrayó, en contradicción con la tesis marxista, que la conducta individual es la "célula" primaria de la criminalidad. En un tratado también soviético publicado el mismo año, al igual que en muchas criminologías burguesas, se subraya la importancia de los factores biológicos. Incluso el hecho de considerar a la criminología como una rama del derecho penal no difiere en nada de la práctica en la gran mayoría de los países burgueses de considerarla parte de las Facultades de Derecho y frecuentemente enseñada por profesores de derecho penal. Las excepciones más significativas son los Estados Unidos, el Reino Unido y otros países de habla inglesa donde generalmente se encuentra en los departamentos de Sociología. Quizá la distinción más notoria entre la criminología capitalista y socialista sea que ésta se considera como una disciplina que debe contribuir al desarrollo de la sociedad socialista. Esto sería aceptable si esa sociedad no fuese concebida tan dogmáticamente y si la criminología socialista tomase en cuenta también la criminalidad no convencional.

11. Como creación occidental todavía profundamente arraigada en el siglo pasado, si la criminología desea sobrevivir y no ser sustituida por la política criminal, lo cual, por razones políticas, ya ha sucedido en algunos países, debe darse cuenta de que la criminalidad convencional no es más que un aspecto del fenómeno sociopolítico de la criminalidad; que los países en desarrollo deben ser alentados para desarrollar sus propios enfoques criminológicos en vez de imitar los que existen en países muy diferentes, y que el estudio de la criminalidad no convencional exige un enfoque que la criminología contem-



poránea no puede suministrar. Es más, debido a la estrecha conexión entre la criminalidad convencional y no convencional, la frecuente impunidad o privilegios de esta última tiene un impacto innegable en el aumento de la criminalidad común. Esto explica en parte la creciente ineficacia de los programas de tratamiento, ya que en muchos casos el delincuente común se da total cuenta de la injusticia implicada.

12. Sería iluso que la proliferación de la investigación criminológica, los institutos, centros, proyectos y estudios compensaran el vacío que existe en la criminología tradicional y aun en parte de la "nueva". No hay duda de que muchos hallazgos criminológicos han contribuido en no poco a una mejor comprensión de algunas formas de criminalidad común. Por otra parte, no hay duda tampoco de que en muchos casos lo que se presenta como investigación es sólo re-investigación, es decir, repetición de lo ya hecho años atrás. La metodología no debe identificarse con el "metodologismo" del cual sufre tan agudamente la criminología. Sus rasgos actuales son el continuo préstamo de términos de otras disciplinas, subrayando la manipulación de los datos y su carácter socio-políticamente neutral. El refinamiento del "metodologismo" ha contribuido al vacío de la criminología contemporánea. Resulta difícil determinar si la profesionalización de los "metodólogos" es producto de la forma gerencial en que se conducen muchos institutos y centros por afanes de sobrevivencia profesional que promueven este tipo repetitivo de investigaciones.

13. El dilema de la criminología contemporánea no puede resolverse dividiéndola en macro y micro-criminología y asignando a la primera el estudio de la criminalidad no convencional y a la segunda la criminalidad común. Aparte de ser una terminología prestada que ha fracasado en la economía y en otras disciplinas, la clasificación reforzará la separación de los dos aspectos de la criminalidad y la impunidad general de sus formas no convencionales. Es más, lo que es macro hoy en día, será micro mañana. La clasificación es un subterfugio para ocultar la incapacidad de la criminología de manejar el problema de la criminalidad. Tampoco lograrán los movimientos anticriminológicos crear la criminología necesaria a

menos que su enfoque negativo sea seguido por algo realmente constructivo.

14. Podrá argumentarse que el estudio de la criminalidad no convencional plantea dificultades políticas que deberían evitarse por el bien de la ciencia. Como refutación debe decirse que contrariamente a la opinión común, la ciencia ya no puede ser neutral. Las dificultades no han impedido que algunos criminólogos planteen una nueva criminología revolucionaria que va más allá del capitalismo y marxismo. A nivel internacional en una serie de reuniones regionales organizadas por las Naciones Unidas se manifiesta también una inquietud en la preparación y organización del Quinto Congreso para la Prevención del Delito y el Tratamiento del Delincuente, Toronto, septiembre 1975, (celebrado en Ginebra en dicha fecha) y en el *Comité de Expertos sobre la Prevención y el Control del Delito y la Justicia Penal* llevado a cabo en Ginebra, septiembre-octubre 1974. En ambos se citaron y discutieron, aunque cautelosamente, el terrorismo, la tortura, la corrupción criminal, los delitos económicos y otros, y se recomendó la urgente necesidad de ser tomados en cuenta por las jurisdicciones penales nacionales y otros métodos. En relación al tratamiento de delincuentes, se podía detectar un saludable escepticismo sobre la rehabilitación. La re-evaluación de la justicia penal así como la necesidad de planificar la prevención y el control del delito fue también subrayada. Algunos de estos temas son parte de la agenda del próximo Congreso. Quizá las discusiones plantearán problemas políticos, pero incluso si esto sucede es hora de que la criminología y la justicia penal enfrenten el hecho de que la criminalidad es un problema sociopolítico y no uno formado por teorías criminológicas basadas en la consideración individual del delincuente en las que el neo-positivismo juega desafortunadamente un papel prominente en tierra latinoamericana. Los frecuentes motines carcelarios, la negación de ciertas formas de tratamiento y los reclamos por el reconocimiento de los derechos de los reclusos atestiguan este hecho. Al igual que en muchos otros campos, las Naciones Unidas ha abierto la puerta para la discusión de la criminalidad como un problema socio-político en el cual están interrelacionadas la criminalidad convencional y no convencional. Le toca a los gobiernos aceptar este reto.

15. En consecuencia someto los siguientes puntos para la construcción de una nueva criminología:

- a) Como fenómeno sociopolítico, la criminalidad abarca todas las formas de criminalidad, convencional o no, nacional, internacional y transnacional. En todos los casos, la criminalidad es condicionada por el poder, el desarrollo, la desigualdad, la naturaleza humana y los sistemas penales. El papel de estos elementos condicionantes está determinado en parte por su carácter ambivalente y en parte por su interdependencia;
- b) Como la criminalidad es inherente a cualquier sociedad, no puede ser abolida, pero puede ser considerablemente reducida construyendo un tipo de sociedad nacional e internacional en que los efectos dañinos de los factores condicionantes se reduzcan a un mínimo razonable. Se supone que la criminología facilite esa reducción. En este sentido debe participar activamente en la planificación socio-económica y política y más específicamente en la planificación de los sistemas de una justicia social penal. Debe evitarse la identificación entre planificación y una serie de reformas y abandonarse los conceptos positivizantes de peligrosidad, asociabilidad y análogos explotadas por las clases dirigentes;
- c) En el estudio de la criminalidad se debe hacer una distinción entre el problema de la criminalidad, los problemas de los sistemas penales que se ocupan de aquél y los problemas que resultan de la criminología como disciplina. Todos éstos están estrechamente relacionados. Hasta ahora los dos últimos han recibido mayor atención que el problema de la criminalidad misma. Debería por lo tanto dirigirse la investigación fundamentalmente a su estudio con una orientación sociopolítica. Esto no significa necesariamente que debería estar dominada por una ideología particular;
- d) La prevención de la criminalidad depende más de la planificación socio-económica y política que de la formulación de específicas políticas preventivas y programas dentro de sistemas socio-económicos y políticos injustos;

- e) Mientras subsistan los sistemas de justicia penal, su *ratio Essendi* y la del derecho penal no es la corrección, la resocialización o rehabilitación del delincuente, sino la justicia social. Esto implica una total reconsideración de estos sistemas, particularmente los límites de la represión penal. Consecuentemente deben tomarse en cuenta los derechos humanos de la sociedad del delincuente;
- f) La nueva criminología exige un nuevo tipo de criminólogo. Para ese fin el curriculum criminológico debe incluir la ciencia política, la sociología del derecho, la sociología política, la historia, la teoría y práctica de los derechos humanos y la filosofía.

## CRONICA DE LA FACULTAD

### EL CICLO PROFESIONAL

1. Se aprobó en sesión de Pleno, luego de una hora de trabajo por parte de la "Comisión de Defensa del Plan de Estudios y de la Organización de la Enseñanza" y después de haber estado todo el proceso en discusión que se está operando en las distintas Facultades de Derecho del país. Las actividades de su misión son las siguientes:

- a) elaborar los instrumentos de la formación jurídica al objetivo de preparar los egresados aptos
- b) actualizar bases y contenidos del Plan de Estudios y de los programas de los cursos
- c) construir un Plan de Estudios Básico que permita atender las intereses de los distintos tipos de egresados, complementado con post-graduales de especialización paralelos, en relación a las inclinaciones o preferencias personales del estudiante
- d) sustituir los planes de estudio rígidos por sistemas relativamente flexibles

Los programas Básicos de la Reforma se pueden resumir en los siguientes puntos:

1. Régimen de Estudios
2. Planes Básicos de Especialización de los Egresados
3. Sistema de Unidades y Créditos
4. Estructuramiento del Régimen de Cátedras y Departamentos
5. Nueva estructura de Exámenes

6. Cátedras y Departamentos de acuerdo al Reglamento de Cátedras y Departamentos y el desarrollo de un sistema para el funcionamiento de los departamentos

7. Promoción de relaciones de intercambio. La Facultad continuó operando las líneas especiales de intercambio para el régimen de la docencia y en la investigación, en colaboración de los países afines nuestra política de relaciones para el campo de especialización particular y sobre todo de la Universidad. En las relaciones con las Facultades de otros países se han realizado las siguientes prácticas:

JULIO A DICIEMBRE 1977

#### I. CICLO PROFESIONAL

1. Se aprobó un cambio de Pensum, luego de casi dos años de trabajo por parte de la "Comisión de Reforma del Plan de Estudios y de la Organización de la Enseñanza" y después de haber examinado el proceso de reforma que se está operando en las restantes Escuelas de Derecho del país. Los objetivos de la reforma son los siguientes:

- a) adecuar los instrumentos de la formación jurídica al objetivo de preparar un egresado apto;
- b) actualizar fines y contenidos del Plan de Estudios y de los programas de las asignaturas;
- c) construir un Plan de Estudios Básico que permita atender los intereses de los distintos tipos de egresados, complementado con posibilidades de formación paralelas, en atención a las inclinaciones o preferencias personales del estudiante;
- d) sustituir los planes de estudio rígidos por sistemas relativamente flexibles.

Los principios Básicos de la Reforma se pueden resumir en los siguientes puntos:

1. Régimen anual.
2. Pensum flexible sin especialización en el Pregrado.
3. Sistema de Unidades y Créditos.
4. Funcionamiento del Régimen de Cátedras y Departamentos.
5. Nuevo sistema de Prácticas.

2. *Cátedras y Departamentos:* Se aprobó el Reglamento de Cátedras y Departamentos y se estableció un sistema para el funcionamiento de estos órganos académicos.

3. *Proceso de selección de Profesores:* La Facultad continuó aplicando las normas aprobadas el año anterior para el ingreso en la docencia y en la investigación, en cumplimiento de los cuales abrió nuevos procesos de selección para efectuar las recomendaciones pertinentes al señor Rector de la Universidad. Fueron seleccionados conforme a este proceso los siguientes profesores:

Bon Espasandín, Mario

Jáñez, Tarsicio

Pascual, Sonia

Suárez Aguirre, Lilian

Urriza, Manuel

4. *Nuevos Abogados*: Los días 28 y 29 de julio de 1977 se llevó a efecto la colación de grados de los abogados egresados de la Escuela de Derecho de Caracas en el año 1976-1977, integrantes de las Promociones Chibly Abouhamad Hobaica y Sebastián Artiles, respectivamente.

#### PROMOCION Dr. CHIBLY ABOUHAMAD HOBAICA

Abilahoud Arzola, Maritza Elena	Gómez Sigala, Angel Eduardo
Andrade González, María Luisa	González de Vitols, María A.
Alamo Lima, Raquel Adoración	Guzmán González, Pablo A.
Benjamín Vía, Graciela	Hernández Arróspide, Luis G.
Borberg Bermúdez, Eduardo José	Herrera Maldonado, Carlos E.
Boschetti Morgado, Magda C.	Iturbe Finol, Marisela
Bracho Pérez, Carmen Eligia	Jiménez Suárez, Lucy Nohemi
Briceno Burelli, Lida Beatriz	Kurowski Egerstrom, Fredrik
Carrillo-Batalla, José	Lamberti Benneti, María M.
Carrasquel Izturriaga, Rebeca E.	Lessa Domínguez, María Beatriz
Casanova Sanjorjo, Francisco A.	Losada Flores, María Belén
Colella Digoglia, Nuncia	Malaver Reyes, Luis
Cabruja Ituarte, Lore	Martínez de González, Yasmín C.
D'Almeida Duarte, Marilia C.	Mejía Arellano, Guido Francisco
D'Arpino Castañeda, Marelys del C.	Melo Dávila, Enrique Alfonso
Delgado Monagas, Marielba	Melo López, José Vicente
Febres-Cordero Salom, Claudia M.	Mendoza Dávila, Roberto José
Galli Nicoloso, Patrizia	Montero Baptista, Esther María
García Pellicer, Ambar Dulce	Monteverde Mancera, Luis G.
García Sosa, María Enriqueta	Muñoz Draegert, Zelegda del C.
García-Velutini, Germán	Negrette W. Weil, Miryam J.
	Oliva Guerra, María Isolina

Padula Delgado, Cecilia	Rodríguez García, Oswaldo A.
Paludi Baz, Oscar Julio	Rodríguez Velázquez, Ana Isabel
Parejo Adrián, Ingrid	Sanz Brandt, Francisco Arturo
Parra Schlageter, Juan Ignacio	Serpa Blandin, Belén Irene
Perdomo Gallo, Ana María	Sosa Branger, Eduardo
Pérez Zambrano, Radegundis	Stevenson Duque, Carmen E.
Pineda Chacón, Mirian Omaira	Tarre Lossada, Helena Margarita
Ponte Brandt, Ignacio	Travieso Uribe, Armando
Planchart Pocater, Gustavo	Urosa Páez, María Obdulia
Quintero Mancera, Luis Fernando	Valbuena Rodríguez, Nydia M.
Ramírez Landaeta, Belén	Verhook Figueroa, Juan Carlos
Ramos Cortez, Olga Coromoto	Volante Zuloaga, Fernando
Reverón Branger, Rodolfo José	Zambrano Carvallo, Alba M.
Reyes Olivares, Trina Levy	Zubillaga Guillén, Ramón Ignac
Rodríguez Cambera, Zoila M.	

PROMOCION Dr. SEBASTIAN ARTILES

Abreu García, Francisco Ramón	Dominguez de las Heras, Isabel
Agüero Ablán, Isabel Alicia	Fernández López, Josefina
Alarcón Vargas, Myriam	Fontiveros Casanova, Francisco A.
Altuve Gadea, Alfredo Gerardo	Garcés Abreu, Daría Coromoto
Antoniello Fuoco, Margherita	González Lollett, Luisa A.
Arnal Escobar, Mercedes	Idler Cabrera, Antonia A.
Artiles León, Mireya del C.	Ingiaimo Truisi, Angela Carmen
Benítez, Juan Vicente	Jost Marfisi, Federico Juan P.
Betancourt Román, Cila María	Marcano Marval, Claudio Rafael
Bossa Moreno, Nancy Judith	Martínez Pérez, María Beatriz
Brandt Wallis, Gustavo Alberto	Mesa Rojas, Milagros Isabel
Briceño Cifuentes, Gloria Eva	Molina Cegarra, Carmen María
Briceño León, Humberto José	Moreno Rodríguez, Miryam G.
Briceño Núñez, Oscar Enrique	Muñoz Duerto, Oasis Liz
Cadenas Martínez, Rosalinda	Noriega Gómez, Alcira Elena
Delfino Pereira, Carmen Teresa	Orejarena Orejarena, Jorge E.
Di Totto Blanco, Beatriz	Osuna Lugo, José Eusebio



París del Castillo, Gonzalo José	Solano Perdomo, Aida de Jesús
Pescatore Gravis, Astrid	Sorondo Guevara, Betty del S.
Pisani García, Georges Virgilio	Teppa Henríquez, Víctor Manuel
Quintana Schwartz, Enrique A.	Torres Colmenares, Thamara
Racimo Gautier, Maribel	Tosta Guevara, María A.
Rosales Nava, Manuel Felipe	Vásquez Morales, Yolanda T.
Ruiz González, Mary Flor	Vegas Pacanins, Guillermo F.
Salas Diez, Rosa María	Venegas Rondón, Julio César
Sierraalta Sequera, Morris José	Viloria, Abner
Silva Lárez, Rafael Eduardo	Wiszniewski Kramarenko, Georgi
Silva Simancas, Eliso Ignacio	

## II. CICLO DE ESTUDIOS DE POSTGRADO

1. *Nuevo régimen de postgrado:* De conformidad con el nuevo Reglamento de los Cursos de Postgrado, el cual prevé un régimen distinto al anterior y conforme al cual el postgrado se divide en Cursos de Actualización, Especialización, Maestría y Doctorado, se organizaron los nuevos Cursos. Se dictaron dos ciclos de Actualización y actualmente están abiertas las inscripciones para un Curso de Maestría Interdisciplinaria, tres Cursos de Especialización con opción al doctorado y varios Cursos de Actualización.

2. *Convenio Universidad Católica Andrés Bello - Instituto Interamericano de Mercados de Capital.* La Facultad intervino en las discusiones que llevaron al Convenio UCAB-IIMC y coopera en el funcionamiento de este Curso, el cual está previsto para ser iniciado a comienzos del año 1978.

## III. INVESTIGACION

1. Se abrió el Concurso de Investigación para Estudiantes correspondiente al año lectivo 1977-1978.

2. *Programación del año 1977-1978:* El Centro aprobó la programación del año 1977-1978, la cual incluye la búsqueda e identificación de fuentes de financiamiento para los proyectos de investigación. Se prevé que a inicios de 1978 podrán firmarse algunos convenios para la ejecución de proyectos de investigación.

## IV. PUBLICACIONES

1. *Libro Homenaje al Profesor Rafael Caldera*: Se publicó un libro constante de dos volúmenes denominado "Estudios sobre Derecho Laboral" en homenaje al Profesor Rafael Caldera. El texto recoge colaboraciones nacionales y extranjeras en el área del Derecho Laboral y han participado en él notables juristas de varios países.

2. *Manuales*: Se publicó el "Manual de Casación Civil" del Profesor J. R. Duque Sánchez y se reeditaron el "Manual de Introducción al Derecho" del Profesor Luis M. Olaso, S.J.; "Personas" del Prof. José Luis Aguilar Gorrondona; y "Contratos y Garantías" del mismo autor.

3. *Estudios Jurídicos*: Se reiniciaron las publicaciones de la Serie de Estudios Jurídicos con "La inspección ocular en el proceso civil" del Profesor Jesús Eduardo Cabrera Romero.

4. *Serie Estudiantil*: Se reinició la publicación de la Serie Estudiantil con la obra "La vigencia del Derecho Internacional" del Bachiller Roberto Duró Ayala, lamentablemente fallecido.

## V. OTRAS ACTIVIDADES

1. El Decano de la Facultad aceptó invitación para asistir a una reunión de Decanos de Facultades de Derecho de América Latina, dentro del marco de la Conferencia Interamericana de Abogados realizada en Atlanta, Georgia, Estados Unidos de América, para intercambiar información sobre el tema de la educación jurídica en las Américas.

2. El Decano de la Facultad y el Profesor Luis M. Olaso, S.J., asistieron a la Reunión del Núcleo de Decanos de Derecho del Consejo Nacional de Universidades que tuvo como sede la Universidad de los Andes, en la ciudad de Mérida.

3. El Decano de la Facultad asistió al VI Congreso Iberoamericano de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social y I Congreso Venezolano de Derecho Social, realizado en la ciudad de Caracas.

4. Los Profesores Luis M. Olaso, S.J. y María Elena Fernández, viajaron a Santiago de Chile para asistir a las III Jornadas de Derecho Natural auspiciadas por la Universidad Católica de Chile. El Profesor Olaso presentó una ponencia titulada "El Concepto de totalización personalizante y su influencia en el futuro del Derecho Natural".

UNIVERSIDAD CATOLICA "ANDRES BELLO"  
Urbanización Montalbán - La Vega  
Apartado de Correos 29068 - Teléfonos 47.51.10 al 19  
Departamento de Publicaciones  
CARACAS, 102 - VENEZUELA

### OBRAS PUBLICADAS

- DERECHO CIVIL I - PERSONAS -*  
Dr. José Luis Aguilar Gorrondona
- CONTRATOS Y GARANTIAS - DERECHO CIVIL IV -*  
Dr. José Luis Aguilar Gorrondona
- ANOTACIONES SOBRE DERECHO DE FAMILIA*  
Dr. Francisco López Herrera
- MANUAL DE DERECHO MINERO VENEZOLANO - (2)*  
Dr. José Román Duque Sánchez
- CASACION CIVIL, MERCANTIL Y DEL TRABAJO 1956-1967*  
Dr. José J. Núñez Aristimuño
- DERECHO PENAL VOLUMEN I - Agotado -*  
Dr. Jorge Sosa Chacín
- MANUAL DE DERECHO PROCESAL CIVIL VENEZOLANO*  
*(Volúmenes I y II)*  
Dr. Aristides Rengel Romberg
- CURSO DE OBLIGACIONES - DERECHO CIVIL II*  
Dr. Eloy Maduro Luyando
- EL CONTRATO DE ANTICRESIS*  
Dr. Marcos Lovera
- LA INCAPACIDAD DE LA IGLESIA Y LOS MINISTROS DEL*  
*CULTO CATOLICO PARA RECIBIR POR TESTAMENTO Y*  
*DONACION*  
Dr. Luis Alfredo Araque Benzo
- INTRODUCCION AL DERECHO - Tomo I -*  
Luis María Olaso, S.J.
- MANUAL DE CASACION CIVIL*  
Dr. José Román Duque Sánchez
- LA INSPECCION OCULAR EN EL PROCESO CIVIL*  
Dr. Jesús Eduardo Cabrera Romero
- ESTUDIOS SOBRE DERECHO LABORAL*  
*HOMENAJE AL Dr. RAFAEL CALDERA*  
Setenta autores

Revista

*Consejo de Redacción*

El Decano

DR. GONZALO PARRA ARANGUREN

ABOG. MARÍA HELENA FERNÁNDEZ VELOSA

DR. HENRIQUE MEIER

DR. LEÓN HENRIQUE COTTIN

CENTRO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS

*Directora*

DRA. TATIANA DE MAEKELT

*Coordinador*

PROFESOR ASDRÚBAL AGUIAR ARANGUREN

*Consejo Consultivo*

DR. RENÉ DE SOLA

DR. OSCAR GARCÍA VELUTINI

DR. JOSÉ MUCI-ABRAHAM, hijo

DR. JOSÉ SANTIAGO NÚÑEZ ARISTIMUÑO

DR. ENRIQUE PÉREZ OLIVARES

*Consejo Técnico*

DR. JOSÉ GUILLERMO ANDUEZA

DR. HUGO MÁRMOL MARQUIS

DR. HENRIQUE MEIER E.

DR. GONZALO PARRA ARANGUREN  
RVDO. PADRE GUSTAVO SUCRE, S.J.

UNIVERSIDAD CATÓLICA ANDRÉS BELLO

FACULTAD DE DERECHO

Apartado 29.068 - Caracas 102

Venezuela

SE SOLICITA CANJE