

UNIVERSIDAD CATOLICA ANDRES BELLO



REVISTA  
DE LA  
FACULTAD DE DERECHO



AÑO LECTIVO 1977 - 1978

No. 25

CARACAS

VENEZUELA

UNIVERSIDAD CATOLICA  
ANDRES BELLO

AUTORIDADES CENTRALES

*Rector*

ING. GUIDO ARNAL ARROYO

*Vice-Rector Administrativo*

R.P. LUIS AZAGRA, S.J.

*Secretario*

DR. FÉLIX HUGO MORALES

FACULTAD DE DERECHO

*Decano*

DR. ALFREDO MORLES HERNÁNDEZ

*Directora de la Escuela de Derecho  
de Caracas*

ABOG. MARÍA HELENA FERNÁNDEZ VELOSA

*Director de la Escuela de Derecho  
de San Cristóbal*

DR. JACQUES DE SAN CRISTÓBAL

*Profesores Miembros del  
Consejo de la Facultad*

R. P. LUIS M. OLASO, S.J.  
DR. REINALDO RODRÍGUEZ NAVARRO  
R. P. FERNANDO PÉREZ-LLANTADA, S. J.  
DR. HUGO MÁRMOL MARQUÍS  
DR. ROMÁN DUQUE CORREDOR

*Representantes de los Estudiantes  
ante el Consejo de Facultad*

BR. MARÍA CRISTINA GARCÍA

BR. EMILIO PITTIER

*Representante de los Egresados*

ABOG. EMMA GARCÍA BELLO

*Director de los Cursos de Post-Grado*

DR. HUGO MÁRMOL MARQUÍS



## EXPLICACION

*El presente número de esta Revista (el 25) coincide con la conmemoración del XXV aniversario de la fundación de la Universidad Católica Andrés Bello. Aprovechando esta oportunidad, el Consejo de la Redacción se esmeró en que la Revista mostrara un contenido ajustado a las pautas fijadas en el momento de la aparición de esta publicación, por el Decano Dr. José Luis Aguilar, en la nota de presentación del primer número.*

*Llegue hasta el ex-Decano Aguilar y a los sucesivos miembros del Consejo de Redacción de la Revista, el reconocimiento de la Facultad por el magnífico esfuerzo y sirva este número de modesto homenaje a sus jornadas de trabajo.*

ALFREDO MORLES HERNÁNDEZ,  
Decano.

UNIVERSIDAD CATOLICA ANDRES BELLO

SUMARIO

DOCTRINA

LA SALDA CREDITARIA EN EL DERECHO DE LOS CONSUMIDORES  
por Carlos...

LA JUSTICIA Y EL PODER JUDICIAL EN VENEZUELA  
por...

ANÁLISIS DE JURISPRUDENCIA

# REVISTA

DE LA

## FACULTAD DE DERECHO



AÑO LECTIVO 1977 - 1978

No. 25

CARACAS

VENEZUELA

LEGISLACION COMENTADA

EN TORNO A LA REFORMA DEL CODIGO DE COMERCIO POR  
Alfredo Morúa Hernández

TRATADO DE DELIMITACION ENTRE VENEZUELA Y LAS AM-  
ERICAS MERIDIONALES POR Adolfo Pedro Sola

## SUMARIO

PÁG.

### DOCTRINA

- LA FALTA GRAVE COMO CAUSA JUSTA DE DESPIDO, por *Carlos Carro Zúñiga* ..... 9 ✓
- LA JUSTICIA Y EL PROYECTO DE CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL PRESENTADO POR EL EJECUTIVO AL SENADO DE LA REPÚBLICA, por *Aristides Rengel Romberg* .... 33 ✓
- LA LEGISLACIÓN VENEZOLANA DE EMERGENCIA Y EL TRIBUNAL NACIONAL DE REPARACIONES DE GUERRA, por *Gonzalo Parra-Aranguren* ..... 91 ✓
- ¿EXISTE UN DERECHO DE PROPIEDAD PRIVADA SOBRE LAS AGUAS EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO VENEZOLANO?, por *Henrique Meier E.* ..... 131 ✓
- IDEAS PARA UNA CONCEPCIÓN MODERNA DE LA EMPRESA, LA HACIENDA Y EL EMPRESARIO MERCANTIL, por *Hugo Mármol Marqués* ..... 165 ✓
- ALGUNAS CONSIDERACIONES SOBRE EL MÉTODO DE CASOS (THE CASE METHOD) EN LA ENSEÑANZA DEL DERECHO ADMINISTRATIVO, SUS VENTAJAS Y BENEFICIOS, por *Luis Beltrán Guerra G.* ..... 209 ✓

### ANALISIS DE JURISPRUDENCIA

- LA CONSTITUCIÓN DE GARANTÍA REAL PARA APELAR ANTE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA EN MATERIA DE IMPUESTO SOBRE LA REMTA, ES UN REQUISITO DE ADMISIBILIDAD DEL RECURSO, Y NO UNA CONDICIÓN PREVIA PARA SU EJERCICIO ..... 271 ✓

LEGISLACION COMENTADA

*Medicinal*  
*Internacional*  
*Biblioteca*

EN TORNO A LA REFORMA DEL CÓDIGO DE COMERCIO, por <i>Alfredo Morles Hernández</i> .....	283 ✓
TRATADO DE DELIMITACIÓN ENTRE VENEZUELA Y LAS AN- TILLAS NEERLANDESAS, por <i>Adolfo Pedro Salgueiro</i> .....	387 ✓

RECENSIONES BIBLIOGRAFICAS .....	397 ✓
----------------------------------	-------

CRONICA DE LA FACULTAD .....	423
------------------------------	-----

.....	83
.....	81
.....	131
.....	155
.....	202

ANALISIS DE JURISPRUDENCIA

.....	271
-------	-----

## LA FALTA GRAVE DOCTRINA JUSTA DE DESPIDO

Carlos Larra Zúñiga

SUMARIO: I.—Algunas notas introductorias y nociones sobre el tema. El despido causal y el sistema "numerus apertus" del artículo 81 del Código de Trabajo de Costa Rica. II.—Análisis de la posibilidad de que en el artículo 81, en todo caso, exista una relación "causal" de causalidad. Especial referencia al problema de los hechos que no dan lugar de estimulación contractual y de disposiciones reglamentarias de empresa. III.—Utilidad de la causa justificativa del despido conforme a la norma 81. La "falta grave" y su apreciación. IV.—Otras consideraciones generales sobre algunos elementos que deben existir en la apreciación judicial. Condiciones y circunstancias personales del empleado: A) De carácter profesional y B) De naturaleza extraprofesional.

La siguientes notas introductorias sobre el tema. El despido causal y el sistema "numerus apertus" del artículo 81 del Código de Trabajo de Costa Rica.

En doctrina y jurisprudencia se define el despido, en todo caso, como la extinción del contrato de trabajo unilateral del empleador.<sup>1</sup> Se apunta, asimismo, que esta acción pater-

1. En forma genérica, ALFONSO GILLES, "El contrato de trabajo", Editorial Pórtico, Madrid, 1957, págs. 1 y 24, 25, 26 y 27. Véase también GABRIEL BERNAL, "El despido causal", Boletín de la Facultad de Derecho, Santiago, 1957, págs. 26 y 27.

En sentido contrario que desde de la doctrina anterior que el despido constituye también la extinción del contrato por voluntad unilateral del empleador, véase FÉLIX ECHEA, que considera una figura jurídica como "despido" no a instancia del empleador por voluntad de uno de los sujetos, sino "fin de contrato del contrato", Editorial Temis S. A., Madrid, 1959, p. 226, págs. 227. Con todo, en el "Manual de derecho del trabajo" escrito en colaboración con Diego Chaves, por un autor de reconocido prestigio, véase G. DE HARO, "Despido", Editorial Temis, Madrid, 1958, vol. II, págs. 205. LANTIERO también se refiere, tratándose, como en este caso, de una figura jurídica independiente del contrato o del trabajador, a la extinción unilateral de voluntad que, correspondiente a la otra parte, constituye la extinción de contrato. Véase "El despido en el derecho del trabajo", Decretos de la Universidad de Chile, Santiago, 1958, págs. 25.

En general, sobre el tema, véase también, LANTIERO y de acuerdo con estos en la materia relativa a la terminación del contrato de trabajo véase el importante monografía de FÉLIX ECHEA, op. cit. de VILLALBA, "La extinción del contrato de trabajo", Consejo Superior de Investigaciones Científicas,

## LA FALTA GRAVE COMO CAUSA JUSTA DE DESPIDO

Carlos Carro Zúñiga

SUMARIO: I.—Algunas notas introductorias y necesarias sobre el tema. El despido causal y el sistema "numerus apertus" del artículo 81 del Código de Trabajo de Costa Rica. II.—Acerca de la posibilidad de que en el artículo 81, en todo caso, exista una seriación "taxativa" de causales. Especial referencia al problema de las justas causas de despido de estipulación contractual y de disposición reglamentaria de empresa. III.—Entidad de la causa justificativa del despido conforme a la norma 81. La "falta grave" y su apreciación. IV.—Otras consideraciones generales sobre algunos elementos que deben influir en la apreciación judicial: Condiciones y merecimientos personales del empleado: A) De carácter profesional; y B) De naturaleza extraprofesional.

### I. *Algunas notas introductorias sobre el tema. El despido causal y el sistema "numerus apertus" del artículo 81 del Código de Trabajo de Costa Rica*

En doctrina y jurisprudencia se define el despido, en sentido lato, como la extinción del contrato de trabajo unilateral del empleador<sup>1, 1 bis</sup>. Se apunta, asimismo, que esta acción patro-

1. En forma semejante, ALONSO OLEA, "El despido", Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1957, págs. 8 y ss. y 18 y ss. Vid. también CARRO IGELMO, "El despido justo", Bosch, Casa Editorial, Barcelona, 1957, págs. 29 y ss.

Sin embargo, anotamos que parte de la doctrina estima que el despido comprende también la extinción del contrato por voluntad unilateral del trabajador, vgr., PEREZ BOTIJA, que considera esta figura jurídica como "denuncia o cesación del contrato por voluntad de una de las partes", cfr. "Curso de derecho del trabajo", Editorial Tecnos S.A., Madrid, 1960, 6ª edic., pág. 283. Con todo, en el "Manual de derecho del trabajo" escrito en colaboración con Bayón Chacón parece no defender su posición: Conf. dicha obra. D. Marcial Pons, Madrid, 1966, Vol. II, pág. 594. LANFRANCHI identifica el despido, igualmente, como un acto extintivo que proviene indistintamente del empleador o del trabajador: "declaración unilateral de voluntad que, comunicada a la otra parte, extingue la relación de trabajo". Vid. "El despido en el Derecho del trabajo", Imprenta de la Universidad de Córdoba, 1949, pág. 36.

En general, sobre el serio problema terminológico y de concepto que existe en la materia relativa a la terminación del contrato de trabajo, véase la importante monografía de LUIS ENRIQUE DE LA VILLA, "La extinción del contrato de trabajo", Consejo Superior de Investigaciones Científicas,



nal ha de estar apoyada en una causa<sup>2</sup> que el empleador, llegado el caso, debe alegar y acreditar si su decisión es impugnada y objeto o revisión ante la instancia competente, bajo pena de que el despido devenga en injustificado y que la ausencia de causa —o la causa insuficiente—, revierta desfavorablemente sobre esa decisión, bien privándola de su eficacia normal en el sentido subrayado por ALONSO OLEA, esto es, mediante revocación o declaración de nulidad, situación extraña a nuestro derecho positivo laboral<sup>3</sup>; o bien vinculándola a una consecuencia anormal o sanción<sup>4</sup>, por regla de principio, de carácter económico<sup>5</sup>.

El despido causado, entonces, asume las características de una sanción disciplinaria —entre otras vertientes de estudio que admite—, que obligadamente nos conduce al planteo, si quiera sea sumario, de un problema en concreto suscitado por las así llamadas “*justas causas*” de despido.

---

Madrid, 1960, en especial su Introducción, págs. 21 y ss. Entre otros aspectos de interés señala como el “*recesso*”, figura del derecho italiano, es un término normalmente traducido por *rescisión*, *separación*, *desistimiento*, *denuncia*, o bien de modo descriptivo, por *dimisión* y *despido*, *denuncia* o *dimisión*. O sea, que una vacilante terminología se ve agravada, según el pensar con el que coincidimos, “por las traducciones incorrectas y versátiles de las diversas expresiones extranjeras, fundamentalmente de las italianas”.

- 1 bis. Importa advertir que no es nuestro propósito —ni podría serlo dado el objeto de la investigación—, proponer, con todo rigor, una definición del despido en base a ese binomio “*doctrina-jurisprudencia*”. Casi que la verdadera intención que nos guía es la de situar el despido, a priori y por ineludibles exigencias sistemáticas, en determinado lugar dentro de la temática general de extinción del contrato de trabajo.
2. Nos referimos, naturalmente, al *despido causal*, porque también existe el que se ejercita sin justa causa, a veces llamado “despido arbitrario” que tan caro es a la legislación costarricense.
3. Vid. la nota 5.
4. ALONSO OLEA, opus cit., págs. 103 y 104.
5. Oportuno resulta aclarar que en nuestro ordenamiento jurídico —a diferencia de otros más severos—, no hay más limitaciones a la libertad empresarial de despedir que la exigencia de justa causa y, en defecto de ella, la obligación de pagar la indemnización sustitutiva de preaviso (si éste no fue otorgado) y el auxilio de cesantía, en los contratos por tiempo indeterminado (Arts. 28 y 29 del Código de Trabajo). Y cuando se trata de contratos a plazo fijo y por obra determinada —caso de que el despido injustificado se efectúe antes del advenimiento del término o finalización de la obra—, la obligación de pagar la indemnización fija y los daños y perjuicios que prescribe el artículo 31 *ibidem*. Estos últimos, fijados en su tope máximo, por jurisprudencia ya reiterada, en el equivalente a seis meses de salario.

Aquella libertad se encuentra expresamente garantizada en el inciso d) del artículo 85 *ejusdem*.

En algunas legislaciones (la italiana por ejemplo) se establecen fórmulas de tipo general —a veces una sola— y se deja en libertad a la jurisprudencia para ir definiendo en cada caso si existe o no motivo justificativo de ruptura<sup>6</sup>. En otras —y entre ellas la nuestra<sup>7</sup>—, la ley lista los motivos de despido disciplinario.

En efecto, el artículo 81 del Código de Trabajo de Costa Rica, especifica cuáles situaciones de hecho integran el concepto de "*justa causa*" y enmarca once causas justas concretas que facultan al empleador para dar por finalizado el contrato de trabajo sin responsabilidad alguna de su parte. Contiene, además, una duodécima de corte general y amplio en el último inciso: "...1) Cuando el trabajador incurra en cualquier otra falta grave a las obligaciones que le imponga el contrato".

Estrechamente vinculado con lo que viene dicho, la doctrina juslaboralista, en lo que ya casi alcanza la categoría de tradición, suele cuestionarse la lista de "*justas causas*" que ofrecen diferentes legislaciones es meramente enunciativa, *ad exemplum*, o si por el contrario, las causas que se relacionan poseen naturaleza limitativa, aspecto que, como se comprende —y con acierto observa CARRO IGELMO—, "lleva anexas unas consecuen-

6. La siguiente es la fórmula que utiliza el art. 2119 del Código Civil italiano: "...Qualora si virifichi una causa che non cossenta la prosecuzione, anche provvisoria, del rapporto". Cit. A. OLEA, ob. cit., pág. 105, nota 3. Vid, infra nota 14, el nuevo concepto de "motivo justificado" que introdujo en el derecho italiano la Ley de 15 de julio de 1966.

Orillando los motivos justos tipificados en los estatutos profesionales, en cierta manera en la legislación argentina acontece algo similar —aunque no idéntico— con la "*injuria*". Sin desconocer que el legislador argentino ha tipificado otras causales, en no muy elevado número, dicho sea entre paréntesis, lo cierto es que la "*injuria*", en su más amplia significación —comprensiva a la vez de la figura delictiva y de cualesquiera otras faltas de entidad capaz de justificar el despido—, es la que en esencia ha facilitado a los tribunales de ese país amasar una abundante y no menos valiosa jurisprudencia. Conferencia dicha recientemente (5 set/67) en nuestra Facultad de Derecho por el Prof. de la Universidad Nacional de Buenos Aires, Dr. Héctor Genoud. Vid. STEFANELLI, "La injuria como causal de rescisión del contrato de trabajo", Librería Jurídica. Valerio Abeledo, Editor. Buenos Aires, 1955, págs. 55 y ss. Cfr., además, NAPOLI, "Caracteres típicos de la injuria laboral", en Rev. "Derecho del Trabajo", 1950, t. X, pág. 113.

7. Y también la española, aunque quizá en forma más conservadora en lo que respecta al cuántum enumerativo. Conf. art. 77 texto refundido de la Ley de Contrato de Trabajo.

cias dogmáticas y otras de interés práctico que no es posible desconocer”<sup>8</sup>.

La divergencia de criterio en los autores es notable, a extremo que no es infrecuente, y menos peregrina, la posibilidad de que el estudioso constate que tratadistas que comentan un mismo ordenamiento legal, sustenten posiciones radicalmente opuestas sobre el particular. Así, verbigracia, un importante sector de la doctrina española se inclina por conceder a las causas de despido que regula el artículo 77 del texto refundido de la Ley de Contrato de Trabajo<sup>9</sup>, el carácter de taxativas, *numeros clausus* (BENÍTEZ DE LUGO, HERNÁNIZ MÁRQUEZ, PÉREZ GONZÁLEZ Y ALGUER, GARCÍA OVIEDO y GALLART FOLCK, entre otros). Al paso que HINOJOSA FERRER, BAYÓN CHACÓN y autores de la talla del malogrado Profesor PÉREZ BOTIJA —al que recordamos con profundo dolor y sincero afecto quienes fuimos sus discípulos y en él encontramos al auténtico Maestro—, juntamente con laboristas de otros países, KROTOSCHIN, BARASSI, KASKEL y DERSCH, etc., coinciden en que “*la vida laboral es excesivamente compleja y dinámica para admitir moldes rígidos que limiten su expansión*”<sup>10</sup>.

El antedicho artículo 81 de nuestro Código<sup>11</sup> obviamente recoge el sistema de *numerus apertus* y su bien concebida

8. Loc. cit. pág. 52.

9. En relación, a partir de diciembre de 1956, con el importante Decreto sobre despidos en esa fecha promulgado.

10. CARRO IGELMO, ob. cit., págs. 53 y ss.

11. Cuyo texto literal es el siguiente:

“Artículo 81. Son causas justas que facultan al patrono para dar por terminado el contrato de trabajo:

a) Cuando el trabajador se conduzca durante sus labores en forma abiertamente inmoral, o acuda a la injuria, a la calumnia o a las vías de hecho contra su patrono;

b) Cuando el trabajador comete alguno de los actos enumerados en el inciso anterior contra algún compañero, durante el tiempo que se ejecutan los trabajos, siempre que como consecuencia de ello se altere gravemente la disciplina y se interrumpan las labores;

c) Cuando el trabajador, fuera del lugar donde se ejecutan las faenas y en horas que no sean de trabajo, acuda a la injuria, a la calumnia o a las vías de hecho contra su patrono o contra los representantes de éste en la dirección de las labores, siempre que dichos actos no hayan sido provocados y que como consecuencia de ellos se haga imposible la convivencia y armonía para la realización del trabajo;

d) Cuando el trabajador cometa algún delito o falta contra la propiedad en perjuicio directo del patrono o cuando cause intencionalmente un daño material en las máquinas, herramientas, materias primas, productos y demás objetos relacionados en forma inmediata o indudable con el trabajo;

redacción —así calificada para estos exclusivos efectos—, ha evitado en nuestro ambiente la duda y discusión que han propiciado otras legislaciones. Sin embargo, no se excluye la posibilidad de que alguna consideración analítica arribara al convencimiento de que más bien pareciera lograr una feliz conjugación de las dos corrientes de pensamiento: Pudiera pensarse, en verdad, que en su texto cabe considerar “*tasada*” —y no ejemplar— la enumeración de las primeras once “*justas causas*”, vale decir, las comprendidas en los incisos del a) al k)<sup>12</sup>. Y que la enmarcada en el supra transcrito inciso l) —en tanto prevé el amplio concepto “*cuando el trabajador incurra en cualquier otra falta grave a las obligaciones que le impone el contrato*”—, se equipara a la formulación genérica empleada en otras latitudes.

Sin dejar de ver algunas valiosas derivaciones prácticas e interesantísimas sugerencias técnicas que podrían apuntarse

e) Cuando el trabajador revele los secretos a que alude el inciso g) del artículo 71;

f) Cuando el trabajador comprometa con su imprudencia o descuido absolutamente inexcusable, la seguridad del lugar donde se realizan las labores o la de las personas que allí se encuentren;

g) Cuando el trabajador deje de asistir al trabajo sin permiso del patrono, sin causa justificada durante dos días consecutivos o durante más de dos días alternos dentro del mismo mes-calendario;

(Reformado por ley N° 25 de 17 de noviembre de 1944).

h) Cuando el trabajador se niegue de manera manifiesta y reiterada a adoptar las medidas preventivas o a seguir los procedimientos indicados para evitar accidentes o enfermedades; o cuando el trabajador se niegue en igual forma a acatar, en perjuicio del patrono, las normas que éste o su representante en la dirección de los trabajos le indique con claridad para obtener la mayor eficacia y rendimiento en las labores que se están ejecutando;

i) Cuando el trabajador, después de que el patrono lo aperciba por una vez, incurra en las causales previstas por los incisos a), b), c), d) y e) del artículo 72;

j) Cuando el trabajador al celebrar el contrato haya inducido en error al patrono, pretendiendo tener cualidades, condiciones o conocimientos que evidentemente no posee, o presentándole referencias o atestados personales cuya falsedad éste luego compruebe, o ejecutando su trabajo en forma que demuestre claramente su incapacidad en la realización de las labores para las cuales ha sido contratado;

k) Cuando el trabajador sufra prisión por sentencia ejecutoriada; y

l) Cuando el trabajador incurra en cualquier otra falta grave a las obligaciones que le imponga el contrato.

Es entendido que siempre que el despido se funde en un hecho sancionado también por las leyes penales, quedará a salvo el derecho del patrono para entablar las acciones correspondientes ante las autoridades represivas comunes”.

12. Vid esas justas causas en nota 11.

a esta postura en un posible estudio respecto de la naturaleza jurídica del despido en nuestra legislación, insistimos en que el numeral 81 consagra la "teoría enunciativa". Para ello nos basta, de momento, hacer una sola afirmación —disculpable y justificada por los demarcados propósitos de este trabajo, cuya unidad formal podría verse afectada si se abundara en otras razones—, cual es la de que dicho artículo impide la *seriación taxativa* porque, en último término, difícilmente se podría señalar una sola de las primeras once causales, que no constituya una *falta grave* ajustable en el inciso 1)<sup>13</sup>. Merced a esto, precisamente, nuestros tribunales han podido elaborar una jurisprudencia sólida en principios y rica en matices en lo que atañe a significación y alcances de lo que realmente debe entenderse, a tenor de lo dispuesto por esa norma, por "falta grave", campo en el que han gozado de una holgada libertad estimativa equiparable, si se quiere, a la de los tribunales italianos con el ya señalado artículo 2119 de su Código Civil, que habla de la "...causa que no consienta la continuación, ni aun provisional, de la relación"<sup>14</sup>. Y ciertamente, incluso, que no debemos sorprendernos ante un reiterado uso de un giro gramatical semejante del Tribunal Superior de Trabajo en infinidad de sus sentencias, lo que no es, por otra parte, simple coincidencia de palabras, sino, antes bien, identidad de posición y enfoque sobre la medular esencia de la cuestión<sup>15</sup>.

13. Luego de argumentar así en otro estudio y en el borrador de éste, notamos nuestra coincidencia con CALDERA al comentar la legislación venezolana. Conf. "Derecho del Trabajo", Librería "El Ateneo". Editorial, 1960, págs. 362, 363.

14. Vid. nota N° 6.  
Es importante considerar que la ley italiana sobre "el despido individual" promulgada el 15 de julio de 1966 —que no es aplicable a las "pequeñas empresas", sea las que tienen menos de treinta y cinco trabajadores, entre otras exclusiones—, y que ha venido a introducir una serie de innovaciones notables en relación con el régimen jurídico anterior, proporciona el siguiente concepto de motivo justificado: "el motivo justificado consiste en una grave inexecución de las obligaciones del trabajador, o en razones dependientes de la producción, de la organización del trabajo y del funcionamiento regular del mismo". Por modo que, igualmente, es de extraordinaria amplitud, como lo expresara en su conferencia de 19 set/67, en nuestro Colegio de Abogados, el Prof. GINO GIUGNI: "Esta definición pese a su carácter aparentemente analítico, es, de hecho, demasiado genérica y remite implícitamente a la discreción del juez".

15. Infra Nota 45. Ordinariamente la Sala de Casación también ocupa esa expresión.

II. *Acerca de la posibilidad de que en el artículo 81, en otro caso, exista una seriación "taxativa" de causales. Especial referencia al problema de las justas causas de despido de estipulación contractual y de disposición reglamentaria de empresa*

Ahora bien, en busca de una vía que nos conduzca más derechamente al tema de nuestro interés, conveniente es preguntarnos lo que en apariencia constituye un contrasentido frente a la conclusión anterior: ¿Tiene el artículo 81 algún espíritu restrictivo, no obstante que sanciona la tesis de *enumeración meramente ejemplar*?

En primer término, vaya por delante una afirmación que por simple y elementalmente llana debiera de ser omitida: El más ligero examen de sus disposiciones nos permite argüir que de plano rechaza la más refinada y extrema concepción que, por vía de hipótesis, pudiera idearse del despido disciplinario como "*pura sanción*" y que, en tanto tal, únicamente es aplicable en base a conductas previamente definidas por la ley, si, lícito nos fuera, trasladar al Derecho del Trabajo, con todo su rigor, el principio penal *nullum crimen nulla poena sine lege*.

Empero, por otro lado, resulta manifiestamente claro que el artículo 81 es una especie de *columna vertebral* de las diversas instituciones jurídicas que en nuestro derecho tienden a garantizar la estabilidad en el empleo<sup>16</sup>, y de cuya exégesis emerge el indubitable propósito de que la *extinción* del contrato de trabajo se produzca con absoluta normalidad y no a consecuencia de imposiciones libérrimas y arbitrarias de uno de los sujetos del nexo obligacional.

Situadas así las cosas, no queda alternativa posible que no sea la de aceptar que desde este *nuevo plano* el artículo 81 contiene una *enumeración limitativa* de "*justas causas*". Si razonable parece que al celebrar matrimonio no puedan "con-

16. Vid. los estudios en torno al "*principio de estabilidad*": EUQUERIO GUERRERO, "La estabilidad en el empleo en el derecho mexicano", en Rev. "Derecho del Trabajo", T. XXVII, 1967, págs. 5 y ss.; GOMEZ CHIARELLI, "La nueva ley brasileña sobre estabilidad", *ibidem*, págs. 49 y ss.; y MAXIMO DANIEL MONZON, "Despido injustificado del empleado bancario", *idem.*, págs. 97 y ss.

venirse" los motivos de divorcio, y si prohibida casi está la extinción de determinadas relaciones jurídicas arrendaticias, en lo tocante a ruptura del contrato de trabajo —para referirnos a sólo este particular—, de igual suerte debe mediar regulación heteronómica del derecho. Sin que ello signifique un cambio del criterio sustentado en nuestra cátedra y en algún otro lugar<sup>17</sup> no ponemos en tela de juicio que la ausencia de normas de *derecho necesario* daría entrada, irremisiblemente, a lo calificado con todo acierto como un verdadero, aunque aparentemente invisible, estado de naturaleza en el campo jurídico, donde prevalecería la ley del más fuerte<sup>17</sup>. Que la libertad de contratación degenerare en dictadura contractual, es peligro quizá tanto más *inminente* en orden a la *extinción*, cuanto que a otros aspectos de la relación de empleo<sup>18</sup>.

Partiendo, en su consecuencia, de este abreviado conjunto de ideas es dable ver en el texto 81, insistimos, una fuerte dosis del sistema *numerus clausus* en el sentido de que *no es jurí-*

17. En nuestra monografía "Los Factores condicionantes del *ius variandi*", publicación auspiciada por el Colegio de Abogados, Imprenta Las Américas, 1964, págs. 18 y ss. y 38 y ss., y en especial en nuestras lecciones hemos hecho hincapié en la imprescindible necesidad de que en el Derecho del Trabajo coexistan el "*ius cogens*" y el "*ius dispositivum*".

18. Ampliando la aclaración de la nota 17, nos interesa destacar que también señalamos que no es posible ni recomendable suprimir totalmente del ordenamiento laboral la autonomía de la voluntad, al par que hemos indicado la importancia de aplicar con rigor y método el principio de irrenunciabilidad.

El dogma de la autonomía de la voluntad, concebido en los términos más crudos por el artículo 1022 del Código Civil al prescribir que "*Los contratos tienen fuerza de ley entre las partes contratantes*", no ha sido erradicado por el Código del Trabajo pese a los términos categóricos del principio de irrenunciabilidad de su art. 11. Antes al contrario, ha sido sancionado, con las rectificaciones del caso, por varias normas, por ej., el párrafo primero del art. 19: "El contrato de trabajo *obliga* tanto a lo que *se expresa en él*, como a las consecuencias que del mismo se deriven según la buena fe, la equidad, el uso, la costumbre o la ley". Cfr. art. 86 *idem*, infra nota 21. En "Los factores condicionantes...", pág. 43, nota 131, citamos algunos de los perjuicios que provocaría una supresión completa de la libertad de contratar: Se señalan como inconvenientes, entre otros, el de crear la desconfianza en las relaciones obrero-patronales, lesionar seriamente la seguridad pública, ocasionar perjuicios económicos a los dadores de trabajo, con el consiguiente desaliento para la producción e impedir a los trabajadores obtener regímenes de trabajo más favorables y con perspectivas de mejores remuneraciones. Vid. DANIEL VERGARA DEL CARRIL, "El orden público en el Derecho Laboral", en Rev. "Derecho del Trabajo", octubre de 1960, pág. 497.

dicamente admisible pactar en el contrato individual, ni incorporar a los reglamentos internos de trabajo, causales de despido que no se amolden con justeza y precisión a los preceptos de este artículo<sup>19</sup>. Observado, pues, a través de este especial prisma no se incurre en contradicción con lo expresado supra<sup>20</sup>, ni se comete herejía jurídica contra la supuesta, más que real, irrestricta libertad de que disponen las partes para "terminar" el contrato con arreglo a lo que "literalmente" mandan los incisos a), en cierto modo; y b) y c) del artículo 86 del mismo cuerpo legal<sup>21</sup>.

### III. Entidad de la causa justificativa del despido conforme a la misma norma 81. La "falta grave" y su apreciación.

La aseveración de que es jurídicamente insustentable la idea de pactar motivos de despido en la relación jurídica individual o incorporarlos al reglamento interno de empresa, a menos que encajen sin rozamientos en las definiciones del artículo 81<sup>22</sup>, impone la necesidad de hacer ciertas aclaraciones que terminarán por situarnos frente al tema central de nuestro estudio.

19. Dado el incipiente estado de la contratación colectiva en Costa Rica, deliberadamente marginamos el problema de esa índole de pactos en los convenios colectivos. Así y todo, quizá quepa en forma oportuna la acotación de que en los convenios colectivos británicos y norteamericanos —y en otros casos por mera costumbre—, se impone la regla de solicitar, o al menos el intento de obtener, la conformidad del respectivo sindicato para despedir al trabajador, y en caso de que dé su aprobación, el despido es sin indemnización. Ref. BAYON CHACON y PEREZ BOTIJA, ob. cit., Vol. II, pág. 600.
20. Nótese que primero concluimos en la tesis enunciativa ocupando el enfoque tradicional de la doctrina. Y que nuestra segunda postura, contraria a golpe de primera vista, pero que en el fondo no lo es, arranca de un planteamiento distinto del mismo problema.
21. "Artículo 86.—El contrato de trabajo terminará sin responsabilidad para ninguna de las partes por las siguientes causas:
  - a) Por el advenimiento del plazo en los contratos a plazo fijo, salvo el caso de prórroga, y por la conclusión de la obra en los contratos para obra determinada;
  - b) Por las causas expresamente estipuladas en él; y
  - c) Por mutuo consentimiento.
22. En relación a ello escribe CALDERA: "Que no pueden estipularse otras causas de despido que las fijadas por la ley, lo ha establecido nuestra jurisprudencia, pues lo contrario "sería abrir una ancha puerta a todo género de abusos". Se ha decidido que "violaría expresas disposiciones de orden público" establecer causales de despido "que no hallen cabida" dentro de las previsiones legales". Op. cit., pág. 366.



Si se quisiera ver en el despido disciplinario individual y causado del artículo 81, una *resolución* del contrato a semejanza de la que reconocen las obligaciones recíprocas del Derecho común<sup>23, 23 bis</sup>, la "*justa causa*" tendría que equivaler a "un incumplimiento contractual, culpable y *grave*" del trabajador<sup>24</sup>.

Si se estimara por mera eventualidad que algunas de esas causales son extracontractuales o "extralaborales" y, por ende, que el despido no es exclusivamente un acto *resolutorio* por incumplimiento, preciso sería, entonces, conectarlo con la doctrina del "*despido-sanción*" y fundarlo en *falta grave* del trabajador<sup>25</sup>.

Si menester fuera, finalmente, aludir a otras posiciones científicas relacionadas a su naturaleza jurídica, por imperativo insoslayable tendría que convenirse, de idéntica forma, que la *causa* de despido, en tanto "justa", debe ser de entidad *notable y suficiente, capaz de generar en equitativo equilibrio y correspondencia, el serio acto potestativo de desvinculación unilateral del empleador*. En otros términos expresado, debe configurarse por medio de un hecho, acto o conducta *especialmente trascendente*; identificarse con lo que podríamos llamar un "*motivo importante*" aunque no en la amplia noción del derecho alemán<sup>26</sup>; en suma, para utilizar la terminología más familiar a nuestras leyes y jurisprudencia, constituir "*falta grave*".

Precisar las conductas que adquieren la categoría de "*falta grave*", es cuestión que depende de las circunstancias y particularidades de hecho que en cada especie concurren, y eva-

23. Pensamiento que solamente admitiríamos con determinadas reservas.

23 bis. Cfr. Art. 692 del Código Civil.

24. Así, ALONSO OLEA, ob. cit. pág. 147.

Cfr. Ideas de SANTORO PASSARELLI, "Nociones de derecho del trabajo", Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1963, págs. 209 y ss.

MANUEL ALONSO GARCIA es un ferviente partidario de esa corriente. "El despido —escribe— entraña evidentemente, un acto de resolución del contrato de trabajo. Su naturaleza consiste, pues, en dicho acto de resolución, tanto si la decisión que da lugar al despido es causal, como si el acto resolutorio no es causal, en cuyo supuesto habremos de estimar que se trata de una resolución en la cual quien incumple el contrato es el empresario". "Derecho del trabajo", José Ma. Bosch, Editor. Barcelona, 1960, t. II, pág. 624.

25. Conf. BALON CHACON y PEREZ BOTIJA, "Manual...", Vol. II, pág. 598.

26. Cfr. HUECK y NIPPERDEY, "Compendio de derecho del trabajo", Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1963, págs. 191 y ss.

luarlas es labor que queda librada a la discreción de los tribunales<sup>27</sup>. Y verdad que no podía menos de ser así en consideración a los insospechados y vastos alcances de esa causal, género de pozo sin fondo donde se resuelven todas las situaciones posibles (como diría RAMÍREZ GRONDA<sup>28</sup>, susceptible de brindar un inconmensurable terreno a la soberanía de los jueces.

En la jurisprudencia costarricense ambos datos son de fácil constatación. El Tribunal Superior de Trabajo —sirvan las referencias a modo ejemplificante—, ha calificado como “faltas graves” desde lo que en alguna oportunidad llamara “sutilezas que no pueden tener cabida en las relaciones obrero-patronales”<sup>29</sup>: como “abrir y cerrar un candado”<sup>30</sup>; el hecho de “comer golosinas”, si el empleador “llamado la atención con anterioridad por esa irregularidad y éste persiste en su conducta”<sup>31</sup>; y la negativa del trabajador, luego de un tiempo de estar prestando sus servicios, “a suscribir un contrato escrito de trabajo, sin tener motivo justo para ello”<sup>32</sup>. Hasta las más delicadas y serias como la “amenaza de dar muerte al representante de la empresa patronal”<sup>33</sup>, pasando por una zona de modalidad intermedia ascendente constituida por casos varios: de “vulgaridad y grosería”<sup>34</sup>; falta de respeto y consideración al representante del empleador, a quien se dijo “en alta voz que él (el capataz) no era más que un “lengón” y un “jetón”<sup>35, 35 bis</sup>.

27. De esta guisa, p. ej., el Tribunal Superior de Trabajo juzgó que la enfermedad culpable no excusa las ausencias al trabajo y las catalogó como motivo de despido: “La gastritis alcohólica no justifica las ausencias, porque se originan en una causa buscada y producida por voluntad y decisión del trabajador y no en forma natural”. Sentencia N° 2219 de 10:30 hs. de 11 de diciembre de 1964.

28. “El contrato de trabajo”, en el “Tratado de derecho del trabajo” dirigido por Mario L. Deveali, La Ley S.A. Editora e Impresora, Buenos Aires, 1964, t. I, pág. 586.

29. Sentencia N° 1.499 de 15:20 horas de 22 de noviembre de 1956.

30. Misma sentencia citada en la nota inmediata anterior.

31. Sentencia N° 316 de 16:10 horas de 8 de julio de 1957.

32. Sentencia N° 984 de 14:30 hs. de 11 de junio de 1963.

Naturalmente que la justificación del despido desaparece cuando el empleado tiene motivos atendibles para negarse a afirmar el contrato escrito, como podría serlo en el evento de que no fuera fiel reflejo de la “realidad laboral” que ha venido subsistiendo. En este sentido también se ha pronunciado el Tribunal: Cfr. Sentencia N° 207 de 16:45 hs. de 14 de febrero de 1956.

33. Sentencia N° 1321 de 15:35 hs. de 8 de octubre de 1957.

34. Vid. Sentencia N° 214 de 16 horas de 19 de febrero de 1957.

35. Sentencia N° 1519 de 15:35 hs. de 1° de diciembre de 1958.

35 bis. Aquellos términos en jerga de ciertos grupos sociales de nuestro país, se usan como una imputación, voluntariamente ofensiva, que equivale a murmurador; dado a los embustes, a la maledicencia; chismoso.

de negligencia inexcusable del "trabajador que, debiendo, no mantiene el nivel de aceite lubricante en una planta"<sup>36</sup>; de imprudencia temeraria e indisciplina en el "chofer que laborara en estado de embriaguez"<sup>37</sup> y en el "cobrador que, sin estar autorizado, se pusiera a guiar el autobús"<sup>38</sup>; y por último, la dañina norma de eficiencia al "producir menos de lo normal, y no en forma casual o incidental sino como *"modus vivendi"*, lo mismo que disminuir la producción con el propósito deliberado de perjudicar los intereses del patrono"<sup>39</sup>.

Indudablemente, son muchos los factores objetivos y subjetivos que juegan un rol importante en la calificación de la "falta grave". Con frecuencia tiene que atenderse: el tipo de contrato de trabajo<sup>40</sup>; la índole del cargo<sup>41</sup>; la jerarquía y el

36. Sentencia N° 343 de 16 horas de 2 de abril de 1956.

37. Sentencia N° 1720 de 16:15 hs. de 17 de diciembre de 1957.

38. Sentencia N° 344 de 16:05 hs. de 2 de abril de 1956.

39. Sentencia N° 1090 de 15:40' hs. de 25 de agosto de 1958.

En esta sentencia el Tribunal agregó estas otras interesantes observaciones, luego reiteradas en otros fallos: "...y para formar juicio sobre la falta de rendimiento, debe ser ésta apreciada tanto objetiva como subjetivamente, es decir, a través de un lapso suficiente de tiempo, para fijar, en lo posible, el propósito intencional de dicha disminución, y en comparación con los servicios prestados por otros trabajadores en igualdad de condiciones, y más aún, de acuerdo con las tareas realizadas por el mismo trabajador..."

40. El derecho y jurisprudencia costarricenses estiman contratos de trabajo de caracteres muy especiales, los que vinculan la Guardia Civil al Estado (Cfr. art. 579 del Código de Trabajo y sus reglamentos).

Dicho esto y tomada en cuenta que sea la trascendencia que tiene la vigilancia pública, el Tribunal Superior de Trabajo tuvo buen criterio al calificar como "falta grave" el abandono que un Sargento de Radio-Patrulla hizo de la unidad motorizada que le fue confiada, para dedicarse a ingerir licor. Véase que en la especie se separó de la regla general establecida por el inciso i) del artículo 81 en relación con el inciso a) del art. 72, ambos del Código de Trabajo, según la cual el abandono de trabajo requiere previo apercibimiento, al menos por una vez, para que sea motivo de destitución justificada.

Cfr. la sentencia N° 1669 de 15:05 hs. de 9 de diciembre de 1957.

41. Faltas hay —y en tal sentido lo ha manifestado nuestra Sala de Casación—, que tienen distinta valoración según se cometan en un cargo público o en uno privado:

"...Es oportuno repetir lo que esta Sala ha declarado en otros fallos: que por las repercusiones que tienen en la vida económica y social, la conducta negligente o imprudente de un empleado de una institución pública, que ponga en peligro su estabilidad económica o le reste la confianza pública, reviste mayor gravedad que la de un empleado de una empresa privada". Sentencia N° 18 de 10 hs. de 9 de marzo de 1964.

deber del empleado<sup>42</sup>; la especialidad laboral<sup>43</sup> y el uso de ciertas clases de materias primas<sup>44</sup>; el grado de confianza<sup>45</sup>,

42. El Tribunal Superior de Trabajo consideró desleal —y en cuya consecuencia causa justa de despido—, la conducta de un alto trabajador de la empresa que intervino en forma descollante en la circulación de un memorial firmado por sus subalternos, en el que se imputaban graves cargos al Gerente de la misma. Sentencia N° 1298 de 15:25 hs. de 31 de julio de 1964.
43. "II. Si bien es cierto que la inasistencia voluntaria al trabajo constituye un acto de indisciplina, que puede justificar el despido, no lo es menos que para que ello sea así se requiere que la ausencia sea reiterada en períodos breves, o bien que relacionada con la especialidad laboral, constituya una falta grave a ese deber, cuando es injustificada, pues de lo contrario, tratándose de inasistencias aisladas en períodos distintos y sin que medien circunstancias especiales, el despido no tiene justificación aun cuando no se haya dado el aviso oportuno...". Sentencia del Tribunal Superior de Trabajo N° 976 de 16:20 hs. de 14 de agosto de 1956.
- "I. La ausencia al trabajo de un solo día no constituye causal de despido, supuesto que el artículo 81, inciso g) del Código de la materia requiere al efecto que el trabajador "deje de asistir al trabajo sin permiso del patrono, sin causa justificada durante dos días consecutivos o durante más de dos días alternos dentro del mismo mes calendario". No obstante eso, la ausencia a un día puede conceptuarse como falta grave a las obligaciones que el contrato impone al trabajador, cuando la clase de labores a ejecutar y demás circunstancias que concurren en el caso concreto así lo ameriten y por ahí cabe estimar que tal ausencia sí es motivo justo de despido de conformidad con lo dispuesto por inciso l) del artículo 81 antes citado". Sentencia del Tribunal Superior de Trabajo N° 975 de 16:15 hs. de 14 de agosto de 1956.
44. Violar la prohibición de fumar en un centro de trabajo donde existen sustancias inflamables, configura una falta en extremo grave:  
"...Sin entrar a considerar otras faltas cometidas por el actor, el solo hecho que éste fumara dentro de una fábrica de fósforos con grave peligro de una conflagración y de la seguridad de sus compañeros, es motivo suficientemente justificado para que se le despidiera...". Sentencia del Tribunal Superior de Trabajo N° 319 de 15:25 hs. de 25 de marzo de 1957.
45. "...La confianza, se ha dicho y vale repetirlo, es en gran parte elemento subjetivo y un puesto de esa naturaleza implica de parte del trabajador, una obligación especial, consistente en la observancia dentro y fuera del servicio, de una disciplina rigurosa que suele ser más severa de la que es suficiente observar en otras actividades. En cuanto a esta modalidad especial que entraña la esencia de la relación laboral, es evidente, que basta con que el patrono pierda la confianza que tiene en su trabajador, para que el vínculo contractual no se pueda mantener. Así, pues, la pérdida de la confianza, no puede desde luego ser calificada en una forma unilateral por el patrono, pues ha de existir motivo *QUE SIN CONSTITUIR NECESARIAMENTE UNA FALTA DEL TRABAJADOR, DE LAS SANCIONADAS POR EL CODIGO DE TRABAJO, Y SIN QUE HAYA CAUSADO PERJUICIO AL PATRONO, si sea de tal naturaleza que pueda originar una situación de incertidumbre y de duda, que dadas las circunstancias especiales en que la relación de trabajo se desarrolla, ... haga imposible o difícil continuar la armonía indispensable para el mantenimiento de la relación obrero patronal...*". Sentencia N° 657 de 16:55 hs. de 17 de abril de 1963 del Tribunal Superior de Trabajo.

orden y moralidad<sup>46</sup>, y las razones de disciplina<sup>47</sup> y obediencia<sup>48</sup> que demanden las funciones; el acatamiento a disposiciones legales inherentes a éstas<sup>49</sup>; el riesgo en potencia —no necesariamente efectivo— que pueda llegar a lesionar el prestigio, la seriedad o la solvencia moral de la empresa, para no citar el económico<sup>50</sup>; la antigüedad en la prestación de los servicios, los antecedentes disciplinarios del empleado<sup>51</sup>, etcétera.

46. El Tribunal de Servicio Civil en sentencia de 17:45 hs. de 12 de diciembre de 1955, confirmada por la del Tribunal Superior de Trabajo N° 65 de 10:30 hs. de 11 de enero de 1956, declaró procedente la destitución de un funcionario público *por haber resultado comprometido en la exhibición de una película pornográfica*.
47. El propio Tribunal Superior tiene repetidamente dicho, "...que tratándose de guardias civiles, éstos, en razón al cargo que ocupan, deben someterse a las reglas de disciplina que les impone su servicio y no acatándolas, su destitución tiene que aceptarse como justificada...". Sentencias N° 1352 de 15:30 hs. de 27 de octubre de 1958 y N° 1353 de 15:35 hs. de 17 de octubre de 1958.
48. Cfr. del mismo Tribunal sentencia N° 1401 de 15:40 hs. de 21 de octubre de 1957.  
En interesante contraste con las citas de la nota 47, asimismo nuestros tribunales han dicho que *la obediencia debida por los empleados públicos no es ciega ni incondicional*: Vid. Sentencias de la Sala de Casación de las 16:30 hs. de 9 de setiembre de 1953 y del Tribunal Superior N° 1356 de 15:50 hs. de 27 de octubre de 1958.
49. El trabajador que contraviene disposiciones legales que no puede desconocer en virtud de sus ocupaciones, incurre en una causal justa de despido (*hachero de Obras Públicas que talaba árboles a orillas de un río*): Tribunal Superior, sentencia N° 916 de 16:25 hs. de 31 de mayo de 1963.
50. Al "riesgo en potencia" aludió la Sala de Casación, entre otras sentencias, en la N° 18 de las 10 hs. de 9 de marzo de 1964.  
En ese litigio consideró que constituía "*falta grave*" el hecho de que el Gerente de la Sucursal de una institución bancaria, *autorizara sobregiros sin garantías o con garantías insuficientes de los clientes*. Expresó: "...si bien no sufrió el Banco pérdidas, posiblemente por la honorabilidad y solvencia de sus clientes, que se aprestaron en algunos casos a cubrir los sobregiros, y en otros a reforzar las garantías que los inspectores que practicaron la investigación les exigieron, lo cierto es, que mientras esos sobregiros se mantuvieron en las condiciones irregulares, que se han dicho, *hubo un peligro potencial* para los intereses de la entidad patronal, que no debe ocurrir en el negocio bancario, y de ahí que la conducta, *no dolosa*, como se ha explicado, sino *imprudente* del actor como Gerente de la Sucursal... ha podido calificarse en el fallo recurrido, como falta grave, de acuerdo con el inciso 1) del artículo 81 del Código de Trabajo..."
51. RUPRECHT anuncia también estos dos últimos elementos, "Contrato de trabajo", Bibliográfica Omeba, Buenos Aires, 1960, pág. 409.  
KROTOSCHIN menciona —aparte de la antigüedad y el comportamiento—, las funciones del trabajador, la jerarquía que ocupa en la empresa y el perjuicio causado. Vid. "Tratado práctico de derecho del trabajo". Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1965, t. I, pág. 548.  
En forma más amplia sobre las diversas circunstancias aplicadas en la jurisprudencia argentina para la calificación de la "*injuria*", consúltese a los autores KROTOSCHIN y RATTI, "Código de trabajo anotado", Edic. Depalma, Buenos Aires, 1963, pág. 114, nota 3.

Sin perjuicio de perfilar infra algunos más, por ahora podemos sintetizar con el Tribunal Supremo de España diciendo que, en general, *“para la adecuada calificación de los actos especificados legalmente como circunstancias infractoras de la normal relación laboral, capaces de justificar sanciones unilaterales hasta su extinción por el despido, han de analizarse aquéllas en su realidad, momento y efectos, con observación del trabajo a que afecten y de la personalidad a quien se imputen; en concreto, tendrán que verse humanamente individualizados los hechos para lograr consecuencias bien adaptadas a su propia naturaleza y correcta estimación*<sup>52</sup>.

IV. *Otras consideraciones generales sobre algunos elementos que deben influir en la apreciación judicial: Condiciones y merecimientos del empleado: A) De carácter profesional; y B) De naturaleza extraprofesional.*

Los principios rectores que hemos dejado establecidos bajo los epígrafes precedentes son de utilidad básica para un cabal tratamiento técnico de cualquier motivo calificable de “grave”.

De manera que para comenzar a enlazarlos específicamente vale reiterar que dentro del ordenamiento jurídico laboral vigente, el artículo 81 del Código de Trabajo de Costa Rica prescribe cuáles son —y las enumera taxativamente<sup>53</sup>— las únicas causales por las que el empleador puede poner fin a una relación de empleo mediante despido, sin que el acto importe responsabilidad de su parte en orden al pago de las indemnizaciones respectivas.

En virtud de las motivaciones dadas y atendiendo el carácter de orden público que tiene el nombrado Código<sup>54</sup>, en principio resulta legalmente inaceptable el que se creen nuevas causas de despido justificado en los contratos de trabajo o en los *reglamentos internos*. Si en el reglamento se prevé una causal de despido no contemplada en los incisos del a) al k) inclusive del artículo 81, para que tenga valor legal,

52. Sentencia de 21 de set/1945, RODRIGUEZ NAVARRO, “Doctrina Laboral del Tribunal Superior”, t. II, pág. 781.

53. Explicamos supra N° II cuál es la inteligencia que damos a aquella expresión.

54. Cfr. su art. 14.

conforme dijimos, ineludiblemente tiene que encuadrar de modo claro y definitivo dentro de las previsiones del inciso 1) que en forma genérica admite *cualquier otra "falta grave" a las obligaciones que imponga el contrato de trabajo*. De esta suerte, invocada que sea una causal de las no previstas en los primeros once incisos del 81, debe el juzgador obligadamente estimar las circunstancias particulares del caso —por que no puede hacer otra cosa—, a fin de decidir si el motivo de despido reglamentado (o pactado) *constituye en realidad una "falta grave"* en los términos del precitado inciso 1) del artículo 81. Y tanto más por el solo hecho de que ese motivo, por estar consignado en el reglamento interior de trabajo, rige de modo general para todos los empleados de la empresa o institución. Y la razón es obvia<sup>55</sup>, supuesto que admitir otras tesis importa autorizar al empleador para que a su libre arbitrio —y al margen de la ley—, valore y estime como causas de despido nimiedades que acaso ameritarían una amonestación. Es también necesario valuar las circunstancias particulares de cada caso, porque una causal genéricamente contemplada en un reglamento puede ser *muy grave* en una situación concreta, *menos grave* en otra e incluso en una tercera puede ser una *falta intrascendente*. Son muchas las faltas cuya entidad depende menos de la fría definición del reglamento (o del contrato) cuanto de las *circunstancias de hecho* en que se configura.

Estas ideas son consecuentes con las exteriorizadas por el Tribunal Superior de Trabajo de Costa Rica en reiteradas oportunidades: *"no todas las faltas que un trabajador cometa producen la rescisión del contrato de trabajo, por ser ésta una sanción severa, que sólo se aplica a aquellas faltas que tienen carácter grave, según vienen reconociendo tanto la doctrina como la ley"*<sup>56</sup>. Idéntico criterio sustentó el Tribunal

55. De las muchas enumeradas páginas atrás.

56. Sentencia de 16:15 hs. de 3 de abril de 1950.

Oportuna resulta la cita de una docta resolución del Tribunal Supremo de España:

"En la sagrada misión de juzgar, que lleva aneja la de interpretar y aclarar casos dudosos, los Tribunales han de proceder con previsión y cuidado *para no abrogar con ampliaciones de criterio* los preceptos del Derecho constituido, que deben aplicar, cual es su misión, tal como lo ha querido el legislador, y *este principio ha de tenerse en cuenta muy especialmente en la legislación protectora del obrero, a fin de que el juzgado no amplíe,*

Superior refiriéndose ya no a los motivos de despido justificado, sino a los motivos por los cuales el empleado puede dar por finalizada la relación laboral con responsabilidad para el empleador, que es la contrapartida del problema jurídico que examinamos, porque si se exige una "falta grave" para que opere la destitución, para evitar abusos de parte de los trabajadores se exige también que sólo una "falta grave" del empleador les da margen para que unilateralmente puedan dar por terminado el contrato con derecho a las indemnizaciones legales. En efecto, dijo el Tribunal: "...Tanto la causal de falta de pago en la fecha convenida, como todas las demás contempladas en el artículo 83 del Código de Trabajo, para su aplicación deben ser calificadas por el Juzgador con criterio prudencial, teniendo en consideración las relaciones que median entre trabajadores y patronos, es decir, interpretarse en forma amplia en el sentido que el legislador quiso determinar sus alcances en relación con las exigencias sociales y no en forma restringida siguiendo la letra de la ley..."<sup>57</sup>.

En consonancia con la tónica expuesta de apreciar la "gravedad de la falta", el Tribunal Superior de Trabajo, por ejemplo, repetidamente se ha pronunciado en forma específica en relación con el embargo de sueldo, acogiendo, los puntos de vista anteriores. Manifestó en una ocasión:

"III: La obligación de levantar el embargo recaído en el sueldo de un empleado bancario, que consignan los reglamentos interiores de trabajo de algunas de esas instituciones, de ser incumplida, hace incurrir al trabajador en una falta, cuya gravedad debe ser calificada por las circunstancias concurrentes en cada caso, para determinar si puede autorizar la destitución del empleado sin responsabilidad patronal. Entre las circunstancias que concurren a tener por grave dicha falta está, según lo ha establecido la jurisprudencia de este Tribunal, la repetición de embargos no justificados, siguiendo al respecto el criterio de la legislación Argentina, cuya ley número doce mil seiscientos treinta y siete establece que el embargo de los empleados bancarios cuando fuere reiterado, excluye para tal efecto los embargos que obedezcan a deudas

con perjuicio de aquél, las reglas impuestas con analogías que de ellas no se deriven con evidencia". S. 4-3-927, en RODRIGUEZ NAVARRO: "Doctrina Laboral del Tribunal Supremo", tomo II, pág. 305.

57. Sentencia de 15:50 hs. de 26 de noviembre de 1956.



de alimentos, servicios médicos, provisión de farmacias y otros por el estilo (Sentencia de 16 hs. y 10 minutos de 2 de abril de 1954)...<sup>58</sup>.

Por modo y manera que no constiuyen motivo de despido, por sí solos, el embargo de salario y el hecho de no "levantarlo" en el término perentorio que suele darse. Y no podrían serlo nunca, *como hechos puros y simples*, tanto porque el embargo puede incluso hasta ser injustificado, como porque pueden existir circunstancias de fuerza mayor o fuera de la voluntad del empleado que le impidan "levantarlo" oportunamente, o bien —¿por qué no decirlo?— porque tomando en cuenta los merecimientos personales del trabajador, su honradez, competencia, honorabilidad, condiciones del puesto y otras circunstancias, resulte inadmisibile, jurídicamente hablando, esa causal.

Valga repetir el ejemplo para señalar que en el mismo sentido se ha inclinado la jurisprudencia argentina. Efectivamente, la Cámara Comercial de la Capital puntualizó los siguientes aspectos de interés:

"La circunstancia de tener embargo sobre el sueldo *no es causal de despido*, por cuanto no es de las que autoriza el artículo 160 del Código de Comercio; ni tampoco puede ser considerada como injuria o *peligro* para los intereses del principal, si el empleado no manejaba dinero de éste. Dado el carácter de orden público de la ley 11.729 y teniendo en cuenta los principios de carácter social que presidieron su sanción, *no es posible permitir que los patronos modifiquen por reglamentos el régimen impuesto por la misma, creando otras causales de despido*"<sup>59</sup>.

#### *Condiciones y merecimientos personales del empleado:*

- A) *De carácter profesional; y*
- B) *De naturaleza extra-profesional*

Las condiciones y merecimientos personales del empleado participan significativamente en la calificación de la falta, influ-

58. Sentencia N° 848 de 25 de mayo de 1962, en la que ratificó conceptos de la dictada a las 16:10 hs. de 2 de abril de 1954.

59. Sentencia de 2 de noviembre de 1942, en Rev. "Derecho del Trabajo", t. III, pág. 80.

Vid. jurisprudencia contraria en nota 67.

yendo negativa o positivamente. Por así decirlo, como "circunstancias agravantes" y como "circunstancias atenuantes". La conducta desordenada, por ejemplo, del empleado bancario<sup>60</sup> repercute desfavorablemente y puede conducir a que cierto tipo de faltas sea valorado ipso jure "falta grave"<sup>61</sup>; mientras que una intachable y proba actuación dentro y fuera del empleo fehacientemente demostrada, puede no sólo llegar a atenuar la falta sino también a enervar toda posibilidad de que se la califique de "grave", particularmente si otros factores coadyuvantes intervienen simultáneamente<sup>62</sup>.

Tan escuetas afirmaciones bastan a los efectos de resaltar la importancia de estos nuevos elementos valorativos —cuyo estudio en línea general en modo alguno podemos dejar de tratar— y nos permiten, del propio modo, insistir en lo que tanto hemos repetido: Que es prácticamente imposible tratar de generalizar fórmulas estrictas de solución en materia tan huidiza y delicada, en la que hasta el sencillo detalle de hecho es capaz de actuar con influencia señalada en la estimativa judicial<sup>63</sup>.

60. Atinente a ese tema Vid. BENITO PEREZ, "La conducta desordenada del empleado bancario", en Rev. "Derecho del Trabajo", 1944, t. IV, págs. 193 y ss. (Nota a fallo).

61. La jurisprudencia del Tribunal Superior de Trabajo se ha orientado en esa dirección, en oportunidades infiriendo la conducta desordenada de los repetidos embargos injustificados:

"...En la especie, son tan numerosos y frecuentes los embargos decretados en bienes del actor, que revelan una CONDUCTA DESORDENADA DE SU PARTE y justifican el despido que se produjo cuando no pudo levantar el último embargo en el término que se concedió al efecto". Sentencia N° 848 de 25 de mayo de 1962. En esta misma sentencia —según se ve del texto transcrito a que se refiere la nota 58—, el Tribunal excluye los embargos justificados acogiendo normas del derecho argentino.

62. La regla no es invariable, desde luego.

63. Esa dificultad, por lo demás, se presenta igualmente con otras faltas, y se identifica con el problema general ya examinado de apreciar "vez a vez" lo que constituye "falta grave".

La sentencia dictada por el Tribunal Superior de Trabajo a las 16:05 hs. de 28 de octubre de 1955 es clara al respecto:

"...Cabe decir que, para determinar si una falta constituye o no causal de justo despido, no es necesario que se establezca en la ley en forma pormenorizada cada una de las que facultan esa decisión, sino que basta con que determine causas amplias que permitan comprender en ellas los diversos casos particulares, como lo hace nuestra legislación laboral, donde a la par de los motivos justos de despido, expresados en forma detallada en el artículo 81 del Código de la materia, establece, en el inciso 1) de ese precepto, una causa especial, cual es la de que el trabajador incurra en una falta grave a las obligaciones que le impone su contrato de trabajo, cuya amplitud permite incluir en ella muchos otros conceptos no previstos especialmente por el legislador".

Estas "circunstancias" personales del empleado las analizaremos de acuerdo con una clasificación bipartita, en subgrupos que denominaremos "profesional" o "extraprofesional".

#### A) "De carácter profesional"

Son aquellas condiciones y merecimientos personales del empleado, relacionados en alguna suerte de forma más o menos directa con el ejercicio de su profesión u oficio y el cargo o cargos desempeñados en la empresa.

La *antigüedad* ininterrumpida de servicios es, naturalmente, un primer elemento a considerar<sup>64</sup>. Procede razonablemente admitir que el grado de estima, consideración y gratitud del empleador hacia el trabajador, debe estar sustancialmente influido por el tiempo que ha sido beneficiario de sus servicios.

La consideración, asistencia y protección —como deberes jurídicos—<sup>65</sup>, y el agradecimiento —como deber moral y ético—,

64. La jurisprudencia extranjera, particularmente la argentina, se distingue por considerar a menudo aquel elemento en la apreciación de cualquier falta invocada como justa en el despido, no exclusivamente en el caso del embargo. Remitimos a la Revista "Derecho del Trabajo", que dirige Mario L. Deveali, referencias concretas en sus Repertorios. Vid. págs. 215 y ss. Nos. 20 y ss. del Repertorio de los años 1941-1955. Sobresale el siguiente extracto de la sentencia de 4 de junio de 1941, dictada por la Sala II de la Cámara Paz Letrada de la Capital:

"El despido, por la gravedad de las consecuencias que trae aparejadas tanto para el principal como para el empleado u obrero, no puede ser, para que se lo califique de justificado, sino la sanción correlativa, directa e inmediata, a una falta muy grave; esto tanto más, cuando las causas que se invocan para justificarlo no encuadran concretamente en ninguno de los supuestos contemplados expresamente por la ley.

No constituye justa causa de despido el hecho del empleado que hizo figurar en una planilla tres operaciones de venta que no había efectuado, cuando se trata de un empleado que ha trabajado correctamente durante casi 9 años y que no percibía comisión sobre las ventas realizadas, lo que hace suponer que las omisiones inculpadas no fuesen voluntarias, y sin que se probara que ellas causaron perjuicio a los intereses de la empresa".

65. Sobre su concepto y fundamentos, PEREZ BOTIJA, "Curso...", págs. 190, 191, 192 y notas; y "Manual...", escrito con BAYON CHACON, Vol. I, págs. 409 y ss. Este último se separa de PEREZ BOTIJA y busca un fundamento jurídico en el Derecho de obligaciones.

La Declaración III N° 4 del Fuero del Trabajo (España), refiriéndose a las relaciones entre empleadores y empleados, dispone: "...El contenido primordial de dichas relaciones será, tanto la prestación del trabajo y su remuneración, como el recíproco deber de lealtad, la asistencia y protección en los empresarios y la fidelidad y subordinación en el personal".

El derecho positivo costarricense carece de una declaración general semejante.

a nuestro entender constituyen obligaciones patronales que varían en intensidad según el empleado tenga unos pocos meses de trabajo a sus órdenes o una larga y respetable antigüedad de años.

Un enfoque superficial puede guiar a la equívoca idea de que el tiempo de trabajo nada tiene que ver con la ponderación de la falta. Pero es de claridad meridiana que una falta leve en un trabajador con poca antigüedad puede calificarse como sintomáticamente grave<sup>66</sup>.

Estimamos oportuno recordar que el contrato de trabajo no es un nexo exclusivamente económico-patrimonial, sino un negocio jurídico que especialmente supone trascendentales vinculaciones personales<sup>67</sup>, morales y espirituales que superan en mucho la vieja concepción del trabajo como simple fuerza instrumental, para elevarlo a la condición de objeto éticamente valioso<sup>68</sup>; que es un vínculo obligacional que importa una actividad esencialmente *personal* y *humana* que exige un trato acorde con esa naturaleza<sup>69</sup>.

*La antigüedad*, pues, en la medida misma que permita su extensión es un elemento de juicio valioso —aunque no decisivo por sí solo— en la calificación de la falta. La directriz la imprime inclusive el derecho positivo<sup>70</sup>, al condicionar sin-

66. CABANELLAS, "Contrato... cit., pág. 316.

67. Nuestra jurisprudencia siempre ha puesto énfasis en el contenido ético del contrato de trabajo. Son profusas las sentencias de la Sala de Casación y del Tribunal Superior de Trabajo en relación a ese particular. De éste podemos transcribir las siguientes manifestaciones contenidas en la sentencia N° 343 de 16 hs. de 2 de abril de 1956: "*El Derecho del Trabajo no puede tutelar los intereses de aquellos... que por su conducta alteren el normal desarrollo de una relación que implica para las partes UN GRADO DE CONSIDERACION PERSONAL, que se traduce en deberes recíprocos, cuyo respeto por ambos contratantes constituye la base de la tutela jurídica de sus intereses*".

68. El artículo 56 de la Constitución Política enérgicamente rechaza cualquier estimación del trabajo como simple mercancía. Cfr. también inciso c), art. 69 del Código de Trabajo.

69. Cfr. CARLOS L. ARGIMON, "Relaciones del trabajo y colaboración en la empresa", G. Kraft Ltda., Buenos Aires, 1954, págs. 209 y ss. PEREZ BOTIJA, "Contenido ético del Contrato de trabajo", en su "Curso...", págs. 180 y ss.; y "Humanismo en la relación laboral", Discurso correspondiente a la apertura del curso académico 1953-1954, Universidad de Madrid, Estades-Artes Gráficas, 1953. DIDAQUI, "Teoría general de las obligaciones en el derecho del trabajo", México, 1945, págs. 25, 26, 48, 368 y ss.

70. Y del propio modo la jurisprudencia.

número de derechos laborales y afines al tiempo de servicio, como sucede con el preaviso y su indemnización sustitutiva, el auxilio de cesantía<sup>71</sup>, el régimen jubilatorio y de retiro, etc.<sup>72</sup>. Sin contar que no en vano algunas legislaciones en los supuestos de despido por "*disminución o falta de trabajo*", imperativa y terminantemente ordenan al empleador proceder por orden de antigüedad e iniciar la cesantía con el personal menos antiguo<sup>73</sup>.

A pesar de lo reseñado debemos tener presente que en ocasiones una larga antigüedad —lo que puede valer también para las restantes buenas condiciones profesionales y extra-profesionales del empleado— *no es digna de tomarse en cuenta*. O lo que es más significativo, que no sólo no sea *atenuante* sino por el contrario *agravante* de una situación. En punto a una falta de disciplina notablemente seria, cabe decir con el Tribunal Central de Trabajo de España, que "no puede ser atenuada por la circunstancia de los años que lleva el trabajador al servicio de la empresa; pues, si es cierto que la larga existencia de una relación de trabajo debe llevar al empresario a guardar consideración al trabajador, también es evidente que no le impide hacer uso de facultades que le competen y que éste no puede impedir con su propio criterio, *obligándole también su dilatada prestación de servicio a un más exacto cumplimiento de la disciplina y a la colaboración en la buena marcha de la empresa*"<sup>74</sup>.

Por otro lado, *la responsabilidad, competencia, seriedad, dedicación al trabajo; y el respeto, la disciplina y en general los demás antecedentes del empleado, deben asimismo examinarse*<sup>75</sup>. Ya para juzgar con *equidad* la gravedad de la falta: ya con el fin de establecer en qué medida el empleador se ha ceñido o apartado de la "*buena fe probidad*", entendida ésta en su significación objetiva de cumplimiento honesto y escru-

71. Arts. 28 y 29 del Código de Trabajo. Conf. art. 31 *ibídem*.

72. Vid. en forma más amplia otras derivaciones de la "*antigüedad*", en DEVEALI, "Lineamiento de derecho del Trabajo", Tipografía Editora Argentina, Buenos Aires, 1953, págs. 257 y ss.

73. V. gr. el controvertido Decreto-Ley argentino 33.302/45.

74. Sentencia de 22 de noviembre de 1954, ref. CARRO IGELMO, loc. cit., pág. 130. Conf. los comentarios de GUILLERMO CABANELLAS, "Contrato... cit., pág. 316.

75. Así jurisprudencia nota 69.

puloso de los deberes contractuales, que obliga a las partes a una conducta recíproca de lealtad y a proscribir toda idea de engaño, mala intención y sorpresa, no sólo en la negociación, formación y ejecución, sino también y de manera muy especial en la *EXTINCION* del contrato de trabajo<sup>76</sup>.

B) "*De naturaleza extraprofesional*"

Encasillamos aquí las condiciones y cualidades personales *no vinculadas tan directa o inmediatamente* como las anteriores al ejercicio de la profesión o puesto que se ocupe, pero que eventualmente pueden ser —y de hecho lo son— en determinadas circunstancias de modo, momento y lugar—, tanto o más importantes que las *profesionales* para el desempeño de las funciones con absoluta garantía para los intereses del empleador (o para decidir si existe grave peligro para ellos); y tanto o más importantes que aquéllas para fijar el alcance de la falta cometida<sup>77, 77 bis</sup>.

76. Cfr. párrafo primero, art. 19, Código de Trabajo, en nota 63. MAXIMO DANIEL MONZON, "La fidelidad y la buena fe en el contrato de trabajo", en Rev. "Derecho del Trabajo", 1949, t. X, págs. 343 y ss. MESSINEO, "Doctrina General del contrato", Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1952, t. I, pág. 5 y posterior desarrollo, especialmente págs. 10 y ss., y t. II, págs. 206 y 207. Otros alcances de la buena fe, en "Los factores condicionantes..." cit. págs. 31 y ss.

77. Ocioso es aclarar que el principio aparte de que no es absoluto, es reversible.  
77 bis. Aunque no se refieren a motivo en concreto, las siguientes conclusiones del Tribunal Superior de Trabajo ilustran cómo conductas "*extraprofesionales*", pueden influir y aun constituir "*falta grave*". El interesante fallo es de 15:45 hs. de 12 de marzo de 1963:  
"Al establecer la ley (Artículo 71 del Código de Trabajo) que el trabajador debe observar buenas costumbres durante las horas de trabajo, es indudable que esa obligación, de naturaleza social, se instituyó en consideración a la comunidad, más que en consideraciones a las partes, pues siendo el contrato de trabajo una cuestión económica, la moralidad nada tendrá que ver con la misma, de ahí que sean normas de decoro social las que sanciona la ley en los casos en que el trabajador falta a esa obligación. Ahora bien, en el caso concreto, quedó evidenciado que el actor cometió adulterio con la esposa de un compañero de labores que habitaba dentro de la finca donde ambos prestaban servicios de peones, y que además de eso se llevó a vivir con él a la dicha señora en forma marital junto con uno de los hijos de ésta con su esposo. En esas condiciones resulta obvio que tal hecho produce consecuencias en relación al vínculo contractual que redundan en causal de justo despido, sin que importe para medir la gravedad de su falta el que ella tuviera lugar en las horas de trabajo o fuera de ella, se interrumpieran o no las labores, pues basta que se rompiera el orden que debe reinar en todo centro de trabajo para que se constituya en causal de justo despido; y es claro, que el hecho cometido por el accionante, aunque en un principio no produjera consecuencias que alteraran

Nos estamos refiriendo a los hábitos, costumbres, carácter, formación moral, educación, honradez, honorabilidad, tipo de amistades, y en general a todo lo que pueda incluirse en la amplia expresión "*vida privada y familiar*" del empleado, que directa o indirectamente, en beneficio o en perjuicio, es susceptible de repercutir en el ejercicio de su profesión o cargo y atenuar o agravar la calificación de la falta.

El orden, la honestidad, rectitud e integridad de un empleado, unidos a un sobrio, metódico y austero régimen de vida del que estén ausentes el desmedido uso del crédito y los moralmente reprobables hábitos del juego y la bebida, definen sendos panoramas de hecho y de derecho opuestos por antonomasia a los que pueden resultar si el funcionario es de *conducta desordenada*, entendiéndose por actos que entrañan conducta desordenada los puntualizados por el Decreto argentino 89.624, que aquí interesan para dar mayor claridad a nuestras ideas: "*Los que puedan desacreditar moralmente al empleado, provocar dudas sobre su honorabilidad, la frecuentación de casas de juego o hipódromos, el abuso habitual de bebidas alcohólicas, el trato corriente con personas de vida irregular y, en general, las costumbres disolutas*"<sup>78</sup>.

---

la disciplina en el centro de trabajo, ni la convivencia y armonía entre ambos protagonistas del suceso narrado, ello no quiere decir, en forma alguna, que tal acción cometida por el actor deje de ser ofensiva para el compañero burlado en su honor, y contraria a la moral y a las buenas costumbres dentro de una sociedad que se rige por los principios de la moral cristiana, así como tampoco pueda afirmarse que con el andar del tiempo lo que ahora, según el juzgador de instancia, fue interpretado como suceso sin importancia por el ofendido por tener tanto éste como el ofensor un concepto avanzado y moderno de la lealtad conyugal, el día de mañana se traduzca en un acto de violencia por la ofensa grave que el actor hizo a su compañero de labores, ofensa que, pese a los principios de moral y avance social que sustenta el juzgador de instancia al fundamentar su fallo para restarle importancia, siempre ha de quedar en potencia dentro del sujeto agraviado, y como tal, expuesta en cualquier momento y por cualquier motivo a desencadenar en actos graves, que muy bien se pueden eliminar o al menos evitar en gran parte, con la separación del trabajador culpable del lugar en que el ofendido presta sus servicios. Por consiguiente estima este Tribunal que la falta cometida por el actor en daño de uno de sus compañeros facultó a su patrono para despedirlo sin responsabilidad de su parte, a tenor de lo dispuesto en los incisos a), b), c y l) del artículo 81 del Código de Trabajo"

78. BENITO PEREZ, loc. cit. en nota 75.

## LA JUSTICIA Y EL PROYECTO DE CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL PRESENTADO POR EL EJECUTIVO AL SENADO DE LA REPUBLICA

*Aristides Rengel Romberg*

### I. LA JUSTICIA EMPLAZADA A REFORMARSE

#### *Crisis de la justicia. Actitudes críticas frente a la justicia*

Nunca antes, como en nuestro tiempo presente, la justicia venezolana había sido sometida a un proceso de análisis y de crítica tan total, que abarca todos los aspectos y manifestaciones principales de la Administración de la Justicia. Tanto el sector oficial como el ciudadano corriente; el gremio de abogados como los propios magistrados, coinciden en la apreciación de que la justicia venezolana se encuentra en crisis, y que esta crisis abarca no sólo el aspecto organizativo de la justicia, sino también su aspecto económico, su eficiencia y lo que es más importante, su aspecto humano, representado por los jueces que administran justicia. Un honorable magistrado del Consejo de la Judicatura, recoge las actitudes críticas frente a la Administración de Justicia en estos términos: "Se dice que nuestra justicia no es eficaz porque es lenta; que no es recta, porque es complaciente; que no es íntegra, porque suele ser discriminatoria y desigual; que no es confiable, porque está politizada; que no es serena, porque es apasionada; que no es creativa, porque es rutinaria; que no tiene nivel destacado de formación jurídica; y, finalmente, que su rostro resulta desagradable, porque no es simpática". (GONZALO RODRÍGUEZ CORRO, Conferencia en la Academia de Ciencias Políticas y Sociales el 15-7-76).



Así planteadas las actitudes críticas frente a la Administración de Justicia, no cabe duda de que ellas comprenden los principales factores que intervienen en una buena administración de justicia: el factor material o económico; el factor organizativo; el factor técnico-estructural y el factor humano de la justicia.

#### *El factor organizativo*

En efecto, en el aspecto organizativo, se cuestiona la racionalidad y eficiencia de la distribución territorial de tribunales frente a la demanda del servicio en las diversas áreas (el problema de las Circunscripciones Judiciales); la racionalidad y eficiencia del número de tribunales frente a la demanda del servicio en cada área en particular (el problema del número de tribunales); las facultades organizativas del Ministerio de Justicia y su deslinde de atribuciones frente a las facultades del Consejo de la Judicatura en el mismo campo; el sistema de nombramiento de los jueces y personal judicial y el problema del órgano elector.

#### *El factor material*

En el aspecto material y económico, está planteado el problema de los sueldos de jueces y personal auxiliar, así como la dotación material de los tribunales; el presupuesto judicial y el manejo y control del mismo, así como la necesidad del Palacio de Justicia; el costo de la justicia en general y el problema del arancel judicial y de la gratuidad de la justicia; el costo de la justicia en particular, y el problema de la incidencia del costo sobre el valor en contención en la litis; el sistema de asistencia al pobre.

#### *Eficiencia de la justicia*

En cuanto a la eficiencia de la justicia, se destaca el problema principal de la lentitud de la justicia y de la celeridad procesal necesaria; el auge de las transacciones y la incidencia de la lentitud de la justicia en este auge y en el número de

causas abandonadas y desistidas; la fuga de la justicia ordinaria, y el problema de la proliferación de jurisdicciones especiales y de procedimientos especiales, reveladoras de la crisis del proceso civil ordinario; el rendimiento de los jueces y el problema del control de ese rendimiento y de la calidad de la justicia, así como del órgano contralor adecuado.

#### *El factor humano*

Finalmente, en el aspecto humano de la justicia, se cuestionan las condiciones o requisitos establecidos para ser juez, y la necesidad de reglas precisas para la debida calificación de los elegidos; el carácter no profesional de la actividad del juez que actualmente impera, que da origen a elección de funcionarios sin vocación para el cargo y con meras aspiraciones burocráticas; el prestigio profesional del juez y el problema de la imagen de la judicatura y del juez venezolano frente al ciudadano corriente; y, finalmente, la inexistencia de la carrera judicial, en cuyo ordenamiento pueden encontrar solución la mayor parte de estos problemas.

#### *El Poder Judicial: Rama del Poder Público*

Si se considera que en nuestro ordenamiento constitucional, el Poder Judicial es una de las ramas del Poder Público; que es propósito de la Constitución, y del Estado venezolano, proteger la libertad, la paz, la dignidad humana, promover el bienestar general y la seguridad social, y garantizar entre otras cosas que todos puedan utilizar los órganos de la administración de justicia para la defensa de sus derechos e intereses, se comprende de inmediato la natural preocupación que tiene el ciudadano corriente por el estado de crisis en que se encuentra la justicia, y el deber de los gobernantes y del parlamento de promover todas las medidas, leyes y reglamentos que tiendan a solucionar esta crisis y a colocar al Poder Judicial de la República en el rango que le corresponde por imperativo de la Constitución Nacional.

### *Estado democrático*

Si a estas consideraciones, se agrega que el estado venezolano, por la Constitución misma, es un estado democrático, y que la bondad y la independencia del Poder Judicial es la piedra angular de toda sociedad libre y democrática, se comprende también fácilmente que el deterioro prolongado de la justicia venezolana afecta al sistema democrático mismo y hace perder al pueblo la fe en la justicia y en las instituciones que libremente se ha dado.

### *El factor Técnico-estructural*

Si bien la bondad del Poder Judicial y de la Administración de Justicia, dependen de la armónica solución a los diversos factores señalados, en esta ocasión nos vamos a ocupar principalmente del factor técnico-estructural, que es aquel que dice relación con las estructuras procesales propiamente dichas, y que tiene la mayor significación, porque es el factor que directa y sustancialmente determina la lentitud o celeridad de la justicia, su simplicidad o complejidad.

La consideración de este factor, tiene la mayor importancia actualmente, habida cuenta de que desde el 17 de noviembre de 1975 el ciudadano Ministro de Justicia presentó al Presidente del Senado de la República el Proyecto de Código de Procedimiento Civil y su correspondiente Exposición de Motivos, de cuya comisión redactora tuve la honra de formar parte.

Sin embargo, en atención a que una de las mayores críticas que se formulan a la justicia tanto civil como penal en nuestro país es la excesiva lentitud de los juicios, parece conveniente precisar antes de entrar al examen de la estructura del nuevo proyecto de Código de Procedimiento Civil, la noción de la celeridad procesal, pues una vez aclarado este concepto, se podrá apreciar mejor la forma en que ha sido acometida la necesidad de la celeridad procesal en el proyecto examinado.

## II. LA CELERIDAD PROCESAL

La reflexión acerca de la celeridad procesal, tiene para la ciencia del proceso una importancia capital, que no se agota en el plano teórico de las abstracciones jurídicas, sino que conduce necesariamente a considerarla en su proyección práctica y contingente, en un determinado sistema procesal positivo.

### *La celeridad no es un principio dogmático ni práctico*

La celeridad procesal no es de aquellas cuestiones o materias que puedan encerrarse en un principio dogmático, y práctico, que permita, luego de su adopción en un sistema determinado de procedimiento, lograr los resultados que su simple enunciado encierra.

### *La celeridad es una aspiración*

La observación más empírica de la realidad procesal de un país cualquiera, nos pone de relieve, que la celeridad procesal es una *aspiración* siempre vigente; que ella depende antes que de un principio dogmático-positivo, de la *estructura general* del sistema analizado; que en su consecución práctica entra en juego también un factor, hasta ahora no siempre bien ponderado: el *factor humano* de la justicia, y finalmente, que para lograr un sistema que se aproxime a la celeridad, es necesario considerar todos los factores mencionados, que influyen en la consecución de una justicia rápida, sencilla y leal.

### *Estructura dialéctica del proceso judicial*

La estructura del proceso judicial es una estructura *dialéctica*, semejante a la estructura del proceso social como la concebía Vico. Así como la dinámica social se desarrolla mediante la *tesis*, la *antítesis* y la *síntesis*, así también la estructura dialéctica del proceso, considerada en sus rasgos más generales y simples, tiene su tesis, su antítesis y su síntesis, que corresponden a la *demanda*, a la *contestación* y a la *sentencia*.

Se dice que un proceso está orientado hacia la celeridad procesal, cuando su estructura dialéctica permite llegar rápidamente a la síntesis, esto es, a la sentencia. Por el contrario, si entre la tesis (demanda) y la síntesis (sentencia) transcurre un largo período de tiempo, se dice que el proceso carece de celeridad y está dominado más bien por la lentitud.

#### *Reformas de retoques y podas*

Tradicionalmente, nuestros viejos reformadores, ante la urgencia y el reclamo de una justicia más ágil y eficaz, han procedido, con muy buena fe, pero con un desconocimiento absoluto de las verdaderas causas del retardo de los juicios, a recortar, o a "podar", los innumerables lapsos del proceso, en tal forma que se pone en peligro la garantía de la defensa, por lo estrecho que resultan así algunos lapsos fundamentales; y otras veces han recurrido al expediente de los *procedimientos especiales* y de las *jurisdicciones especiales*, a tal punto que el proceso civil venezolano ha llegado a desarticularse en innumerables procedimientos especiales que constituyen la más clara denuncia de la quiebra en que se encuentra el proceso civil ordinario.

#### *Reforma de estructuras*

Pero es evidente, que la celeridad procesal no podrá alcanzarse entre nosotros, con esas reformas de "retoques" ni de "podas", aplicadas al frondoso árbol del juicio ordinario, sino con un cambio fundamental de la estructura procesal, abandonando la mentalidad y los hábitos medioevales que tenemos de la justicia, para incorporarnos con audacia y con conciencia al concierto de naciones que hoy exhiben unas formas de realización de la justicia más rápidas y adaptadas a la dinámica de nuestro tiempo.

### III. LA ESTRUCTURA DE NUESTRO VIEJO CODIGO

#### *Proceso Romano-Canónico*

Como ha tenido ocasión de expresarlo la Comisión Redactora (*Resumen* N° 97 del 14-9-75, pág. 54), la estructura de nuestro Código de Procedimiento Civil vigente es la del Proceso Romano-Canónico, del cual tomó el sistema, la forma escrita, y la división del proceso en tiempos, que es sustancialmente la estructura del proceso medioeval, tal como lo concebía el Maestro Jacobo de Las Leyes, Jurisconsulto del siglo XIII.

#### *Origen del proceso común*

Fue en los primeros siglos siguientes al año 1000 de Cristo, cuando penetró en toda la Europa continental, y especialmente en la Europa Occidental, un *jus commune* tanto sustancial como procesal. La elaboración de este "Derecho Común" se debió sobre todo a la gran doctrina jurídica de los siglos XI al XIV que floreció en las primeras Universidades Jurídicas italianas, especialmente en la Universidad de Bolonia. La razón histórico-sociológica del triunfo, en el medioevo, del sistema de la escritura, ha de verse, probablemente, según opinión de CAPPELETTI, en la falta, en aquellos tiempos, de una *gran magistratura*. Lo deja comprender con bastante claridad, precisamente la famosa Decretal del Papa Inocencio III, del año 1216, esto es, aquella Decretal que ha señalado el definitivo triunfo del principio de la escritura en el proceso canónico. En ella se dice que el principio de la escritura, en base al cual todo acto procesal debía resultar por escrito y el juez no podía juzgar más que sobre la base de los escritos, estaba dirigido a proteger a las partes "*contra falsam assertionem iniqui iudicis*", esto es: contra la iniquidad y la falsedad del juez deshonesto. (CAPPELETTI, *El Proceso Civil en el Derecho Comparado*, pág. 51).

### *El juicio del recelo y la desconfianza en el juez*

El juicio por el cual nos regimos todavía en Hispanoamérica —ha dicho COUTURE— es el juicio del recelo y de la desconfianza en el juez; es el juicio de las recusaciones que todavía se pueden hacer hasta sin causa; de los recursos; de la queja; de los impedimentos; es el juicio colmado de actos tendientes a controlar hasta el más insignificante desvío del juez en las formas impuestas por el procedimiento. (COUTURE, *Traectoria y Destino del Derecho Procesal Civil Hispanoamericano*).

### *El proceso escrito*

Decir que nuestro proceso civil actual es un proceso escrito, inspirado en el Proceso Romano-Canónico de la Epoca Medioeval, no quiere decir solamente que él se desarrolle en la forma escrita y no oral. La *escritura* es un método procesal, un sistema procesal, una palabra *resumen* que encierra en sí una serie de características propias de este método procesal de la escritura. Para comprender mejor las características de ese sistema, y por tanto del sistema procesal que nos rige en la actualidad, conviene destacar los rasgos más fundamentales de ese sistema así:

#### *La escritura*

1. La escritura; esto es, que todos los actos del proceso sólo tienen relevancia y trascendencia si se realizan por escrito y queda constancia de ellos en un expediente o memorial del proceso que llega a ser la pieza fundamental y diríamos más propiamente, el proceso mismo, puesto que todo lo que no aparezca escrito en esa pieza, no tiene relevancia para el proceso, es como si no existiera en el mundo (*Quod non est in actis non est in mundo*).

#### *La falta de inmediación*

2. La falta de inmediación; esto es, la falta de contacto directo del juez con los sujetos que intervienen en el proceso;

las partes, los testigos, los peritos y demás auxiliares de la justicia. Como toda la actuación se hace por escrito, el sistema no requiere la presencia activa del juez, porque este funcionario, que debería ser el sujeto principal del proceso, tiene su papel fundamental reservado para la etapa final del juicio, cuando entra a estudiar privadamente el expediente con las actas procesales y a dictar su fallo. De resto, durante toda la tramitación del juicio, su papel se limita al de mero instructor del proceso, en el sentido de recibir los escritos y peticiones de las partes, admitir esos escritos y darle curso a las actuaciones pertinentes, de modo que el proceso se desarrolle en el orden establecido en la ley procesal. A tal punto llega este papel de mero espectador que tiene el juez venezolano, que ni aun los testimonios promovidos por las partes, ni las inspecciones oculares que requieren que el juez vea y compruebe la situación de las cosas o de los lugares, las realiza personalmente o directamente el juez de la causa, sino que *comisiona* para ello a otro juez inferior de la localidad, para que allí se realice el acto escrito de la declaración del testigo, o ese juez comisionado practique la inspección ocular; de tal modo que al momento de la sentencia, el juez de la causa sólo tiene ante su vista las frías actas del expediente contentivas de los testimonios escritos y de las inspecciones oculares practicadas por un intermediario.

#### *Fraccionamiento de los actos*

3. La dispersión de los actos del proceso en el tiempo; lo que supone que entre un acto del proceso y otro, o entre grupos de ellos, pasan largos intervalos de tiempo, de modo que el proceso aparece discontinuo y fraccionado, estableciéndose así la división vertical del proceso en fases, en cada una de las cuales corresponde adoptar determinadas medidas, de tal modo que si no se cumplen dentro del término que les corresponde, no pueden ya volverse a realizar. Se produce así, una larga cadena de actos que forman el proceso, cadena que puede ser más o menos larga, según el número de eslabones que la constituyan o según la magnitud de los términos o plazos que medien entre un acto y otro de la cadena. Es así como, por la falta de concentración, entre la demanda que inicia el



proceso y la sentencia que pone fin al mismo, puede transcurrir y transcurre normalmente en nuestro sistema, un período de tiempo largo que indudablemente es determinante de la lentitud del proceso.

#### *Incidencias y cuestiones previas*

4. La proliferación de incidencias y cuestiones previas. Si al principio estructural que antes hemos analizado, del orden consecutivo legal con fases de preclusión, se agrega la proliferación de incidencias y cuestiones previas que permite la estructura de nuestro viejo Código de Procedimiento Civil, se comprende cómo es imposible lograr la celeridad procesal, sin acometer una verdadera y profunda reforma estructural del proceso. Al examinar nuestro viejo Código de Procedimiento Civil, nos damos cuenta de que no obstante la aspiración a la celeridad, consagrada en el Artículo 20, la estructura del proceso no permite llegar prontamente a la sentencia; y lo que es más grave aún, encontramos en él, diversos obstáculos que impiden que pueda llegarse rápidamente a la contestación del fondo o mérito de la cuestión, la cual, por esos obstáculos, queda frecuentemente diferida por un período más o menos largo de tiempo. Estos obstáculos están constituidos por los diversos incidentes que pueden provocarse con motivo de las *excepciones dilatorias* y de las *excepciones de inadmisibilidad*, que deben tratarse previamente al mérito del asunto y tienen cada una de ellas un trámite procedimental que detiene la consideración del mérito del asunto hasta la definitiva resolución de estos incidentes.

Si se considera que las excepciones dilatorias y las de inadmisibilidad, tienen también en su procedimiento una estructura dialéctica, con su tesis, su antítesis y su síntesis, del mismo modo que los tiene el proceso ordinario; y que la sentencia que se dicta en dichas incidencias tiene en la mayoría de los casos apelación a una segunda instancia y en no pocos casos también Recurso de Casación, se explica que la duración de estos incidentes y consecuentemente, la paralización de la entrada al mérito o fondo de la causa, pueda durar como en efecto dura, en nuestro sistema actual, un período de tiem-

po que en muchos casos pasa de los dos (2) años desde la iniciación de la demanda.

Si a estas dilaciones se agregan las que frecuentemente ocurren también con motivo de recusaciones al juez, de inhibiciones de este funcionario y de apelaciones de sentencias interlocutorias, que suspenden el curso del juicio, se puede apreciar fácilmente que una de las causas estructurales de la lentitud de los juicios, radica en el sistema de incidentes y excepciones previas que consagra nuestra vieja ley procesal.

*Falta de poderes del juez. Deformación del concepto del impulso del proceso de las partes. El principio dispositivo*

5. Falta de poderes del Juez. Como el sistema escrito es el sistema del recelo y de la desconfianza en el juez, es lógico que en tal sistema el juez se encuentre atado de manos y sin poderes para dirigir el proceso y descubrir la verdad. El juez venezolano no tiene poderes de dirección del proceso ni de impulsarlo de oficio aun cuando se encuentre paralizado. Una disposición expresa del Código de Procedimiento establece: Que la causa cuyo curso esté en suspenso por cualquier motivo, permanecerá en el mismo estado hasta que alguna de las partes pida su continuación. En nuestro sistema está pues entregado a la voluntad y diligencia de las partes solamente la dirección y marcha del proceso. El magistrado judicial ha llegado a convertirse así en nuestro sistema, en un personaje inerte, de brazos cruzados, simple espectador de la lucha de las partes, sin que pueda intervenir si no es solicitado por éstas. La raíz de esta deformación del concepto del impulso del proceso por las partes, se encuentra en una confusión que viene dándose desde antiguo entre el principio de impulso del proceso y de dirección del mismo y el principio *dispositivo* según el cual corresponde exclusivamente a las partes determinar el alcance y contenido de la disputa judicial, quedando el Tribunal limitado a la sola consideración de lo que los litigantes han planteado ante él. Las partes tienen pues según este principio dispositivo, la facultad de fijar el tema a decidir y el juez debe quedar sometido en su examen de la causa a los límites que las partes han planteado a la cuestión litigiosa tanto en la demanda como en la contestación. Esto no es otra cosa que el reflejo

en el campo procesal de la autonomía privada dentro de los límites señalados por la Ley, que encuentra su afirmación más enérgica en la figura del derecho subjetivo. Hasta tanto la legislación sustancial reconozca dicha autonomía —ha dicho el Ministro italiano de Justicia, Grandi— el principio dispositivo debe mantenerse en el proceso civil, por razón de coherencia, como expresión imprescindible del poder conferido a los particulares para disponer de su esfera jurídica.

*Principio dispositivo y principio de impulso del proceso por el juez. Interés público en la ordenada administración de justicia*

Pero una cosa es el principio *dispositivo*, y otra el principio de impulso del proceso o de dirección del mismo por el juez. En este campo no se ha valorado en absoluto el interés público del Estado en la realización del orden jurídico y en el desarrollo del proceso, y se ha olvidado que el proceso es el instrumento puesto a disposición de los particulares para protección de sus derechos subjetivos y al mismo tiempo el medio de que dispone el Estado para realizar su interés público en la observancia de la ley. Así pues, paralelamente al interés privado de los litigantes, tutelado por el principio dispositivo en cuanto al *contenido* de la causa, encontramos también en el proceso el interés oficial en la ordenada administración de justicia, en el cual debe fundarse el fortalecimiento de los poderes del juez para la dirección del proceso mediante su impulso de oficio.

Lo mismo ocurre con la falta de poderes del juez en materia probatoria, que sólo le está reconocida por la vía del *auto para mejor proveer*, al final del proceso, que impide que el juez pueda desarrollar una actividad eficaz, dirigida al descubrimiento de la verdad y al propósito de hacer realmente justicia. Frecuentemente se ve con desesperanza por la parte que le asiste buen derecho, llegar finalmente, después de muchos años de litigio, a una decisión del juez que refleja una verdad meramente formal, según las actas del proceso, pero que, por inercia del juez, o por error de mero procedimiento de la parte o de su abogado, no refleja la verdad sustancial y el derecho que asiste al litigante.

*Poderes del juez en materia probatoria*

Es digno de recordar aquí, que en las *IV Jornadas Latino-americanas de Derecho Procesal*, celebradas en Caracas, del 27 de marzo al 3 de abril de 1967, dos (2) conclusiones importantes sobre esta materia de los poderes del juez fueron las siguientes:

1. El Juez Civil debe disponer de amplias facultades para ordenar de oficio y en cualquier instancia, las pruebas que considere necesarias con el fin de verificar las afirmaciones controvertidas de las partes, siempre que hayan sido mencionadas por éstas o que aparezcan relacionadas con otras pruebas.
2. Los jueces formarán libremente su convicción examinando las pruebas realizadas con arreglo a normas de sana crítica, sin que esto impida que la ley establezca ciertas solemnidades para la válida constitución de determinadas relaciones jurídicas.

El aumento de los poderes del juez en materia probatoria y la facultad de apreciar libremente las pruebas según las reglas de la sana crítica, tienden a superar el sistema del proceso escrito en el cual el juez no sólo carece de facultad de promover pruebas y de averiguar la verdad dentro de los límites de lo planteado por las partes, sino que también su apreciación de las pruebas recogidas, está en muchos casos tasada, esto es, previamente determinada por la ley mediante el *sistema de la prueba legal*.

*Excesivo individualismo liberal*

Como se ve por el análisis de estos rasgos fundamentales del sistema escrito y consecuentemente de nuestro viejo Código de Procedimiento Civil, éste está marcado de un excesivo individualismo liberal, que coloca por encima de todo interés social en la eficaz y pronta administración de justicia, al interés de la parte, y hace depender excesivamente la actividad del juez de la voluntad del litigante.

*Importancia político-social del proceso*

Hoy en la mayoría de los países de Europa Occidental se considera al proceso como un instrumento para el bienestar social. Ya RODOLFO JHERING, en su famoso libro: "*La Lucha por el Derecho*", ponía en claro la gran importancia político-social del proceso. Y, verdaderamente —como destaca también CHIOVENDA— por la función que el mismo tiene de declarar y actuar la voluntad de la ley; por la multiplicidad de las necesidades a las que provee, a favor de individuos de toda clase social; por los intereses sobre los que pasa, allanando la vía de la justicia; por la lucha de pensamiento que en el mismo se desarrolla; por la relación entre el poder público y los ciudadanos que en el mismo se vive; el proceso es el campo en el que se representa una de las escenas más agitadas y complejas de la vida social. Campo abierto a todas las pasiones humanas; instrumento de la prepotencia o protección de la debilidad; ya baluarte de tiranía, ya de libertad; es difícil —decía CHIOVENDA— imaginar un organismo más delicado; un índice idealmente más apto de las condiciones de un tiempo.

IV. *EL SISTEMA PROCESAL ORAL**Movimiento hacia la oralidad del proceso*

Contra el sistema escrito de los juicios, surgió a comienzos del siglo pasado un movimiento doctrinal que invadió a toda Europa, dirigido a combatir aquel principio en favor de un sistema procesal oral. Ese movimiento doctrinal en favor del proceso oral tuvo su origen en una más profunda atención de los estudiosos hacia el Proceso Clásico Romano y coincidió con el descubrimiento por el Cardenal Angelo Mai en 1816, en Verona, de las *Instituciones de Gayo* en aquel año. El Proceso Clásico Romano terminó por ser considerado como un modelo para la realización de un nuevo sistema procesal oral. El estudio de las características del Proceso Clásico Romano y las exigencias prácticas nacidas de la conciencia de los graves defectos del proceso escrito y de la convicción de que era necesario reformar aquel sistema para tener una mejor adminis-

tración de la justicia, llevó a casi todos los países de Europa a sancionar en el curso del siglo pasado y del presente siglo nuevas legislaciones procesales inspiradas en el proceso oral, entre las cuales pueden mencionarse el Código de Procedimiento Civil de Hannover de 1850, el alemán de 1877, el austríaco de 1895, el húngaro de 1911, el danés de 1919, el noruego de 1927, el yugoslavo de 1929, el polaco de 1933, el suizo de 1947 y el sueco de 1948.

#### *Estructura del proceso oral*

La estructura del proceso oral es completamente antitética del proceso escrito, y puede reducirse a las siguientes características:

1. La oralidad; esto es, la expresión oral de todos los actos procesales.
2. La inmediación; esto es, el estrecho contacto del juez con las partes, con los testigos y demás medios de pruebas necesarios para formar su convicción, sin intermediarios que puedan mediatizar su conocimiento de la causa.
3. La concentración procesal, que supone el tratamiento de la causa en una audiencia o en pocas audiencias próximas, de tal modo que el debate oral es el centro del proceso, en el cual se reciben las pruebas, se oyen los testigos, se discuten los aspectos relevantes de la prueba por ambas partes y, finalmente, se decide la causa al concluir el debate.
4. La prueba racional, esto es la facultad de libre apreciación de la prueba por el juez, sin sometimiento a reglas de valoración legal de la prueba.

#### *La escritura en el proceso oral*

En el proceso oral no está excluida la escritura, que juega un papel importante en la fijación de los términos de la controversia (Demanda y Contestación), en la prueba preconsti-

tuida y en aquella prueba directa, por constituirse en el proceso, pero fuera de la circunscripción territorial del tribunal de la causa.

#### *La audiencia o debate oral*

En esencia la oralidad tiene su principal papel, en aquella fase del proceso en que hay comunicación del juez con las partes, con los testigos y demás personas que intervienen en el mismo, que le permiten formarse una convicción inmediata y directa de los hechos trascendentales de la causa, los cuales debe conocer y valorar el juez para dictar su fallo. El momento fundamental y clave del proceso oral es la *audiencia o debate oral*, en la cual se trata oralmente la causa.

#### *Ventajas del juicio oral*

Las ventajas del juicio oral, por su concentración e inmediación son tales, que según las estadísticas hechas en países europeos donde el juicio oral se practica, revelan que el 45% de las causas ordinarias ante los tribunales, se deciden en un mes; el 35% en tres (3) meses; el 15% en seis (6) meses y de las que superan los seis (6) meses, solamente el 1% excede de un (1) año.

#### *El Proyecto no se aleja de la tradición escrita*

No obstante las ventajas del proceso oral, sin embargo el proyecto no se aleja en forma determinante de la tradición procesal venezolana. Como se explica en la Exposición de Motivos, la Comisión fue del parecer unánime de que si bien nuestro código vigente adolece de muchos defectos, que impiden una justicia rápida y leal, dichos defectos no eran de tal entidad que justificasen el abandono del sistema escrito, que por su vigencia de más de un siglo, forma parte hoy de la mentalidad jurídica y técnica de los jueces y abogados de nuestro país, difícilmente desechables para adoptar, sin más, un sistema diferente, sin raíces en la cultura jurídica venezolana.

*Ensayo del juicio oral*

Estaba consciente la Comisión, de los progresos alcanzados en los países europeos mediante el sistema oral de los juicios, pero pensó que un cambio tan radical del sistema escrito al sistema oral, no puede ser aconsejable y eficaz, sino después de un proceso de experiencias concretas, en ciertas áreas de la justicia civil, que permita una comprensión adecuada, no sólo de las nuevas formas y técnicas del proceso oral, sino también de su fundamento teórico y científico, que hagan posible el desenvolvimiento del nuevo sistema con la facilidad y la prontitud que sólo llega a alcanzarse con la experiencia. Por ello, la Comisión decidió mantener el sistema escrito tradicional entre nosotros, pero introdujo el juicio oral, como un ensayo en determinadas materias y dentro de una limitada cuantía, a fin de contribuir así a la formación progresiva de la mentalidad y de la experiencia que requiere el juicio oral, en tal forma que su comprobado éxito pueda aconsejar la extensión del mismo a otras materias o a todas en general.

*El Proyecto toma en cuenta la realidad venezolana*

No se propuso pues la Comisión concebir un proyecto de código acorde con los más grandes adelantos de la técnica y de la Ciencia Procesal, sino de legislar para un país como el nuestro, con sus circunstancias concretas históricas, culturales y jurídicas, que no podían dejarse de lado, sin incurrir en un grave error y en una falta de ponderación adecuada de la realidad en la cual habría de cumplirse el nuevo ordenamiento procesal, en caso de ser sancionado por las Cámaras Legislativas.

Por estas razones el proyecto tiene sus raíces en el viejo código, pero con una serie de modificaciones, correcciones y adiciones, que se han considerado convenientes para lograr una justicia más sencilla, rápida y leal.



## V. LAS INNOVACIONES QUE CONTIENE EL PROYECTO

### *Innovaciones sistemáticas*

Sistemáticamente el proyecto se divide en un Título Preliminar, que recoge las disposiciones y principios fundamentales del procedimiento, que han de regir todo el sistema; un Libro Primero que recoge las disposiciones generales, aplicables en todos los procedimientos a falta de una disposición especial; un Libro Segundo, destinado a tratar del procedimiento ordinario; un Libro Tercero, dedicado al procedimiento cautelar y un Libro Cuarto que se refiere a los procedimientos especiales.

En cada una de estas divisiones sistemáticas del proyecto las innovaciones y reformas son numerosas y sería imposible referirnos a todas en este momento; sin embargo, haremos referencia a las principales de ellas en cada una de estas divisiones sistemáticas del proyecto.

## VI. EL TÍTULO PRELIMINAR

### *Disposiciones fundamentales. La unidad de la jurisdicción*

Como hemos dicho, este Título Preliminar reúne las disposiciones fundamentales del proyecto, constituidas por los principios formativos del procedimiento que rigen todo el sistema. Se han conservado en este Título muchos de los principios contemplados en el código vigente y se han introducido algunos nuevos y mejorados otros existentes. Entre estos principios formativos del procedimiento figuran el de la unidad de la jurisdicción, estableciéndose en el Artículo 1º, que la jurisdicción civil, salvo disposiciones especiales de la Ley, se ejerce por los jueces ordinarios de conformidad con las disposiciones de este código. Se recoge así en este Artículo 1º la corriente doctrinal dominante, según la cual el juez ordinario es el juez por excelencia y debe ejercer la plenitud de la función

jurisdiccional (unidad), pero se deja a salvo lo dispongan leyes especiales. Se resuelve así también la duda que se había presentado en la doctrina y en la práctica en relación con aquella jurisdicción de que gozan los jueces especiales.

#### *Inderogabilidad de la jurisdicción venezolana*

Se reconoce también la inderogabilidad de la jurisdicción venezolana en favor de una jurisdicción extranjera, ni de árbitros que resuelvan en el exterior (Artículo 2º), pero se deja a salvo, según la corriente doctrinal más aceptada en esta materia, la posibilidad de una derogación convencional cuando se trate de controversias sobre obligaciones entre extranjeros o entre un extranjero y un venezolano no domiciliado en el país siempre que la derogación resulte de un acto escrito.

#### *La perpetuatio fori*

Se expresa también el principio de la *perpetuatio fori*, según el cual la jurisdicción y la competencia se determinan conforme a la situación de hecho existente para el momento de la presentación de la demanda, y no tienen efecto respecto de ella los cambios posteriores de dicha situación, salvo que la ley disponga otra cosa. La falta de la consagración expresa de este principio en el Código vigente ha planteado problemas y dudas en la práctica, que sólo han sido resueltos parcialmente por la jurisprudencia.

#### *Aplicación inmediata de la ley procesal*

Se mantiene en vigor el principio de la aplicación inmediata de la ley procesal a los negocios en curso, pero se precisa que los actos y hechos ya cumplidos y sus efectos procesales no verificados todavía, se regirán por la ley anterior.

#### *Las máximas de experiencia*

Se introduce el principio reconocido hoy en la mayoría de las legislaciones procesales modernas, de que el juez puede

fundar su decisión en los conocimientos de hecho que se encuentran comprendidos en la experiencia común. Es la consagración de las llamadas *Máximas de Experiencia*, esto es, aquellas normas de valor general, independiente del caso específico, pero que extraídas de cuanto ocurre generalmente en múltiples casos, pueden aplicarse en todos los otros casos de la misma especie. La aplicación de estas Máximas de Experiencia, fundadas en la ciencia y en el saber privado del juez, constituyen una excepción a la máxima del principio dispositivo contenido en el Artículo 12 según el cual el juez debe atenerse a lo alegado y probado en autos (*quod non est in actis non est in mundo*), sin que pueda sacar elementos de convicción fuera de éstos, ni suplir excepciones o argumentos de hecho no alegados ni probados. Por lo demás, el reconocimiento de la aplicación de las máximas de experiencia no es un principio totalmente extraño en nuestro derecho, toda vez que el Artículo 1.399 del Código Civil deja a la prudencia del juez establecer las presunciones que no estén establecidas en la Ley, con lo cual se consagra la posibilidad de que el juez supla las faltas de prueba de las partes, con su normal conocimiento de las cosas y su experiencia de la vida.

#### *El juez director del proceso*

Se consagra el principio de que el juez es el director del proceso (Artículo 14) y puede impulsarlo de oficio hasta su conclusión. Cuando la causa esté en suspenso por cualquier motivo, el juez puede fijar un término para su reanudación que no podrá ser menor de diez (10) días después de notificadas las partes o sus apoderados. En esta forma se restituye al juez su papel de Director e Impulsor del proceso y se deroga la vieja disposición tradicional en nuestro Código de que la causa cuyo curso esté en suspenso por cualquier motivo debe permanecer en el mismo estado hasta que alguna de las partes solicite la continuación. Se da vigencia así también al interés público del Estado en la pronta y recta marcha del proceso, interés que de ningún modo puede quedar abandonado a la sola y exclusiva voluntad de las partes.

*El interés para obrar en juicio*

Notable significación se atribuye en el proyecto a la consagración en el Artículo 16 de una norma expresa sobre el interés que deben tener las partes para obrar en juicio y la posibilidad de las demandas de mera declaración, que hoy es sólo un principio doctrinal y jurisprudencial deducido del Artículo 14 vigente. Se establece así en el proyecto, que para proponer la demanda el actor debe tener interés jurídico actual y que este interés puede estar limitado a la mera declaración de la existencia o inexistencia de un derecho o de una relación jurídica. Sin embargo, a fin de no dejar a la interpretación jurisprudencial el alcance y límite de esta demanda de mera declaración, se acoge en el proyecto la limitación aconsejada por la doctrina según la cual no es admisible la demanda de mera declaración cuando el demandante puede obtener la satisfacción completa de su interés mediante una demanda diferente.

*La lealtad y probidad en el proceso*

Se establece un nuevo principio en el Artículo 17, según el cual el juez deberá tomar de oficio o a petición de partes, todas las medidas necesarias establecidas en la ley, tendientes a prevenir o a sancionar las faltas a la lealtad y probidad en el proceso, las contrarias a la ética profesional, o cualquier acto contrario a la dignidad de la justicia y al respeto que se deben los litigantes. Como bien dice el maestro LORETO, el escenario del proceso no puede ser campo abierto y libre para que en él se esgriman las más variadas armas que forjan la malicia, el engaño y la mala fe. El Proceso —dice LORETO— no es solamente un instrumento de protección jurídica, sino que, dirigido a la realización de la justicia, es también una obra moral. Sin el reconocimiento expreso en la legislación de esos principios de lealtad procesal en el debate y del deber de conducirse en él con probidad y buena fe, provistos de sanciones eficaces, el proceso se transforma en un campo de Agramantes, en que la discordia, alentada por la acechanza y el engaño, logra sus deshonestos propósitos de hacer triunfar las malas causas.

*Las partes están "a derecho"*

Finalmente, el principio de que "las partes están a derecho" consagrado hoy en el Artículo 134, en el Título de las citaciones, ha sido pasado al título preliminar (Artículo 26) por considerarse que si bien las partes se ponen a derecho con la citación para la litis contestación, dicho principio es de tal importancia en el régimen del proceso venezolano y caracteriza de tal manera nuestro sistema, que bien puede figurar entre los principios rectores del procedimiento, en el Título Preliminar.

*Validez universal de estos principios procesales*

Tales son algunos de los importantes principios formativos del procedimiento que han sido recogidos en el Título Preliminar del proyecto. Como se ve de su contenido, se trata de principios que tienen una validez universal y no meramente local; que son el fruto de la investigación científica realizada por los más eximios juristas del mundo, en la materia procesal y que han sido plasmados en normas jurídicas en los más modernos y novedosos códigos de procedimiento. Ha querido la Comisión Redactora servirse de esos principios, plasmados en normas jurídicas, para dar nueva vida y modernidad a las anticuadas instituciones de nuestro viejo Código de Procedimiento Civil, con gran provecho para la celeridad del proceso, para la lealtad y probidad con que deben conducirse los litigantes y para la simplicidad de las formas de actuar.

**VII. EL LIBRO PRIMERO: DISPOSICIONES  
GENERALES**

El Libro Primero está dividido sistemáticamente en nueve (9) títulos, así: El Título I dedicado a los órganos judiciales. El título II, al Ministerio Público; el Título III, a las partes y a los apoderados; el Título IV, a los actos procesales; el Título V, a la terminación del proceso; el Título VI, a los efectos del proceso; el Título VII, a los recursos; el Título VIII,

al recurso de casación, y el Título IX, al recurso de invalidación.

En las diversas secciones del Título I se regula la competencia del juez en razón de los diversos Títulos; las modificaciones de la competencia por razón de conexión y continencia; se introduce una sección para la competencia procesal internacional, y se trata en secciones separadas de la falta de jurisdicción, de la incompetencia y de la litispendencia por una parte y de la regulación de la jurisdicción y de la competencia por otra, que constituyen innovaciones fundamentales en este Libro Primero.

#### *La falta de jurisdicción, la incompetencia y la litispendencia*

Especial importancia atribuyó la Comisión Redactora a la nueva Sección 5, que trata de la Falta de Jurisdicción, de la Incompetencia y de la Litispendencia, que viene a llenar un vacío existente en el código vigente. En esta Sección queda claramente establecida la diferencia entre la falta de jurisdicción y la incompetencia y se establece la facultad del juez de declarar de oficio su falta de jurisdicción respecto de la Administración Pública en cualquier estado e instancia del proceso y respecto del juez extranjero, en igual forma, cuando se trate de causas que tienen por objeto bienes inmuebles situados en el extranjero. En cualquier otro caso, la falta de jurisdicción del juez venezolano respecto del juez extranjero, sólo puede declararse a solicitud de parte y mientras no se haya dictado sentencia sobre el fondo de la causa en Primera Instancia (Artículo 59).

#### *Efecto de la litispendencia*

También la figura de la Litispendencia, ha encontrado una exacta regulación en el Artículo 61 del proyecto, en el cual se introduce una consecuencia no prevista actualmente en el código vigente para el caso de la declaratoria de Litispendencia, estableciéndose la cancelación o extinción de la causa propuesta con posterioridad, y en caso de ser propuestas ambas causas idénticas ante el mismo juez, se establece también la

extinción de la causa en la cual no se haya citado el demandado o haya sido citado con posterioridad. En el sistema vigente la declaratoria de la Litispendencia sólo produce la acumulación de ambas causas para que sean decididas por el mismo juez en un solo proceso, debiéndose paralizar la causa cuyo curso está más avanzado, mientras la otra causa idéntica llega al mismo estado y pueden seguir acumuladas el mismo curso ante el juez de la prevención. El sistema adoptado en el Proyecto, impide esta corruptela, que en la práctica es fuente de dilaciones y de ocasión de mala fe procesal, estableciendo la extinción de la causa propuesta con posterioridad.

#### *Regulación de la jurisdicción y de la competencia*

Una innovación de sumo interés es la introducida en la nueva Sección 6ª, relativa a la Regulación de la Jurisdicción y de la Competencia. Con esta institución se intenta superar todos los inconvenientes y demoras que provocan en nuestro sistema vigente las excepciones dilatorias de incompetencia, las cuestiones de competencia entre jueces, y las apelaciones de las sentencias interlocutorias relativas a la competencia.

Mediante las reglas de la Regulación de la Jurisdicción y de la Competencia, se introduce un nuevo sistema, sencillo y rápido, que viene a sustituir al procedimiento de las excepciones de incompetencia, al conflicto de competencia entre jueces y a la apelación de la sentencia interlocutoria que resuelve sobre la competencia, con gran provecho para la celeridad del proceso y la pronta entrada en el mérito de la causa.

Se distinguen en esta materia tres (3) hipótesis diferentes:

- a) Aquella en que, mediante una sentencia interlocutoria el juez declara su propia competencia;
- b) Aquella en que el juez declara su propia competencia mediante una sentencia definitiva que comprende ambos pronunciamientos: Uno sobre la competencia, afirmandola, y otro sobre el mérito de la causa; y
- c) Aquella en que el juez declara su propia incompetencia.

En la primera hipótesis la decisión sólo será impugnada mediante la solicitud de regulación de la competencia, la cual aparece así necesaria en esta hipótesis, si las partes no se conforman con la decisión. En la segunda hipótesis la decisión sobre la competencia puede ser impugnada por las partes mediante la solicitud de regulación de la competencia, o mediante la apelación ordinaria. En esta última hipótesis, el apelante deberá expresar si su apelación comprende ambos pronunciamientos o solamente el de fondo (Artículo 68). En la tercera hipótesis la decisión quedará firme si no se solicita la regulación de la competencia por las partes, dentro del plazo de cinco (5) días después de pronunciada la incompetencia. Por tanto, a falta de solicitud de regulación de la competencia por las partes, la decisión es vinculante para ella y para el juez que debe suplir al abstenido, salvo únicamente cuando la incompetencia declarada se refiere a la materia o al territorio en los casos previstos en la última parte del Artículo 47, en los cuales si el juez o tribunal que debe suplir al abstenido se considerase a la vez incompetente, deberá solicitar de oficio la regulación de la competencia. En esta hipótesis, el disenso entre los jueces, constituye un conflicto, en su sentido tradicional de conflicto de competencia entre jueces, y su solución se obtiene también por el procedimiento simple y sencillo de la regulación de la competencia. Quedan así reducidos a esta sola hipótesis los conflictos de competencia entre jueces, siendo por regla general vinculantes para éstos, las decisiones sobre la competencia no impugnadas por las partes mediante la solicitud de regulación.

#### *Características de la regulación de la competencia*

Las características, pues, de esta institución de la regulación de la competencia pueden resumirse así:

1. La solicitud de regulación de la competencia no suspende el curso del proceso (Artículo 71) y el juez puede ordenar la realización de cualesquiera actos de sustanciación y medidas preventivas, pero sin llegar a decidir el fondo de la causa, mientras no se dicte la sentencia que regule la competencia.



2. El tribunal a quien corresponde decidir la regulación deberá hacerlo dentro de diez (10) días después de recibidas las actuaciones, con preferencia a cualquier otro asunto (Artículo 73).
3. La decisión se dictará sin previa citación ni alegato (Artículo 74), atendándose el tribunal a lo que resulte de las actuaciones remitidas por el tribunal y las que presenten las partes, pero sin que la falta de presentación de dichos recaudos por parte de éstas, pueda paralizar el procedimiento de regulación de la competencia (Artículo 72).
4. La solicitud de regulación se propone en todo caso ante el juez que se ha pronunciado sobre la competencia, expresándose las razones o fundamentos que se alegan (Artículo 71) y resuelve sobre la regulación el Tribunal Superior de la Circunscripción y en los casos del Artículo 70, la Corte Suprema de Justicia si no hubiere un Tribunal Superior común a ambos jueces en la Circunscripción.

#### *Sanciones*

Concluye la Sección 6ª estableciendo las sanciones para la parte que haya promovido la regulación de la jurisdicción o de la competencia que resulte manifiestamente infundada y permite que el juez o tribunal que decide la regulación, le imponga una multa que no sería menor de un mil bolívares (Bs. 1.000,00), ni mayor de cinco mil (Bs. 5.000,00).

#### *Ventajas de la institución*

Las ventajas de esta solución son evidentes. Lo que en el procedimiento vigente puede dar lugar a una excepción dilatoria de incompetencia, con su secuela de apelaciones y recursos, o a un conflicto de competencia que puede provocarse por los jueces aun después de planteada por las partes y decidida la excepción dilatoria de incompetencia, que paralizan en ambos casos el proceso mientras se resuelve el incidente, ahora, mediante la solución acogida en el proyecto, se resuelve de una

vez en el breve término de diez (10) días con preferencia a cualquier otro asunto por el Tribunal Superior y sólo en los casos del Artículo 70, esto es del único caso de conflicto que se puede plantear ahora en el sistema del proyecto, se resuelve por la Corte Suprema de Justicia, si no hubiere un Tribunal Superior común a ambos jueces en la Circunscripción, en el mismo plazo breve de diez (10) días.

#### *Los relatores*

En las demás Secciones del Capítulo I se recogen las reglas de la Acumulación, de la Recusación e Inhibición de los funcionarios judiciales; en el Capítulo II las reglas relativas al Secretario y el Alguacil; en el Capítulo III las normas sobre Asociados y Relatores. Es de destacarse aquí que la función de los relatores se hace más institucional y permanente al contemplarla en el Artículo 125, para los tribunales unipersonales, en los cuales el juez puede solicitar de la autoridad competente el nombramiento temporal o permanente de uno o más relatores, quienes prestarán al juez la colaboración que éste determine en la sustanciación y estudio de las causas e incidencias que dicho funcionario les encargue. La Comisión Redactora ha estimado que los relatores están llamados a desempeñar un papel fundamental como auxiliares del juez y ha preferido expresar sus funciones en una forma un tanto general, sin entrar en particularidades que pueden ser definidas más exactamente por la experiencia de la institución. Por ello, en el Artículo 125 sólo se dice que los relatores prestarán al juez la colaboración que éste determine en la sustanciación y estudio de las causas e incidencias que dicho funcionario les encargue.

#### *El Ministerio Público*

Un Título especial, el Título II ha sido dedicado al Ministerio Público. En este nuevo Título del proyecto se han introducido todas las disposiciones relativas a esta importante institución y se han definido las atribuciones y facultades del Ministerio Público Agente así como también las del Ministerio Público Interviniente en el proceso iniciado por otros y se deter-

minan claramente los casos en los cuales puede el Ministerio Público ejercitar la acción civil de aquellos en que sólo le corresponde intervenir en el proceso ya iniciado.

*Las partes y los apoderados. Capacidad procesal de las sociedades irregulares*

Varias innovaciones de importancia han sido introducidas en el Título III que trata de las partes y de los apoderados. Se define la capacidad procesal, superándose la redacción deficiente del Artículo 39 vigente que se refiere solamente a la necesidad de que las partes sean personas legítimas sin precisar este concepto. Se adopta una previsión especial para las sociedades irregulares, las asociaciones y los comités que no tengan personalidad jurídica, las cuales podrán estar en juicio por medio de las personas que actúan por ellas o a las cuales los asociados o componentes han conferido la representación o la dirección, y se crea la responsabilidad solidaria de todas las personas que actúan por la sociedad, asociación o comité sin personalidad jurídica, facilitándose de este modo el ejercicio de las acciones de las personas que han contratado con la asociación o comité.

*La sustitución procesal*

Especial importancia revisten también las innovaciones relativas a la institución de la Sustitución Procesal que no aparece contemplada en el código vigente y se establece que fuera de los casos previstos por la ley, no se puede hacer valer en juicio, en nombre propio, un derecho ajeno. Se regula también la hipótesis de la incapacidad sobrevenida en el curso de la causa y los efectos de la declaratoria de dicha incapacidad, así como también la hipótesis de la parte incapaz que actúa en juicio por medio de su representante, que luego se hace capaz en el curso de la causa.

*El litisconsorcio*

Especial significación atribuyó la Comisión a las disposiciones que regulan la pluralidad de las partes en el proceso,

o Litisconsorcio, no regulada actualmente en el código vigente. En las disposiciones de los Artículos 144 y siguientes se regula todo lo concerniente al Litisconsorcio, sus clases, las relaciones de los litisconsortes entre sí y con la parte contraria, y la condición en que se encuentran los litisconsortes contumaces frente a los comparecientes, en los casos de litisconsorcio necesario. En opinión del Dr. LUIS LORETO (Discurso de Incorporación citado) se llena con esta institución un vacío normativo de nuestro sistema, legislándose en una de las áreas más difíciles y complejas de la teoría del proceso, y estima que las líneas fundamentales de ese instituto están bien concebidas y trazadas en el proyecto.

#### *El otorgamiento de poderes*

En el Capítulo dedicado a los apoderados de las partes, han sido introducidas notables mejoras y se establece una nueva forma de otorgamiento de poderes a nombre de otra persona, física o jurídica, que simplifica la forma actual y termina con las dudas y controversias que frecuentemente se plantean, en relación con poderes otorgados por una persona jurídica.

#### *El deber de lealtad y probidad*

En cuanto a las disposiciones relativas a los deberes de las partes y de los apoderados, se consagra expresamente el deber de lealtad y probidad de las partes y sus apoderados y se autoriza al juez para hacer la denuncia correspondiente de estas faltas al Colegio de Abogados.

#### *El domicilio procesal*

Una disposición nueva, en esta materia, es la contenida en el Artículo 174, que establece a cargo de las partes y sus apoderados el deber de declarar una sede o dirección en el lugar de su domicilio o del asiento del tribunal. Dicho domicilio subsistirá para todos los efectos legales ulteriores mientras no se constituya otro en el juicio y en él se practicarán todas

las notificaciones, citaciones, o intimaciones a que haya lugar. A falta de indicación de la sede o dirección exigida, se tendrá como tal la sede del tribunal. Aunque la necesidad de citaciones y notificaciones en nuestro proceso, no es muy frecuente, por el principio de que las partes están a derecho con la citación para litis contestación, sin embargo la utilidad y beneficio de esta disposición para la simplicidad y celeridad del proceso y para la seguridad y certeza de las citaciones y notificaciones que haya necesidad de practicarse en el juicio, es indiscutible aun en los casos de fijación de ciertos carteles exigidos por la Ley, pues se tiene un domicilio procesal *ad hoc* para todo el curso del juicio, que sólo puede ser cambiado por manifestación expresa y escrita del interesado en los autos.

La vigencia de este domicilio procesal, obviará multitud de incidencias, nulidades y reposiciones, que se originan hoy, por la alegación de faltas en el modo de realización de ciertas citaciones y fijaciones de carteles exigidos por la ley

#### *Los actos procesales*

En el Título IV se regula todo lo relativo a los actos procesales, tanto de las partes como del Tribunal y se agrupan sistemáticamente en él, disposiciones que se encontraban dispersas, o bajo denominación diferente, pero que pertenecen todas, sistemáticamente, a la materia de los actos procesales, tales como la forma de los actos, el lugar y tiempo de los mismos, la nulidad de los actos procesales, las citaciones y notificaciones y la comisión.

#### *Cómputo de los lapsos procesales*

Una de las innovaciones fundamentales adoptadas en esta materia se refiere al cómputo de los lapsos procesales. Según la nueva regla adoptada, todos los días calendarios entran en el cómputo de los lapsos, con excepción solamente de aquellos en que el Tribunal no oiga ni despache (Artículo 97). Se ha querido con esta modificación, lograr dos (2) objetivos fundamentales:

1. La uniformidad y certeza en el cómputo de los lapsos, estableciéndose éste por días calendarios, y;
2. Una mayor celeridad en el desarrollo de la causa.

#### *El término de la distancia*

También se reforma el término de la distancia, el cual ahora deberá fijarse en cada caso por el Juez, tomando en cuenta la distancia de poblado a poblado y las facilidades de comunicación que ofrezcan las vías existentes. Sin embargo, para no dejar enteramente al arbitrio del juez esa fijación, se establece que ella no podrá exceder de un (1) día por cada doscientos kilómetros, ni ser menor de un (1) día por cada cien. Se supera así mediante esta nueva disposición, la rigidez actual del sistema vigente y la excesiva amplitud del término, que viene produciendo exagerada demora en el curso de los lapsos que requieren la fijación del término de la distancia.

#### *Las citaciones*

El régimen de las citaciones y notificaciones contiene modificaciones sustanciales.

- a) Se recoge en la disposición del Artículo 216 la práctica admitida en nuestro derecho de que el demandado pueda darse por citado personalmente mediante diligencia suscrita ante el Secretario.
- b) Se introduce una presunción de citación, cuando resulta de los autos que la parte o su apoderado ha realizado alguna diligencia en el proceso antes de su citación, o han estado presentes en algún acto del mismo.
- c) Se amplía la facultad de darse por citado mediante apoderado (Artículo 217) exigiéndose solamente poder con facultad expresa y no poder especial para el pleito como lo exige el Artículo 144 vigente.
- d) En la citación personal (Artículo 218) se suprime la intervención de testigos para suplir la falta del recibo y se da más bien valor a la declaración del Alguacil

y a la del Secretario, obligado a entregar al citado en su domicilio o residencia una boleta en que se le notifique la declaración del Alguacil respecto de su citación.

e) Se introduce la citación por correo certificado con aviso de recibo (Artículo 219) y se establece el procedimiento detallado de esta forma de citación.

f) La citación por carteles sufrió pocas modificaciones; sin embargo, entre aquellas introducidas en el proyecto se pueden citar la supresión de la fijación del cartel en la casa de habitación del demandado, pero manteniendo la fijación del cartel en la cartelera del tribunal y además la publicación de otro igual en un diario de los de mayor circulación que indique el Tribunal. Se corrige de este modo la práctica desleal de hacer la publicación de estos carteles en un diario de poca circulación, con el propósito de impedir la función propia del cartel.

En la citación por carteles del no presente (Artículo 224) se contempla solamente la publicación de dos (2) carteles en dos (2) diarios de los de mayor circulación de la localidad que indicará el juez, y la publicación se hará durante treinta (30) días consecutivos una vez por semana. En esta forma se piensa que tendrá más eficacia que actualmente la publicación de estos carteles y llegarán a conocimiento del demandado, o de sus parientes o amigos, cumpliendo así los carteles su función propia.

Finalmente, se mejora la redacción del Artículo 231 que prevé la hipótesis de citación por edicto a sucesores desconocidos, llenándose así los vacíos y lagunas que la práctica ha venido señalando en esta materia.

#### *La terminación del proceso*

En el Título V se recogen todas las formas de terminación del proceso, que actualmente se encuentran dispersas en el Código vigente y algunas incluso en el Código Civil,

Se agrupan así en este Título el modo normal de terminación del proceso, que es la sentencia y los equivalentes jurisdiccionales o modos de autocomposición procesal, tales como la transacción, la conciliación, el desistimiento de la acción y el convenio en la demanda; y finalmente las figuras afines tales como el desistimiento del mero procedimiento y la perención de la instancia.

#### *La perención de la instancia*

Aquí las reformas fundamentales están referidas a esta última institución, pues se reduce la perención general a un (1) año sin haberse realizado ningún acto de procedimiento (Artículo 267) y se introducen otras causas o motivos específicos de perención, basados en plazos más breves y perentorios, para los casos en que las partes sean negligentes y no cumplan en su oportunidad ciertos actos del proceso.

Se logra así, bajo la amenaza de la perención, una más activa realización de los actos del proceso y una disminución de los casos de paralización de la causa durante un período de tiempo tan largo, como ocurre actualmente, de tal modo que el proceso adquiere una continuidad que favorece la celeridad procesal por el estímulo en que se encuentran las partes para realizar aquellos actos y evitar la extinción del proceso.

#### *Los efectos del proceso*

El Título VI está destinado a los efectos del proceso, y se agrupan en él los principales efectos jurídicos del proceso (cosa juzgada) y económicos del mismo (costas).

#### *La cosa juzgada*

La Comisión optó por una formulación normativa de la cosa juzgada en sus dos aspectos: formal y material. La cosa juzgada formal ha encontrado su formulación en el Artículo 272 según el cual, "Ningún juez podrá volver a decidir la misma controversia ya decidida con una sentencia, a menos que la ley conceda a las partes algún recurso contra la decisión". La



cosa juzgada material se expresa en el Artículo 273 según el cual: "La sentencia definitivamente firme es ley de las partes en los límites de la controversia decidida".

No obstante la dificultad de concebir definiciones legales y aun más en el caso de la cosa juzgada, que es una de las cuestiones más difíciles y tormentosas del Derecho Procesal, la Comisión consideró que teniendo la cosa juzgada formal su base en la preclusión de las impugnaciones del fallo, la idea de la cosa juzgada formal debía reflejar fundamentalmente esta base y por ello en la definición del Artículo 272 se dice que ningún juez podrá volver a decidir la misma controversia ya decidida con una sentencia, a menos que la ley conceda a las partes algún recurso contra la decisión, con lo cual se quiere significar que mientras exista la posibilidad de interponer algún recurso contra la decisión, la cosa juzgada formal no puede producirse. Del mismo modo resulta difícil una definición de la cosa juzgada material, la cual, en esencia, consiste en el efecto normativo concreto que tiene la sentencia, de tal modo que vincula para siempre a las partes entre quienes se ha producido el fallo; por ello la Comisión consideró que el Artículo 273, salvo mejor redacción, refleja este carácter de la cosa juzgada material al expresar que la sentencia definitivamente firme es ley de las partes en los límites de la controversia decidida, significándose en esta definición, tanto el efecto normativo de la sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada, como los límites objetivos y subjetivos de ésta según los términos de la controversia decidida.

#### *Las costas*

En cuanto a las costas, se ha introducido una regulación más amplia que la actualmente existente, con algunas modificaciones, entre ellas la del Artículo 274 que no permite, como ocurre actualmente, la posibilidad de exención de las costas a la parte totalmente vencida, como se consagra en el Código vigente.

Otras innovaciones introducidas en esta materia de costas son las siguientes:

- a) Se establece que las costas producidas por el empleo de un medio de ataque o de defensa que no haya tenido éxito, se impondrá a la parte que lo haya ejercitado, aunque resulte vencedor en la causa (Artículo 276).
- b) Se establece que en la transacción no hay costas, salvo pacto en contrario.
- c) Se regulan las costas en el caso de Litisconsorcio, en el cual las partes responden de las costas por cabeza, pero cuando cada uno de ellos tenga una participación diferente en la causa, el tribunal dividirá las costas entre ellos según esta participación (Artículo 278).
- d) Cuando varios demandados sean condenados en calidad de deudores solidarios, responderán de las costas solidariamente (Artículo 279).
- e) También en los casos de Litisconsorcio, cuando uno de éstos hace uso de un medio especial de ataque o de defensa, los demás no responden de las costas causadas por el mismo (Artículo 280).
- f) En la perención de la instancia no se causarán costas; salvo en los casos de los ordinales 1º, 2º y 3º del Artículo 267 en que se impondrán al demandante (Artículo 283).
- g) Se establece que las costas que se causen en las incidencias, sólo podrán exigirse a la parte vencida, al quedar firme la sentencia definitiva y en todo caso las partes pueden solicitar la compensación de estas costas con las impuestas en la definitiva (Artículo 284).
- h) En la ejecución de la sentencia, las costas serán de cargo del ejecutado, pero el procedimiento de ejecución de estas costas no causará nuevas costas (Artículo 285).
- i) Las costas que debe pagar la parte vencida, por honorarios del apoderado de la contraria, estarán sujetas a retasa, pero en ningún caso podrán exceder del treinta (30%) por ciento del valor de lo litigado. En los casos en que intervienen varios abogados la parte vencida sólo estará obligada a pagar honorarios por

el importe de lo que percibiría uno solo, sin perjuicio del derecho de retasa (Artículo 286).

- j) Finalmente, se establece que las costas proceden contra las municipalidades, los institutos autónomos, empresas del Estado, y demás establecimientos públicos, pero no proceden contra la Nación.

#### *Los recursos*

En el Título VII se trata de los recursos. Y se recogen en este Título en tres (3) diferentes Capítulos todo lo concerniente al Recurso de Apelación, a la adhesión a la apelación y al Recurso de hecho y la revocatoria.

#### *Apelación de las interlocutorias*

Pocas modificaciones ha sufrido el Recurso de Apelación, pero la más significativa consiste en la regla del Artículo 291 según la cual, la apelación de las sentencias interlocutorias se oirá solamente en el efecto devolutivo, salvo disposición especial en contrario. En esta forma la comisión piensa que se logrará evitar la constante paralización del proceso, con motivo de las apelaciones de interlocutorias oídas en los dos efectos: El suspensivo y el devolutivo. Ahora, sin negarse la apelación de las interlocutorias que produzcan gravamen irreparable, no se admite, sin embargo, el efecto suspensivo de la apelación sino solamente el devolutivo con lo cual el proceso continúa su marcha y se evita la paralización. En conexión con esta regla está la previsión contenida en el Artículo 291, según la cual cuando oída la apelación ésta no fuere decidida antes de la sentencia definitiva, podrá hacérsela valer nuevamente junto con la apelación de la sentencia definitiva, a la cual se acumulará aquélla. En todo caso, la falta de apelación de la sentencia definitiva, producirá la extinción de las apelaciones de las interlocutorias no decididas hasta entonces.

#### *La adhesión a la apelación*

Especial significación tiene el Capítulo II de este Título dedicado a la adhesión a la apelación, institución de gran

importancia práctica que sin embargo, entre nosotros, por su escasa y deficiente regulación, no ha tenido la vigencia que había de esperarse por la trascendencia de la misma. Delimitados como han quedado en el Capítulo correspondiente los principales aspectos de la adhesión a la apelación, no contemplados actualmente en el código vigente, se estima que la institución adquirirá un nuevo vigor y contribuirá al logro de los propósitos que con ella se persiguen.

#### *El Recurso de la Casación*

Un Título especial, el Título VIII, ha sido dedicado al Recurso de Casación. Consideró la comisión que aun cuando la ubicación sistemática apropiada del Recurso de Casación está en el Título dedicado a los recursos en el Proyecto, sin embargo la jerarquía y lo extraordinario del Recurso de Casación justificaba su reglamentación en un Título separado que ha venido a constituir el Título VIII del proyecto, lo cual indica una cierta autonomía del mismo dentro de la reglamentación general de los recursos.

La mayoría de las modificaciones que contiene el Recurso de Casación están destinadas a agilizarlo desde el punto de vista de su tramitación y purificarlo desde el punto de vista científico, para que de esta manera, a la vez que guardián del Derecho Positivo y unificador de la jurisprudencia, cumpla mejor su fin dentro del proceso y no se convierta en la fase más demorada de él, principalmente si, como lo acoge el proyecto, se evita hasta donde es jurídicamente posible, la multiplicidad de recursos en un mismo juicio.

La modificación más trascendental que contiene la regulación del Recurso de Casación es aquella que establece que al decidirse el recurso de fondo, la Corte debe pronunciarse sobre las denuncias, afirmativa o negativamente, mediante análisis razonado, estableciendo cuáles son las normas aplicables para resolver la controversia, sean las indicadas por las partes en los escritos de formalización o de contestación, o las que la propia Corte Suprema considere que son aplicables, aun cuando no hayan sido alegadas por los interesados, por considerar la comisión que es de interés nacional y de

orden público el mantenimiento del orden jurídico por parte del Estado, fundamento este que lleva también al Proyecto la facultad de la Corte de declarar de oficio las infracciones del orden constitucional y los principios de orden público, porque ambos sustentan la base del Estado y ellas deben ser inalterables. Se amplía así de este modo el control de legalidad de la sentencia, no sólo en beneficio de las partes, sino también en la defensa del derecho objetivo, a fin de que se cumpla y realice con plena eficacia la función jurisdiccional del Estado.

Finalmente, en obsequio de la categoría jurídica y fines del Recurso de Casación, se han establecido condiciones especiales en los abogados encargados de su tramitación. Esto obedece a la idea general de mantener en el más elevado rango al recurso mismo y al respeto y decoro que se debe al más alto Tribunal de la República, así como al sano principio y presunción de que si la Constitución Nacional ha exigido condiciones especiales a los miembros de la Corte Suprema de Justicia, también debe exigir las Ley a quienes deban ejercer el Recurso ante la Corte. Es así como en el Artículo 324 se establece que el abogado, para proponer el Recurso de Casación ante la Corte Suprema de Justicia, deberá ser venezolano, mayor de treinta (30) años y tener el título de doctor en alguna rama del Derecho, o un ejercicio profesional de la Abogacía o de la Judicatura, o de la Docencia Universitaria en Venezuela, no menor de cinco (5) años continuos, lo cual acreditará el interesado ante el respectivo Colegio de Abogados, el cual le expedirá la constancia correspondiente. El apoderado constituido en la Instancia que llene estos requisitos no requerirá de poder especial para proponer el Recurso.

Finalmente se ha elevado la cantidad fijada anteriormente como mínima en el interés principal del juicio para poder proponer el recurso, a la cantidad de cincuenta mil bolívares (Bs. 50.000,00) por considerarse que la realidad económica actual del país así lo reclama.

#### *La invalidación de los juicios*

Concluye el Libro Primero del Proyecto con el Título IX dedicado al Recurso de Invalidación. Muy pocas reformas se

han introducido en esta institución, pero la Comisión redactora consideró que por su finalidad y naturaleza, la invalidación de los juicios debería ser reubicada en el presente Título, por razones sistemáticas, entre los recursos, inmediatamente después del Recurso de Casación.

Si bien pueden surgir discrepancias acerca de la verdadera naturaleza de la invalidación de los juicios, y discutirse si sea un recurso o ya un juicio o bien un mero procedimiento, es lo cierto que él constituye una manifestación en nuestro derecho de la antigua *querela nullitatis* del derecho común, que va contra la cosa juzgada adquirida por la sentencia firme, para hacer valer nulidades insanables del juicio, dentro de los términos fijados en los Artículos 742 y 743 del Código vigente; y ha parecido a la Comisión que por esta finalidad que tiene la institución, ella puede perfectamente concebirse con más rigor sistemático dentro de las categorías de recursos que regula el Proyecto examinado.

## VIII. EL LIBRO SEGUNDO: EL PROCEDIMIENTO ORDINARIO

### *Sistemática del Libro Segundo*

El Libro Segundo del Proyecto se refiere al Procedimiento Ordinario y está dividido en cuatro (4) títulos, así: Título I, De la Introducción de la Causa. Título II, De la Instrucción de la Causa. Título III, De la Decisión de la Causa, y Título IV, De la Ejecución de la Sentencia.

### *El procedimiento ordinario*

El Procedimiento Ordinario constituye en el sistema del Proyecto el ordenamiento común o general para la solución de todas las controversias que no tengan un procedimiento especial previsto. En este procedimiento han sido introducidas sustanciales reformas. La Exposición de Motivos expresa que puede decirse que las ideas centrales que dominan toda la nueva estructura del Proyecto, se realizan en los tres (3)

momentos más significativos del Procedimiento Ordinario: La Introducción de la Causa, la Instrucción y la Decisión de la misma, de tal modo que en la primera, se trata de lograr una pronta entrada al mérito mismo de la causa, mediante mecanismos de regulación de las tradicionales cuestiones previas, mucho más sencillos y ágiles, que permiten desembarazar al proceso de estas cuestiones, que hoy lo fraccionan y lo retardan; en la segunda, se persigue una instrucción lo más amplia y leal posible, introduciéndose nuevos y significativos progresos en la admisibilidad de medios probatorios y poderes más amplios del juez en esta materia, con la cooperación de medios técnicos y científicos que colocan al juez en la línea de progreso de la época histórica que vivimos; y en la Decisión de la Causa, introduciéndose nuevas formas y exigencias para la sentencia y trámites más simples y acordes con la realidad en lo relativo al estudio del expediente y a los informes de las partes, que permiten al juez dictar una decisión a conciencia y con todos los elementos necesarios.

#### *Régimen de las cuestiones previas*

La reforma fundamental contenida en el Título I dedicado a la Introducción de la Causa, es la que se refiere al régimen de las cuestiones previas y a su trámite procedimental, previstas en el Capítulo III de dicho Título.

En esta materia no se hace ya la distinción entre excepciones "dilatatorias" y de "inadmisibilidad", que hace el Código vigente. Ahora, en el régimen del Proyecto, todas son cuestiones previas, cuya solución permite desembarazar al proceso de tales cuestiones y entrar prontamente al mérito de la causa.

Al comparar la lista de excepciones dilatorias y de inadmisibilidad previstas en el Código vigente, con las cuestiones previstas en el Artículo 346 del Proyecto, se aprecia que en éste son consideradas como cuestiones previas las mismas excepciones dilatorias contenidas en el Código vigente y algunas de las llamadas de inadmisibilidad, tales como la cosa juzgada, la caducidad de la acción establecida en la Ley y la prohibición de la Ley de admitir la acción propuesta.

Según el Artículo 346 del Proyecto son cuestiones previas las siguientes:

1. La falta de jurisdicción del juez, o la incompetencia de éste, o la litispendencia o que el asunto deba acumularse a otro proceso por razones de accesoriedad, de conexión o de continencia.
2. La ilegitimidad de la persona del actor por carecer de la capacidad necesaria para comparecer en juicio.
3. La ilegitimidad de la persona que se presente como apoderado o representante del actor, por no tener capacidad necesaria para ejercer poderes en juicio, o por no tener la representación que se atribuye, o porque el poder no esté otorgado en forma legal o sea insuficiente.
4. La ilegitimidad de la persona citada como representante del demandado, por no tener el carácter que se le atribuye.
5. La falta de caución o fianza necesaria para proceder al juicio.
6. El defecto de forma de la demanda por no haberse llenado en el libelo los requisitos que indica el Artículo 340, o por haberse hecho la acumulación prohibida en el Artículo 78.
7. La existencia de una condición o plazo pendientes.
8. La existencia de una cuestión prejudicial que deba resolverse en un proceso distinto.
9. La cosa juzgada.
10. La caducidad de la acción establecida en la Ley.
11. La prohibición de la Ley de admitir la acción propuesta, o cuando sólo permite admitirla por determinadas causales que no sean de las alegadas en la demanda.

Todas las cuestiones previas indicadas en el Artículo 346, a que hubiere lugar, deberán promoverse acumulativamente en el mismo acto, sin admitirse después ninguna otra.



### *Trámite de las cuestiones previas*

En cuanto a su trámite procesal, el Proyecto distingue tres (3) soluciones en los Artículos 349, 350 y 351, así:

a) Alegadas las cuestiones previas previstas en el Ordinal Primero del Artículo 346, el juez debe decidir sobre las mismas al quinto (5º) día siguiente, ateniéndose únicamente a lo que resulte de los autos y de los documentos aportados por las partes. La decisión sólo será impugnable mediante la solicitud de regulación de la jurisdicción o de la competencia, conforme a las disposiciones de la sección sexta del Título I del Libro Primero.

b) Alegadas las cuestiones previas a que se refieren los Ordinales Segundo, Tercero, Cuarto, Quinto y Sexto del Artículo 346, la parte podrá subsanar el defecto u omisión invocados, en el plazo de cinco (5) días en la forma que se indica en el mismo artículo.

c) Alegadas las cuestiones previas a que se refieren los Ordinales Séptimo, Octavo, Noveno, Décimo y Undécimo del Artículo 346, la parte demandante manifestará, en los cinco (5) días siguientes, si conviene en ellas o si las contradice. El silencio de la parte se entenderá como admisión de las cuestiones no contradichas expresamente (Artículo 351).

### *Articulación probatoria*

Si el demandante no subsana el defecto o si contradice las cuestiones a que se refiere el Artículo 351, se entenderá abierta una articulación probatoria por ocho (8) días y el tribunal decidirá en el décimo día siguiente al vencimiento de aquella articulación (Artículo 352).

En esta forma, el procedimiento de la regulación de la competencia, que es muy ágil y sencillo, substituye a la excepción de incompetencia hoy vigente, con toda su larga tramitación de instancias y recursos que llegan, inclusive, a casación. Del mismo modo la solución que se acoge en el Artículo 350 para las cuestiones previas indicadas en los Ordinales Segundo al Sexto del Artículo 346, persigue la finalidad de *estimular*

por un lado a la parte contra quien se dirige la cuestión, a subsanar rápidamente el defecto existente sin provocar una incidencia, y por otro lado, *desanimar* a la parte demandada, al planteamiento sin fundamento serio de estas cuestiones. En estos casos, no se causarán costas para la parte que subsana el defecto u omisión.

En todo caso, se deja al demandante la opción de no allanarse a la objeción que hace el demandado mediante la cuestión previa, y puede, si le interesa, provocar la articulación a que se refiere el Artículo 352, buscando una decisión del tribunal sobre la cuestión previa, decisión que no tendrá apelación (Artículo 357), pero sí tendrá costas, conforme a lo previsto en el Título VI del Libro Primero.

#### *Apelación de las cuestiones previas. Costas*

Es interesante destacar que, conforme al Artículo 357 del Proyecto, la decisión del juez sobre las defensas previas a que se refieren los ordinales 2º, 3º, 4º, 5º, 6º, 7º y 8º del Artículo 346, no tendrá apelación. En cambio la decisión sobre las cuestiones a que se refieren los ordinales 9º, 10º y 11º del mismo Artículo, tendrá apelación libremente cuando ellas sean declaradas con lugar. En ambos casos, las costas se regularán como se indica en el citado Título VI del Libro Primero del Proyecto.

#### *Simplicidad y celeridad del trámite de las cuestiones previas*

Si se compara la solución acogida en el Proyecto para las cuestiones previas, con la vigente regulación de las excepciones dilatorias y de las excepciones de inadmisibilidad, que originan dos (2) incidencias sucesivas con su tramitación y sus recursos, que en algunos casos llegan hasta casación, lo que normalmene demora la entrada al fondo o mérito de la causa por más de dos (2) años en la práctica, se verá claramente el gran progreso que significa la regulación de las cuestiones previas en el Proyecto, y que, en el peor de los casos, cuando se provoca la articulación para la decisión de las cuestiones previas, porque la parte demandante no subsana el defecto u omisión en el plazo indicado en el Artículo 350, o contradice

las cuestiones a que se refiere el Artículo 351, el trámite se agota en escasos veintitrés (23) días que comprenden los cinco (5) días para subsanar o para contradecir las cuestiones previas; ocho (8) días para la articulación probatoria y diez (10) días para la decisión por el tribunal, después de vencida la articulación probatoria. Y en caso de apelación en ambos efectos por tratarse de la declaratoria con lugar de las cuestiones previas a que se refieren los Ordinales Noveno, Décimo y Undécimo del Artículo 346, en la Segunda Instancia, los informes tendrán lugar en el décimo día siguiente al recibo de los autos (Artículo 517) y el tribunal dictará su fallo dentro de los treinta (30) días siguientes, término éste que se dejará transcurrir íntegramente a los efectos del anuncio del recurso de casación en los casos en que es procedente (Artículo 521).

*Efecto de la declaratoria con lugar de las cuestiones previas*

Finalmente, en cuanto al efecto de la declaratoria con lugar de las cuestiones previas referidas, el Proyecto contiene modificaciones sustanciales.

Así, declarada con lugar la falta de jurisdicción o la litispendencia a que se refiere el Ordinal Primero del Artículo 346, el proceso se extingue. En los demás casos del mismo Ordinal, la declaratoria con lugar de las cuestiones promovidas, producirá el efecto de pasar los autos al juez competente para que continúe conociendo, conforme al procedimiento que deba seguir (Artículo 353).

Del mismo modo, declaradas con lugar las cuestiones previas a que se refieren los Ordinales Segundo, Tercero, Cuarto, Quinto y Sexto del Artículo 346, el proceso se suspende hasta que el demandante subsane dichos defectos u omisiones como se indica en el Artículo 350, en el término de cinco (5) días a contar del pronunciamiento del juez. Si el demandante no subsana debidamente los defectos u omisiones en el plazo indicado, el proceso se extingue, produciéndose el efecto señalado en el Artículo 271 del Proyecto.

Respecto de la declaratoria con lugar de las cuestiones previas a que se refieren los Ordinales Séptimo y Octavo del Artículo 346, el proceso continuará su curso hasta llegar al

estado de sentencia, en cuyo estado se suspenderá hasta que el plazo o la condición pendientes se cumplan o se resuelva la cuestión prejudicial que deba influir en la decisión de él (Artículo 355).

Y finalmente, declaradas con lugar las cuestiones previas a que se refieren los Ordinales Noveno, Décimo y Undécimo del Artículo 346, la demanda quedará desechada y extinguido el proceso (Artículo 356).

Mediante la solución que se acoge en el Proyecto para las cuestiones previas, se realiza sin duda el propósito de los proyectistas, expresado en la Exposición de Motivos, de desembarazar realmente al procedimiento ordinario de las constantes incidencias que son provocadas, generalmene, con el sólo propósito dilatorio, y de lograr, en lo posible, conciliando todos los intereses de las partes y los de la justicia misma, la decisión de tales cuestiones en una forma rápida y sencilla, dentro de un espíritu de justicia y de garantía del derecho de defensa consagrado en la Constitución.

#### *La contestación de la demanda*

Significativa importancia tienen también las reformas introducidas en el Capítulo IV del mismo Título I referente a la contestación de la demanda.

Así, en el Artículo 359 se establece que la contestación de la demanda podrá presentarse en cualquier hora de las fijadas en la tablilla a que se refiere el Artículo 192, sin necesidad de la presencia del demandante.

#### *Ampliación de la oportunidad para la defensa*

Con esta regla se amplía notablemente el tiempo para la contestación y por tanto, la oportunidad de la defensa, garantizada en la Constitución, que en el régimen vigente está restringida a una hora fija y a la hora de espera en caso de no comparecencia del demandado a la hora fijada, con la consecuencia de la confesión *ficta* en caso de no comparecencia a la hora fijada ni dentro de la hora de espera.

*Acumulación eventual de la falta de cualidad y de interés y otras previas, con la defensa de mérito*

También se establece en el Artículo 361, que junto con las defensas invocadas por el demandado en la contestación, podrá éste hacer valer la falta de cualidad o la falta de interés en el actor o en el demandado para intentar o sostener el juicio, y las cuestiones a que se refieren los ordinales noveno, décimo y undécimo del Artículo 346, cuando estas últimas no las hubiese propuesto como cuestiones previas.

La Exposición de Motivos explica que "siguiendo la línea central del Proyecto de conseguir una pronta entrada en el mérito de la causa, se ha considerado que bien pueden la falta de cualidad y la falta de interés, considerarse sólo como defensa de mérito, ya que por su índole misma, siempre que se discute sobre la titularidad de un derecho o de una obligación, allí está planteado realmente un problema de cualidad, y por otro lado, la falta de interés, lleva siempre a la negación de la acción, porque para proponer la demanda, el actor debe tener interés jurídico actual (Artículo 16). Así, el efecto de la declaratoria con lugar de estas defensas será la desestimación de la demanda en su mérito mismo, evitándose así la incidencia que, en el sistema vigente, provocan frecuentemente tales defensas, al ser opuestas como motivo de inadmisibilidad de la demanda para ser resuelta como de previo pronunciamiento".

*La confesión ficta. Sentencia en base a la confesión ficta por falta de promoción de pruebas*

En conexión con esta reforma, está la otra contenida en el Artículo 362, según el cual, si el demandado no diere contestación a la demanda en los plazos indicados en este Código, se le tendrá por confeso en cuanto no sea contraria a derecho la petición del demandante, si nada probare que le favorezca. En este caso, vencido el lapso de promoción de pruebas sin que el demandado hubiese promovido alguna, el Tribunal procederá a sentenciar la causa, sin más dilación, en el octavo día siguiente al vencimiento de aquel lapso, ateniéndose a la confesión del demandado. Regla ésta de un alto valor para la

celeridad del proceso, que se justifica por la actitud omisiva del demandado en tal circunstancia como la de confesión ficta, que pone a su cargo el *onus probandi* para desvirtuar la confesión.

#### *La intervención de terceros en la causa*

Finalmente se introduce un nuevo capítulo, el VI, dedicado a la intervención de terceros, en el cual se sistematizan todas las formas de intervención de terceros en la causa, tanto voluntaria como forzada, y se mantienen aquellas disposiciones vigentes cuya aplicación ha dado buenos resultados en la práctica y se introducen nuevas disposiciones como aquellas relativas a la intervención adhesiva, tan estudiada por la doctrina y ya acogida en los más recientes proyectos y códigos de procedimiento.

#### *La instrucción de la causa*

El Título II del Libro Segundo se refiere a la Instrucción de la Causa y recoge en diez capítulos toda la materia probatoria necesaria para la decisión de la causa.

Son numerosas las reformas que contiene este título del Proyecto y sería imposible referirnos en esta ocasión a todas ellas; sin embargo, destacaremos a continuación las más importantes de estas reformas.

#### *Los medios de prueba*

El Capítulo II que se refiere a los medios de pruebas, su promoción y evacuación, amplía notablemente los medios de pruebas, con el propósito de que el debate probatorio sea lo más amplio posible y de que las partes puedan aportar cualquier otro medio, no regulado expresamente en el Código Civil, haciéndose posible de este modo, una mejor apreciación de los hechos por parte del juez y la posibilidad de una decisión basada en la verdad real y no solamente formal, procurando además, de este modo, una justicia más eficaz.

*Admisión de medios de prueba no contemplados  
en el Código Civil*

Así, se establece en el Artículo 395 que son medios de prueba admisibles en juicio aquellos que determina el Código Civil y el presente Código. Pero seguidamente se amplían los medios de prueba al establecerse que pueden también las partes valerse de cualquier otro medio de prueba no prohibido expresamente por la Ley y que consideren conducentes a la demostración de sus pretensiones. Estos medios se promoverán y evacuarán aplicando por analogía las disposiciones relativas a los medios de pruebas semejantes contemplados en el Código Civil, y en su defecto, en la forma que señale el juez.

La Exposición de Motivos explica que el Proyecto se asocia en este punto, a la corriente doctrinal y positiva, hoy dominante en esta materia, de permitir el uso de medios de prueba no regulados expresamente en el Código Civil, pero que son aptos, sin embargo, para contribuir al triunfo de la verdad y a la justicia de la decisión.

*Las posiciones juradas requieren conocimiento personal de los hechos. Posiciones de personas jurídicas. El Solicitante de las posiciones debe absolverlas recíprocamente a la otra parte. Número de posiciones*

El Capítulo III de este Título se refiere a la prueba de confesión. Son numerosas las reformas que contiene este Capítulo, sin embargo las más importantes de ellas son las siguientes:

1. Se establece que quien sea parte en el juicio estará obligado a contestar bajo juramento las posiciones que le haga la parte contraria sobre hechos pertinentes de que tenga conocimiento personal (Artículo 403).
2. Si la parte fuere una persona jurídica, absolverá las posiciones el representante de la misma, según la Ley o el Estatuto Social. Sin embargo, el representante de la persona jurídica o el apoderado de ésta, mediante diligencia o escrito, pueden designar a otra

persona para que absuelva en su lugar las posiciones, por tener ésta conocimiento directo y personal de los hechos de la causa, la cual se entenderá citada para la prueba y quedará obligada a contestar las posiciones.

La Exposición de Motivos explica que por la propia naturaleza de las personas jurídicas y por la exigencia de que el conocimiento de los hechos sobre los cuales versen las posiciones, sea personal, se permite al representante de la persona jurídica, designar otra persona para que absuelva en su lugar las posiciones, por tener ésta conocimiento directo y personal de los hechos de la causa. En esta forma, expresa la Exposición de Motivos, no solamente se satisface una exigencia de justicia, pues no siempre el legítimo representante de la persona jurídica es la persona con conocimiento personal de los hechos de la causa, sino que se elimina la resistencia que hoy ofrecen estos representantes a someterse a la prueba de posiciones por tales motivos y se logra una pronta evacuación de la prueba y una mayor certeza en sus resultados, lo que beneficia, sin duda, a la causa de la justicia (Artículo 404).

3. Las posiciones sólo podrán efectuarse sobre los hechos pertinentes al mérito de la causa, desde el día de la contestación de la demanda, después de ésta, hasta el momento de comenzar los informes de las partes para sentencia (Artículo 405).
4. La parte que solicite las posiciones deberá manifestar estar dispuesta a comparecer al tribunal a absolverlas recíprocamente a la contraria, sin lo cual aquellas no serán admitidas. Acordadas las posiciones solicitadas por una de las partes, el tribunal fijará en el mismo auto la oportunidad en que la solicitante debe absolverlas a la otra, considerándosele a derecho para el acto por la petición de la prueba.

En esta forma, explica la Exposición de Motivos, se desea dar vigencia al principio de la igualdad en esta materia y terminar con la práctica desleal, tan fre-



cuenta hoy, de que la parte solicita posiciones y como se requiere citación personal para este acto, luego elude ser citada recíprocamente para absolver posiciones a la contraria, lo cual muy frecuentemente, impide la recta administración de justicia y el conocimiento de hechos importantes de la causa, que sólo mediante esta prueba pueden salir a la luz. Con la disposición introducida, los proyectistas desean hacer posible en este campo, la plena vigencia de los principios de igualdad y de lealtad en el proceso, y una administración de justicia fundada en el convencimiento más pleno y real de los hechos de la causa (Artículo 406).

5. No podrán formularse al absolvente más de veinte posiciones; pero si por la complejidad del asunto, el juez lo considerare procedente, podrá, a solicitud de la parte, conceder a ésta antes de la conclusión del acto, la formulación de un número adicional que no exceda de diez (10) posiciones (Artículo 411). Se persigue con esta limitación, poner fin a los abusos que se cometen actualmente en la práctica, con la prolongación de este acto por un número indefinido de posiciones que son absueltas en el transcurso de varios meses, siempre con el avieso propósito de lograr con la excesiva prolongación de esta prueba, una confesión de los hechos por la eventual falta de asistencia del absolvente a uno de los tantos actos de diferimiento de las posiciones, sin que el juez de la causa tenga facultad para poder dar por concluida la prueba.

*La prueba escrita (Instrumentos). Valor de copias no impugnadas. Publicaciones en periódicos o gacetas. Obligación de terceros de suministrar copias e informes a solicitud de parte*

El Capítulo V trata de la Prueba por Escrito y la Sección 1ª de este Capítulo se refiere a los instrumentos. En esta Sección fueron introducidas las siguientes innovaciones:

- a) Se establece que las copias o reproducciones fotográficas, fotostáticas o por cualquier otro medio mecánico claramente inteligible, de los instrumentos públicos y

de los privados reconocidos o tenidos legalmente por reconocidos, se tendrán como fidedignas si no fueren impugnadas por el adversario dentro de los cinco (5) días siguientes a la producción de la copia en juicio. La parte que quiera servirse de la copia impugnada podrá solicitar su cotejo con el original, o a falta de éste, con una copia certificada expedida con anterioridad a aquélla. Nada de esto obstará, sin embargo, para que la parte produzca y haga valer el original del instrumento o copia certificada del mismo, si lo prefiere.

Se persigue con esta innovación facilitar la prueba documental mediante la aportación de tales copias y dar validez a éstas cuando no hay objeción de la parte contraria.

- b) Se admiten como fidedignas las publicaciones en periódicos o gacetas, de actos que la ley ordena publicar en dichos órganos, salvo la prueba en contrario (Artículo 432).
- c) Se establece la obligación para las entidades tales como oficinas públicas, bancos, asociaciones gremiales, sociedades civiles o mercantiles y otras similares, aunque no sean parte en el juicio, de suministrar los informes y copias de documentos, libros, archivos u otros papeles en que consten hechos litigiosos, cuando así lo soliciten las partes, sin perjuicio de la indemnización que dichas entidades puedan exigir por el trabajo efectuado (Artículo 433).

En esta forma —explica la Exposición de Motivos— se amplía adecuadamente la admisibilidad de estas pruebas documentales no reconocidas expresamente en el Código vigente, con evidente beneficio para el esclarecimiento de la verdad y el triunfo de la justicia.

#### *La exhibición de documentos*

En la Sección 2ª se trata de la Exhibición de Documentos y se introduce una nueva regulación, no existente en la actua-

lidad, que hace más eficaz esta prueba y contempla los efectos que se producen por la negativa de la parte a exhibir el documento.

Sin embargo, se deja a la prudencia del juez, cuando la prueba acerca de la existencia del documento en poder del adversario resulte contradictoria, sacar de las manifestaciones de las partes y de las pruebas suministradas, las presunciones que su prudente arbitrio le aconsejen (Artículo 436).

#### *Obligación de los terceros de exhibir documentos*

Finalmente, se establece también la obligación para el tercero en cuyo poder se encuentren documentos relativos al juicio, de exhibirlos a solicitud de la parte, salvo que invoque justa causa, a juicio del juez (Artículo 437).

#### *La experticia*

La Prueba de Experticia contemplada en el Capítulo VI (Artículos 451 a 471) sufrió algunas modificaciones que fueron tomadas del Proyecto de Ley de Reforma Parcial del Código de Procedimiento Civil, presentado por el Poder Ejecutivo a las Cámaras Legislativas en el año 1959, que no llegó a discutirse completamente entonces.

La regulación adoptada, corrige sustancialmente los vicios y defectos que se han comprobado en la práctica respecto de las disposiciones vigentes.

#### *La prueba de testigos. Carga de presentar el testigo sin citación. Testigos domiciliarios fuera del lugar del juicio. Declaración de varios testigos en domicilios diferentes*

En el Capítulo VIII referente a la Prueba de Testigos fueron introducidas sustanciales modificaciones entre las cuales merecen destacarse las siguientes:

- a) Cada parte tiene la carga de presentar al tribunal los testigos que ha promovido, sin necesidad de citación

de éstos. Sin embargo, la parte puede solicitar del juez la citación y no asumir la carga (Artículo 483).

- b) Los testigos domiciliados fuera del lugar del juicio, pueden ser presentados por la parte para su examen ante el juez de la causa o uno comisionado del mismo lugar, si así lo anuncia la parte en el escrito de promoción. En caso contrario el testigo rendirá su declaración ante el juez de su domicilio o residencia comisionado al efecto.

Cuando varios testigos han sido promovidos por una misma parte para declarar fuera del lugar del juicio y en domicilios diferentes, las declaraciones deberán recibirse sucesivamente en las distintas jurisdicciones a cuyo efecto el tribunal de la causa hará la fijación de los días y horas correspondientes y lo avisará a los jueces comisionados en cada lugar, tomando en cuenta la regla de cómputo prevista en el Artículo 400, ordinal 2º. Del mismo modo se procederá cuando los testigos hayan sido promovidos por las distintas partes o cuando se trate de diversos medios de prueba a evacuarse en distintos lugares, fuera de la sede del tribunal de la causa (Artículo 484).

- d) Al promoverse la prueba de testigos será suficiente que la parte indique al tribunal la lista de los que deben declarar, con expresión del domicilio de cada uno, sin necesidad de expresar el contenido del interrogatorio (Artículo 482). El interrogatorio será formulado de viva voz por la parte que solicitó la declaración o por su apoderado (Artículo 485).

#### *Simplicidad y lealtad en el trámite de la declaración*

Con las modificaciones propuestas, la Comisión Redactora se propone simplificar la promoción y evacuación de esta prueba y especialmente, en el supuesto del Artículo 484, desea poner fin a la corruptela, tan frecuente hoy, de promover varios testigos en jurisdicciones diferentes, para dificultar la presencia de la contraparte o su apoderado en las diversas jurisdicciones contemporáneamente.

La fijación por el juez de los días y horas para las distintas declaraciones, en forma sucesiva, previene la indicada corruptela, hace más eficaz y leal la prueba y garantiza los derechos de ambas partes a intervenir en la prueba, conforme a la ley.

#### *Reproducciones, copias y experimentos*

El Capítulo IX que trata "De las Reproducciones, Copias y Experimentos", constituye una innovación, que ha de tener considerable significación en la materia probatoria, porque introduce la utilización de medios técnicos y científicos no contemplados actualmente en la ley (Artículo 502 a 505), tales como calcos y copias, fotografías de objetos o lugares, reproducciones cinematográficas, reconstrucción de los hechos, radiografías, radioscopias, análisis hematológicos, bacteriológicos y cualesquiera otros de carácter científico, mediante un experto de reconocida aptitud nombrado por el tribunal.

#### *Carga de la prueba*

Finalmente, en el Capítulo X se regula la carga y apreciación de la prueba. La Comisión Redactora del Proyecto consideró oportuno sentar un principio general de la carga de la prueba y luego recoger la disposición existente en el Código Civil sobre la prueba de las obligaciones y su liberación.

Se estableció así el principio general de que: "Las partes tienen la carga de probar sus respectivas afirmaciones de hechos"; y seguidamente se expresa que: "Quien pida la ejecución de una obligación debe probarla y quien pretenda que ha sido libertado de ella, debe por su parte probar el pago o el hecho extintivo de la obligación" (Artículo 506).

#### *Los hechos notorios*

Se introduce además, por primera vez en la Ley venezolana, la disposición de que "Los hechos notorios no son objeto de prueba"; acogiéndose así la doctrina dominante en el derecho procesal moderno.

### *Apreciación de la prueba*

Se introduce la regla general de que el juez debe apreciar las pruebas según las reglas de la sana crítica, a menos que exista una regla legal expresa de valoración del mérito de la prueba (Artículo 507). Se señalan además algunas reglas de sana crítica en materia de apreciación de la prueba testimonial que deben guiar al juez en la mejor apreciación de esta prueba (Artículo 508). Se expresa el deber del juez de analizar y juzgar todas cuantas pruebas hayan sido producidas (Artículo 509); y, finalmente, se introducen reglas para la apreciación de los indicios, indicándose que el juez debe apreciarlos en su conjunto teniendo en consideración su gravedad, concordancia y convergencia entre sí, y en relación con las demás pruebas de autos (Artículo 510).

En esta forma, con las modificaciones introducidas en el Título II: "De la Instrucción de la Causa", se logra la finalidad perseguida en el Proyecto, de una instrucción de la causa lo más amplia, leal y eficaz posible, teniendo siempre por norte, la búsqueda de la verdad, dentro de un sistema que garantiza el contradictorio en la fase probatoria del proceso y asegura la defensa que es derecho inviolable, según la Constitución.

### *La decisión de la causa*

El Título III del Libro Segundo que estamos comentando, relativo a la Decisión de la Causa, está dividido en dos capítulos: uno destinado a la Vista y Sentencia en Primera Instancia y otro al Procedimiento en Segunda Instancia.

### *Los informes de las partes y la sentencia*

La innovación fundamental contenida en el citado Capítulo I, consiste en que los Informes de las partes se presentarán en el décimo-quinto día siguiente al vencimiento del lapso probatorio, a cualquier hora de las fijadas en la tablilla a que se refiere el Artículo 192, como se prevé en el Artículo 511 y luego, en el Artículo 515 se dispone que el tribunal dictará su fallo dentro de los sesenta días siguientes y que este término

se dejará transcurrir íntegramente a los efectos de la apelación, a menos que ésta sea interpuesta antes del vencimiento de aquél.

La Exposición de Motivos explica, que con esta reforma se pasa de la fase probatoria a los informes y después de éstos a la sentencia, la cual debe pronunciarse en un lapso bastante amplio, superándose de este modo el sistema vigente, en el cual, de la fase probatoria se pasa a la relación (estudio de la causa por el juez) y luego de ésta a los informes de las partes, debiendo el juez dictar sentencia dentro de los tres (3) días siguientes a los informes, lo que en la práctica difícilmente se cumple.

#### *Ventaja del sistema adoptado*

Indudablemente que resulta más lógico y eficaz el sistema adoptado en el Proyecto, porque le permite al juez poder apreciar y estudiar suficientemente los informes de las partes, en los cuales cada interesado le presenta sus conclusiones sobre todo el mérito de la causa a la luz de los elementos probatorios recogidos en la fase anterior de instrucción, lo que en el sistema vigente no es prácticamente posible sin el diferimiento de la sentencia, por la brevedad del lapso para sentenciar después de los informes. Esto ha dado origen a la censurada práctica de que los jueces preparan con anticipación, antes de oír los informes y conclusiones de las partes, el proyecto de sentencia, el cual se ven obligados a mantener sin modificación, después de los informes, por la brevedad del lapso para sentenciar.

#### *Supresión de la relación de la causa*

Se logra también con esta reforma, la supresión de la relación de la causa, la cual, en un sistema escrito como el nuestro, no se justifica en la forma vigente y es fuente de demoras y diferimientos interminables, que hacen más dilatado el proceso. Ahora, en el sistema del Proyecto, el juez hará de hecho y privadamente el estudio de la causa y la redacción del fallo en el lapso de sesenta días que tiene para sentenciar, con mejor

provecho para la calidad de la sentencia, y por ende, para la justicia en el caso concreto.

#### *La Segunda Instancia. Informes y sentencias*

En la Segunda Instancia, al llegar los autos en apelación, el secretario deberá poner constancia de la fecha de recibo y del número de folios y piezas que contenga y dar cuenta al juez o presidente (Artículo 516). Luego, si no se hubiere pedido la constitución del tribunal con asociados, los informes de las partes se presentarán en el vigésimo día siguiente al recibo de los autos si la sentencia fuere definitiva y en el décimo día si fuera interlocutoria (Artículo 517). Finalmente, presentados los informes o cumplido que sea el auto para mejor proveer, o pasado el término señalado para su cumplimiento, el tribunal dictará su fallo dentro de los treinta días siguientes, término éste que se dejará íntegramente a los efectos del anuncio del Recurso de Casación en los casos en que es procedente.

#### *Pruebas admisibles*

Se mantiene en la Segunda Instancia, la disposición vigente según la cual, no se admiten en esta Instancia otras pruebas sino la de instrumentos públicos, posiciones juradas y juramento decisorio (Artículo 520), lo que significa que en nuestro sistema, la Segunda Instancia no se realiza a instrucción cerrada, con los solos elementos de prueba recogidos en la Primera Instancia, pero sí con una instrucción bastante limitada, que excluye la prueba testimonial y las demás no contempladas expresamente en el Artículo 520. Sin embargo, como está admitida la facultad de dictarse el auto para mejor proveer en esta Instancia, es obvio que está librada a la iniciativa del juez y a su prudencia y justicia, requerir los elementos de prueba que puedan ser traídos al proceso mediante el auto para mejor proveer (Artículo 514), lo que, en definitiva, es una facultad provechosa para la justicia.

#### *Justicia rápida, sencilla y leal*

De lo que llevamos dicho acerca del procedimiento ordinario, se puede apreciar claramente que se cumple en el sis-



tema del Proyecto el propósito de los proyectistas de lograr una justicia más rápida, sencilla y leal, una pronta entrada al mérito mismo de la causa, mediante los mecanismos de regulación de las tradicionales cuestiones previas, una instrucción más amplia y leal mediante la admisibilidad de nuevos medios probatorios, no contemplados en el Código Civil, y de poderes probatorios más amplios del juez, que le permiten dictar una decisión a conciencia y con todos los elementos necesarios para impartir justicia.

Por la amplitud que ha cobrado este comentario, dejamos para otra oportunidad la consideración del Título IV relativo a la Ejecución de la Sentencia, y el examen del Libro Tercero dedicado al Procedimiento Cautelar y del Libro Cuarto que contempla los Procedimientos Especiales.

## LA LEGISLACION VENEZOLANA DE EMERGENCIA Y EL TRIBUNAL NACIONAL DE REPARACIONES DE GUERRA \*

*Gonzalo Parra-Aranguren*

### SUMARIO :

1. La Declaratoria de Neutralidad del cuatro de septiembre de 1939.
2. La Primera Reunión de Consulta entre los Ministros de Relaciones Exteriores de las Repúblicas Americanas (1939).
3. La Segunda Reunión de Consulta (1940).
4. El asalto a Pearl Harbour y la Alocución del General Isaías Medina Angarita.
5. El Decreto del once de diciembre de 1941.
6. El Decreto ampliatorio del dieciséis de diciembre de 1941.
7. La Resolución Conjunta del dieciséis de diciembre de 1941.
8. El Decreto del doce de diciembre de 1941.
9. La Tercera Reunión de Consulta (1942).
10. La "Conferencia Interamericana sobre Sistemas de Control Económico y Financiero" (1942).
11. La Comisión creada por Decreto del veinticinco de julio de 1942.
12. El Decreto del nueve de noviembre de 1943.
13. La Resolución del veinticuatro de abril de 1944.
14. El Decreto del cinco de octubre de 1944.
15. La "Conferencia Interamericana sobre Problemas de la Guerra y de la Paz" (1945).
16. Las palabras del doctor Diógenes Escalante del veinte de febrero de 1945.
17. Los Decretos del siete de mayo y veintiocho de junio de 1945.
18. El Decreto del treinta de junio de 1945.
19. El Decreto del treinta de noviembre de 1945.
20. El Decreto Número 176 del seis de febrero de 1946: a) Estructura general. 21. b) Los Considerandos del Decreto. 22. c) Los bienes sujetos a responsabilidad por causa de guerra. 23. d) Las eximentes y las atenuantes de la responsabilidad. 24. e) La "Administración de Bienes Nacionalizados". 25. f) El destino de los Bienes Nacionalizados. 26. g) La "Comisión Sustanciadora de Reclamaciones de Guerra". 27. h) El Tribunal Nacional de Reparaciones de Guerra. 28. i) La integración subjetiva del Tribunal. 29. j) Las reglas procesales. 30. k) La improcedencia de recursos contra la decisión del Tribunal. 31. El Control de la constitucionalidad del Decreto número 176.

\* En el presente trabajo se utilizan las siguientes abreviaturas: DD = "Diario de Debates de la Asamblea Nacional Constituyente" (1947); LA = El Libro Amarillo; MCFC = Memoria de la Corte Federal y de Casación; MMRI = Memoria del Ministerio de Relaciones Interiores; RDLDV = Recopilación de Leyes y Decretos de Venezuela; TPAIV = Tratados Públicos y Acuerdos Internacionales de Venezuela.

1. Poco antes del mediodía del *primero de septiembre de 1939*, la radio alemana dio a la luz pública ciertas noticias iniciales tendientes a justificar el cruce de la frontera polaca; y el silencio de los Altos Jefes del "Reich", frente al *ultimátum* presentado dos días después por Gran Bretaña y Francia, fue el detonante para el comienzo de la Segunda Guerra Mundial.

El Gobierno de Venezuela, debidamente notificado de la ruptura de hostilidades, declaró la neutralidad de la Nación, por Decreto del *cuatro de septiembre de 1939*<sup>1</sup>: de esta manera afirmaba la vigencia de los derechos y deberes previstos por los tres Convenios suscritos en La Haya el dieciocho de octubre de 1907<sup>2</sup>, y las reglas referentes a la Guerra Naval contenidas en la Declaración de Londres del veinte de febrero de 1909<sup>3</sup>.

Sin embargo, la actitud asumida no era suficiente, pues implicaba desconocer el impacto de las últimas tres décadas sobre los métodos bélicos, los armamentos ofensivos y defensivos, y las prácticas de la guerra marítima. En efecto, no sólo las reglas de la guerra sino también los principios referentes a la neutralidad habían sido modificados gracias al inclemente y continuo desarrollo de la aviación, de los submarinos, de las telecomunicaciones y de los agentes químicos aplicados en las áreas conflictivas.

Por tanto, el Gobierno venezolano tuvo que atender a nuevos criterios para definir el régimen de los derechos y deberes inherentes a la actitud asumida por la República: la neutralidad declarada no podía resumirse en "un estado pasivo de indiferencia ante el drama que se desarrollaba más allá de sus fronteras", sino que estaba llamada a constituir en el ámbito americano el sólido fundamento de una política de solidaridad continental<sup>4</sup>. En consecuencia, se dictaron providencias de diverso género: "restricciones a la navegación en ciertas áreas, prohibición del acceso de submarinos y de aeronaves militares a las aguas territoriales y espacios aéreos dentro de

1. RDLDV, Tomo LXII, nr. 21615, pág. 801.

2. PLANAS SUÁREZ, SIMÓN. "Tratado de Derecho Internacional Público", Tomo II, Madrid, 1966, nrs. 348, 506 y 509, págs. 24-25, 355-358 y 362-367.

3. PLANAS SUÁREZ, op. cit., II, nr. 431, págs. 164-166.

4. LA, 1940, Volumen I, "Introducción", págs. O-R.

la jurisdicción de la República, limitación de avituallamiento y de combustibles, reglamentación de las naves de comercio para impedir su asistencia bélica a los beligerantes, reglamentación del asilo marítimo y del internamiento de naves mercantes, reglamentación del mar territorial y de la zona contigua, reglamentación del armamento defensivo de las naves mercantes"<sup>5</sup>.

2. Los graves acontecimientos europeos necesariamente debían ejercer amplia repercusión en el mundo americano, y constituyeron motivo inmediato para iniciar el efectivo funcionamiento del Sistema de Seguridad Continental: esbozado en la "Conferencia Interamericana de Consolidación de la Paz", con sede en Buenos Aires en 1936<sup>6</sup>, y ratificado enfáticamente en la "Octava Conferencia Internacional Americana" reunida en Lima en 1938<sup>7</sup>.

En efecto, a iniciativa de los Gobiernos de Argentina, Brasil, Chile, Colombia, Cuba, Estados Unidos, México y Perú, el Canciller de Panamá convocó la "Primera Reunión de Consulta entre los Ministros de Relaciones Exteriores de las Repúblicas Americanas", que tuvo lugar en Panamá del veintitrés de septiembre al tres de octubre de 1939. El programa de la Conferencia fue dividido en tres partes: de neutralidad, de protección a la paz en el Hemisferio Occidental y de cooperación económica. El resultado de los trabajos fue exitoso y meritan

5. LA, 1940, Volumen I, "Introducción", pág. R. En las páginas K-L de la misma "Introducción" se enumeran las diversas medidas adoptadas por el Gobierno venezolano entre el cinco y el veintitrés de septiembre de 1939; muchas de las cuales fueron recomendadas posteriormente por el Comité Interamericano de Neutralidad con sede en Río de Janeiro.
6. La Conferencia tuvo lugar entre el primero y el veintitrés de diciembre de 1936, habiendo representado a Venezuela los doctores CARACCIOLO PARRA PEREZ, GUSTAVO HERRERA y ALBERTO ZEREGA FOMBONA. El veintitrés de diciembre de 1936 se aprobó la "Convención sobre Mantenimiento, Afianzamiento y Restablecimiento de la Paz": dos días antes había sido proclamada la "Declaración de Principios sobre Solidaridad y Cooperación Interamericanas" (Resolución XXVII) ("Conferencias Internacionales Americanas. 1889-1936", Washington, 1938, págs. 603 y 646).
7. La Conferencia tuvo lugar entre el nueve y el veintisiete de diciembre de 1938, habiendo representado a Venezuela los doctores DIOGENES ESCALANTE, GUSTAVO HERRERA, CARACCIOLO PARRA LEON y ALFREDO MACHADO HERNANDEZ. El veinticuatro de diciembre de 1938 se aprobaron tanto la "Declaración de los Principios de la Solidaridad de América" ("Declaración de Lima") (Declaración CIX) como la "Declaración de Principios Americanos" (Declaración CX) ("Conferencias Internacionales Americanas. Primer Suplemento. 1938-1942", Washington, 1943, págs. 97-98).

destacarse la "Declaración General de Neutralidad de las Repúblicas Americanas" (Resolución VI), que representó una ratificación general de las medidas adoptadas previamente por Venezuela, y la "Declaración de Panamá" (Resolución XV); además fue creado el "Comité Interamericano de Neutralidad", compuesto de siete expertos en Derecho internacional, con sede en Río de Janeiro<sup>8</sup>.

3. El mecanismo defensivo de la Seguridad Continental reaccionó enérgicamente ante los graves acontecimientos europeos: después de una exitosa campaña en Dinamarca y Noruega, la "blitzkrieg" se extendió a lo largo del frente occidental, y en escasos cuarenta días, Holanda, Luxemburgo, Bélgica y Francia rindieron homenaje a las fuerzas alemanas, hasta culminar en el armisticio celebrado el *veintidós de junio de 1940*. Tales hechos motivaron la convocatoria anticipada de la "Segunda Reunión de Consulta entre los Ministros de Relaciones Exteriores de las Repúblicas Americanas", que tuvo lugar en La Habana entre el *veintiuno y el treinta de julio de 1940*<sup>9</sup>.

En esta oportunidad se ratificó la Declaratoria relativa al Sistema de Seguridad Continental, a base de un régimen de recíprocas garantías; fue regulado más detalladamente el con-

8. "Conferencias Internacionales Americanas. Primer Suplemento. 1938-1942", op. cit., págs. 115-118 y 123. La representación de Venezuela estuvo a cargo de los doctores SANTIAGO KEY-AYALA y MARIO BRICEÑO IRAGORRY. El "Comité Interamericano de Neutralidad", creado a propuesta de Venezuela (LA, 1941, "Introducción", pág. CXXIII), comenzó a sesionar el quince de enero de 1940: sus funciones fueron ampliadas en las reuniones de La Habana y de Río de Janeiro. En esta última oportunidad se transformó en el "Comité Jurídico Interamericano", y de acuerdo con la Carta de la "Organización de los Estados Americanos", en su forma original, constituía la "Comisión Permanente del Consejo Interamericano de Jurisconsultos" (artículo 68), el cual, a su vez, era uno de los órganos del Consejo de la nueva Institución. Al modificarse la Carta de la "Organización de los Estados Americanos", en la Tercera Conferencia Especial Interamericana celebrada en Buenos Aires del quince al veinticinco de febrero de 1967, fue suprimido el Consejo Interamericano de Jurisconsultos y el Comité Jurídico Interamericano "se convierte en uno de los órganos por medio de los cuales la OEA realiza sus fines" (CAICEDO CASTILLA, José Joaquín, "El Derecho Internacional en el Sistema Interamericano", Madrid, 1970, nr. 279, pág. 198).

9. La reunión había sido prevista para el primero de octubre de 1940, pero se anticipó "a solicitud de varios Gobiernos debido a la gravedad de los últimos acontecimientos" ("Conferencias Internacionales Americanas. Primer Suplemento. 1938-1942", op. cit., pág. 131). Venezuela estuvo representada por los doctores DIOGENES ESCALANTE, GUSTAVO HERRERA y JOSE SANTIAGO RODRIGUEZ.

cepto de neutralidad, tanto desde el punto de vista técnico y jurídico como desde una perspectiva política; y se perfeccionó el método de consultas interamericanas, habiéndose aprobado también medidas para controlar las actividades de los extranjeros<sup>10</sup>. Sin embargo, el objetivo central fue evitar que las posesiones en América de los Países Europeos vencidos hasta entonces no se vieran afectadas por los sucesos bélicos: semejante propósito fue perseguido con la "*Convención sobre Administración Provisional de Colonias y Posesiones Europeas en América*" y con el "*Acta de La Habana sobre Administración Provisional de Colonias y Posesiones Europeas en América*"<sup>11</sup>.

4. Ninguno de los asistentes a la Conferencia de La Habana pudo imaginarse que la Resolución XV, sobre "*Asistencia Recíproca y Cooperación Defensiva de las Naciones Americanas*", habría de tener aplicación efectiva en un futuro cercano. Sin embargo, fueron necesarias enérgicas actitudes ante los nuevos frentes de batalla y, en particular, debido al asalto de Pearl Harbour por huestes japonesas el *siete de diciembre de 1941*, recibido con indiscutible regocijo cuatro días más tarde por el "*Führer und Reichskanzler*" alemán.

Por tanto, no deben extrañar las palabras del General ISAÍAS MEDINA ANGARITA, en su carácter de Presidente de la República, cuando en *nueve de diciembre de 1941* se dirigió al pueblo venezolano para significarle:

"La serie de graves sucesos internacionales que se vienen sucediendo con pavorosa extensión e intensidad acaba de culminar con la agresión llevada a efecto contra los Estados

10. LA, 1941, "*Introducción*", págs. G-LL. En la Segunda Reunión de Consulta también fue creado el "*Comité Consultivo Económico-Financiero Interamericano*" (Resolución IV), germen del "*Consejo Interamericano Económico y Social*", uno de los tres órganos del Consejo de la Organización de los Estados Americanos.

11. "*Conferencias Internacionales Americanas. Primer Suplemento. 1938-1942*", op. cit., págs. 163-167, 153-155. La aprobación del Congreso venezolano es del *primero de julio de 1941*, la Ratificación Ejecutiva del *veinticuatro de septiembre de 1941*, habiéndose depositado el instrumento de ratificación de ambos actos internacionales el *veintidós de octubre de 1941*. (TPAIV, Tomo VI, págs. 624-648). Venezuela también ratificó la "*Declaración XV*" sobre "*Asistencia recíproca y cooperación defensiva de las Naciones Americanas*" en las fechas indicadas anteriormente, aun cuando el depósito del instrumento respectivo no fue hecho sino el *veintiocho de octubre de 1941* (TPAIV, Tomo VI, págs. 649-661).

Unidos de América por el Imperio del Japón; agresión que Venezuela condena en nombre de postulados que han sido siempre suyos, en virtud de pactos solemnes que la hacen solidaria de todas y cada una de las Naciones del Continente, y que la llevan a colocarse con viva sinceridad, al lado de los Estados Unidos... La agresión que acaba de ocurrir pone la trágica amenaza a las puertas mismas de América, y plantea a cada uno de estos pueblos la necesidad perentoria de asumir en pleno sus responsabilidades... En el camino de la defensa de las instituciones, de la seguridad económica y de la independencia de la Nación, mi Gobierno, seguro del respaldo activo y vigilante del pueblo, y dentro de los medios legales, no tolerará ni la división, ni la duda, ni la encubierta subversión de la forma de gobierno republicana y democrática, ni nada que atente contra la integridad moral y material de Venezuela. También espero que los extranjeros que se hallan en nuestro País correspondan con su discreción y prudencia a la hospitalidad que tradicionalmente hemos sabido ofrecerles..."<sup>12</sup>.

5. Dos días más tarde, el *once de diciembre de 1941*, fue restringido en todo el territorio de la República el ejercicio de las garantías individuales de la propiedad y de la libertad del trabajo y de las industrias<sup>13</sup>. El correspondiente Decreto presidencial estuvo precedido del siguiente Considerando:

"Que existe un estado de guerra entre Repúblicas americanas y Estados no americanos, que afecta a los intereses políticos y económicos de todo el Continente y exige la adopción de medidas en favor de la defensa y la seguridad de la Nación, de acuerdo con lo previsto en la Resolución XV adoptada por la Segunda Reunión de Ministros de Relaciones Exteriores de las Repúblicas Americanas".

El artículo segundo del Decreto prohibió "exportar mercaderías o valores y hacer remesas, giros o transferencias de dinero para el territorio de Estados que se hallen en guerra con cualquier Nación Americana u ocupados por ellos, o que fueren destinados o consignados a nacionales de tales Estados, cualquiera que fuere el lugar donde se encuentre el destinatario".

12. "Gaceta Oficial", nr. 20.665, *nueve de diciembre de 1941*; MMRI, 1942, "Documentos", Nr. 55, págs. 106-109.

13. Las garantías individuales objeto de restricción se encontraban consagradas por los incisos segundo, octavo y noveno del artículo 32 de la Constitución del *veinte de julio de 1936*, vigente en la época.

rio, consignatario, o beneficiario de tales exportaciones, giros, transferencias o remesas”.

A todo evento, el Decreto impuso la necesidad de una autorización especial del Ejecutivo para los casos de “exportaciones, giros, transferencias o remesas” no comprendidas en la prohibición anterior, cuando “estuvieren destinados a países no americanos”; y de igual modo fue requerido un permiso previo para “retirar fondos de cuentas bancarias o de ahorros, movilizar esas cuentas bancarias y retirar valores de cuerpo cierto o valores en custodia, en cualquier instituto de crédito establecido en Venezuela y que pertenezcan, estén a la orden o en los cuales tuvieren interés los gobiernos o los nacionales de los Estados en guerra con cualquier país americano o entidades domiciliadas o residentes en territorios ocupados por tales Estados” (artículo tercero).

Sin embargo, “con el objeto de evitar la paralización de las actividades económicas normales y legítimas”, el Decreto del *once de diciembre de 1941* previó la posibilidad de otorgamiento del permiso necesario a petición de los respectivos Institutos, siempre y cuando se cumplieran los extremos del artículo tercero. Tales exigencias fueron:

“a) Que el beneficiario del permiso se obligue a separar a la brevedad posible de toda injerencia, empleo o actividad en la empresa a los nacionales de Estados que estén en guerra con alguna Nación americana; b) Que las cantidades sujetas al permiso correspondan al giro considerado como normal para la empresa, o a operaciones debidamente justificadas; c) Que el beneficiario se comprometa a prestar todas las facilidades que el Ejecutivo Federal juzgue necesarias para la debida fiscalización de las operaciones; d) Cualquiera otra formalidad o requisito que el Ejecutivo Federal, por medio de Resoluciones, haga necesarios”<sup>14</sup>.

14. El Ministerio de Hacienda estaba facultado para otorgar los permisos correspondientes, aun cuando podría, “mediante Resoluciones especiales, delegar esta función en el Banco Central de Venezuela y en otras entidades que juzgue conveniente designar; y podrá también establecer las reglas y formalidades para el funcionamiento de este servicio” (artículo cuarto). Efectivamente, el Ministerio de Hacienda, por Resolución dictada el *trece de diciembre de 1941*, a través de la Dirección de Economía y Finanzas, delegó la función de otorgar dichos permisos en el Banco Central de Venezuela y en las Sucursales o Agencias del Banco de Venezuela establecidas en el interior de la República; e igualmente encomendó a la Superintendencia de Bancos las labores de fiscalización y vigilancia del giro



Finalmente, se dispuso en el párrafo primero del artículo cuarto del Decreto del *once de diciembre de 1941*:

“Por Resoluciones y órdenes especiales del Ejecutivo Federal podrá formarse una lista de personas o entidades comprendidas en las restricciones que este Decreto establece; y se dictarán las medidas necesarias para fiscalizar el giro y operaciones de esas empresas o entidades a fin de que sus actividades no puedan ejercerse en perjuicio de la seguridad o economía nacionales o continentales”<sup>15</sup>.

6. La anterior restricción de garantías constitucionales fue extendida el *dieciséis de diciembre de 1941* con base en el Considerando siguiente:

“Para mejor cumplimiento de los fines que se proponen las prohibiciones y restricciones establecidas en el Decreto de *11 de diciembre de 1941*, y con el propósito de evitar los perjuicios resultantes de operaciones relativas a fondos, haberes y derechos pertenecientes, o en los cuales tuvieran interés los Gobiernos o nacionales de los Estados en guerra con Naciones americanas, efectuadas a nombre de personas, empresas o compañías intermediarias, o cuyo objeto o resultado sea ocultarlos o sustraerlos en cualquier forma a los efectos del citado Decreto”.

En tal virtud dispuso el artículo segundo:

“El Ejecutivo Federal someterá a medidas de intervención, inspección y fiscalización el giro y operaciones de todas las personas, firmas, empresas y negocios, cualquiera que fuere la nacionalidad de ellas, siempre que a su juicio, las activi-

y operaciones de las empresas o entidades contempladas por el último aparte del artículo cuarto del Decreto del *once de diciembre de 1941* (“*Gaceta Oficial*”, nr. 20.669, *trece de diciembre de 1941*; la Resolución fue reimpressa en la “*Gaceta Oficial* nr. 20.670 del *quince de diciembre de 1941* por error de copia).

15. RDLDV, Tomo LXIV, Volumen II, nr. 22.488, págs. 411-412. También se impuso a “los Bancos, Institutos de crédito y Casas autorizadas para recibir depósitos, establecidos en el País”, el deber de declarar al Ministerio de Hacienda, dentro del plazo máximo de quince días a contar de la publicación del Decreto, las cuentas, haberes y fondos contemplados por los artículos segundo y tercero (artículo 5°); y se establecieron multas, “no menores de cien bolívares, y que no excedan del monto de la operación con motivo de la cual se haya cometido la infracción” (artículo 6°). Por lo demás, el Decreto del *once de diciembre de 1941* no pretendió afectar el dispositivo de Decretos anteriores referentes a “la restricción del ejercicio de las garantías constitucionales” (artículo séptimo).

dades de esas personas o entidades, pudieren ejercerse en perjuicio de la seguridad o economía nacionales o continentales, o pudieran dar lugar a evadir los fines del Decreto de 11 de diciembre de 1941".

Con tal objeto, y según los términos del artículo tercero del Decreto, serían determinados por Resoluciones del Ejecutivo Federal:

"a) Las personas, empresas o entidades, a las cuales deban aplicarse las medidas previstas en el presente Decreto; b) Las medidas necesarias para fiscalizar el giro y operaciones de esas personas, empresas o entidades, a fin de que sus actividades no puedan ejercerse en perjuicio de la seguridad o economía nacionales o continentales; c) La oportunidad en que deban cesar las medidas por no considerarse necesaria su continuación; d) Las autoridades u organismos oficiales en los cuales se delegue el cumplimiento de dichas medidas"<sup>16</sup>.

7. Por Resolución Conjunta de los Ministerios de Relaciones Interiores, de Relaciones Exteriores y de Hacienda, de fecha *dieciséis de diciembre de 1941*, se promulgaron normas relativas a la fiscalización del giro y operaciones de las personas, entidades o empresas comprendidas en las restricciones de los Decretos de fechas *once y dieciséis de diciembre de 1941*.

En primer término se estableció el procedimiento para obtener las autorizaciones o permisos del Ejecutivo Federal, necesarios según las normas de emergencia recién promulgadas; y se facultó igualmente a la Superintendencia de Bancos para nombrar interventores, "a los efectos de la intervención y vigilancia del giro de las personas o entidades que obtengan permisos, o que fueren sometidas a lo dispuesto en el artículo 2º del Decreto de esta misma fecha, y para la comprobación de que sus operaciones son legítimas y normales" (artículo quinto).

16. RDLDV, Tomo LXIV, Volumen II, nr. 22.492, págs. 417-418. El artículo cuarto del Decreto, a título simplemente enunciativo, dispuso: "Entre las medidas expresadas podrá también comprenderse la prohibición de retirar fondos, movilizar o transferir cuentas bancarias o de ahorros, de retirar depósitos de cuerpo cierto o valores en garantía o en custodia. Estas medidas podrán aplicarse a las personas, firmas, empresas o entidades, de cualquier nacionalidad, que el Ejecutivo Federal considere comprendidas en las previsiones del presente Decreto".

Además de las pautas establecidas por los Decretos del once y del dieciséis de diciembre de 1941, la Resolución Conjunta incluyó también dentro de las prohibiciones, por mandato de su artículo octavo:

"1º Efectos girados contra fondos en cuentas bancarias o de ahorros, a favor de Gobiernos o nacionales de Estados en guerra contra cualquier País americano, o de personas o entidades domiciliadas o residentes en territorios ocupados por tales Estados, cualquiera que sea la nacionalidad del librador. 2º Los efectos girados contra las mismas cuentas por las personas incluidas en los artículos citados a favor de otras de cualquier nacionalidad, inclusive venezolanas".

Por otra parte, fue aclarado en la Resolución Conjunta que el artículo tercero del Decreto del once de diciembre de 1941 no comprendía "los depósitos o entregas en efectivo, cheques u otros efectos de comercio que se hagan en las mismas cuentas por los dueños de ellas o por terceros" (artículo séptimo); y de igual modo se previno que "no están sometidas a la formalidad de licencia previa las órdenes de pago emitidas a favor de cualquier persona, por los Departamentos del Ejecutivo Federal, por los Gobiernos de los Estados de la Unión o del Distrito Federal o de los Territorios Federales, por las demás entidades políticas o administrativas o por los Institutos Autónomos Nacionales, ni las emitidas a favor de las entidades enumeradas" (artículo undécimo)<sup>17</sup>.

8. El General ISAÍAS MEDINA ANGARITA no limitó las medidas del Gobierno a la restricción de las garantías individuales de la propiedad y de la libertad de trabajo y de industria<sup>18</sup>; y por Decreto del doce de diciembre de 1941 dispuso:

17. "Gaceta Oficial", nr. 20.671, dieciséis de diciembre de 1941. La Resolución Conjunta dispuso también que las resoluciones y decisiones se tramitarían en papel común y sin estampillas (artículo duodécimo); y atribuyó facultades a la Superintendencia de Bancos, previa consulta con el Ministerio de Hacienda, para resolver los casos dudosos.

18. El doctor TULLIO CHIOSSONE, Ministro de Relaciones Interiores, sintetizó las medidas adoptadas en la Memoria que presentó al Congreso de la República, en abril de 1942, de la manera siguiente: "Como derivación de los recientes acontecimientos internacionales que afectan directamente a los pueblos de América, y como consecuencia de los indeclinables deberes contraídos por nuestro País con las demás Repúblicas del Continente, en relación con su seguridad y solidaridad, ante el conflicto bélico que conmueve

“No se aplicarán a los Estados Americanos que se encuentren en guerra con Países no americanos las normas de neutralidad contenidas en los Decretos Ejecutivos de 12 de septiembre de 1939, que establece las reglas generales aplicables a las naves de los beligerantes y medios de telecomunicación en territorio, aguas territoriales y espacio aéreo de la República, y de 23 de septiembre de 1939, concerniente a las actividades de los buques mercantes que se despachen en los puertos nacionales; en la Resolución del Ministerio del Trabajo y de Comunicaciones, fecha 5 de septiembre de 1939, relativa al empleo de medios de telecomunicación en puertos y aguas territoriales, y en la Resolución del Ministerio de Guerra y Marina, de 23 de diciembre de 1939, que formula los principios para determinar el carácter defensivo del armamento de los buques mercantes. Tampoco se aplicarán en este caso a los Estados Americanos las reglas establecidas en las Convenciones de La Haya de 1907”.

El Decreto del *doce de diciembre de 1941* se explica a través de sus Considerandos, que leen como sigue:

“Que al tenor de lo dispuesto en los pactos que ligan a Venezuela con las demás Repúblicas del Continente, especialmente en la Declaración XV de La Habana, todo atentado de un Estado no americano contra la integridad o la inviolabilidad del territorio, contra la soberanía o la independencia política de un Estado Americano, será considerado como un acto de agresión contra todos los Estados que firmaron dicha Declaración; Que en virtud de aquellos compromisos internacionales de cuyo cumplimiento depende su seguridad y la del Continente, la Nación venezolana debe prestar a los demás pueblos de América toda la asistencia y cooperación que requieran en las actuales circunstancias; Que la Resolución XII de la Reunión de Consulta de La Habana recomienda a los Estados Americanos la revisión de

---

el mundo, hechos éstos que han dado lugar a la ruptura de las relaciones diplomáticas con los Países totalitarios, se tomaron por el Despacho de Relaciones Exteriores las medidas que las circunstancias han requerido, tendientes a garantizar el orden y a evitar y reprimir cualesquiera actos delictuosos que pudieran suscitarse en nuestros centros vitales, particularmente en los campos petroleros; a este respecto se han dirigido las actividades de la Guardia Nacional, donde quiera que se encuentra establecida, en cuanto a redoblar y extremar la vigilancia en cooperación con fuerzas de Infantería del Ejército, y se ha comunicado impulso a todos los servicios conectados con la Investigación Nacional, a objeto de obtener el mayor control de las actividades nacionales como lo aconseja la previsión y lo demandan las graves circunstancias imperantes” (MMRI, 1942, “Exposición”, pág. CXXIII).

sus Legislaciones internas cuando en las mismas exista algún inconveniente para la más amplia cooperación al principio de solidaridad continental”<sup>19</sup>.

9. El asalto de Pearl Harbour por las tropas japonesas no podía restringir su resonancia al orden interno de la República venezolana: el Gobierno de Chile pidió al Consejo Directivo de la Unión Panamericana la convocatoria de la “*Tercera Reunión de Consulta entre los Ministros de Relaciones Exteriores de las Repúblicas Americanas*”, que tuvo lugar en Río de Janeiro del quince al veintiocho de enero de 1942<sup>20</sup>. Las diversas materias a tratar fueron asignadas a dos grandes grupos de trabajo, a su vez divididos en varias sub-comisiones: uno referente a la Protección del Hemisferio Occidental y otro dedicado al estudio de la solidaridad económica.

El tema central de la Conferencia fue la actitud que las Repúblicas Americanas debían asumir frente a los acontecimientos de Pearl Harbour. No deben extrañar, por consiguiente, la condenatoria de la agresión japonesa (*Resolución XXIV*) y la ruptura de relaciones tanto diplomáticas (*Resolución I*) como comerciales y financieras (*Resolución V*) con las Potencias del Eje, lo mismo que la Declaratoria de No Beligerancia (*Resolución XXXVII*). De igual modo se dio apoyo y adhesión a los principios de la “Carta del Atlántico” (*Resolución XXXV*) y fueron aprobadas diversas Resoluciones tendientes a controlar las actividades subversivas<sup>21</sup> a cuyo efecto se creó el “Comité Consultivo de Emergencia para la Defensa Política”, con sede en Montevideo<sup>22</sup> y la “Junta Interamericana de Defensa”<sup>23</sup>.

19. RDLDV, Tomo LXIV, Volumen II, nr. 22.489, págs. 412-413.

20. “*Conferencias Internacionales Americanas. Primer Suplemento. (1938-1942)*”, op. cit., págs. 174-216.

21. Particular importancia tiene el “*Memorandum para la Reglamentación de las Actividades Subversivas*”, anexo a la Resolución XVII (“*Actividades Subversivas*”), en el cual se recomendó adoptar medidas en las siguientes direcciones: (A) Controlar a los extranjeros peligrosos; (B) Evitar el abuso de la naturalización; (C) Regular el tránsito a través de las fronteras nacionales; y (D) Evitar actos de agresión política.

22. El “*Comité Consultivo de Emergencia para la Defensa Política*” inició sus actividades el quince de abril de 1942 y, luego de una intensa labor, dejó de existir el tres de noviembre de 1948. Una importante recopilación de sus trabajos fue publicada en Montevideo en 1947 en dos tomos bajo el rubro: “*Legislación para la Defensa Política en las Repúblicas Americanas*”. En el plano interno venezolano, y a los fines de cooperar en las funciones encomendadas al Comité Consultivo para la Defensa Política, fue creada una “*Comisión Interministerial Coordinadora*” por decreto

La reunión de Ministros de Relaciones Exteriores que tuvo lugar en Río de Janeiro fue un verdadero éxito; y en el Mensaje presentado al Congreso de la República en 1942, el doctor CARACCIOLLO PARRA PÉREZ le hizo saber:

“En ella se resolvieron asuntos de índole política y de índole económica, de considerable trascendencia para todos y cada uno de los países americanos. En efecto, aquella reunión puede considerarse como la más importante de cuantas se

- del *veintisiete de agosto de 1943*, con las siguientes finalidades: “a) proporcionar al Comité Consultivo para la Defensa Política, informes y datos sobre la legislación interna y las prácticas administrativas que se relacionen con la defensa nacional, contra las actividades subversivas y sobre las modalidades que asuman en la República dichas actividades; b) el estudio de las Recomendaciones y Resoluciones formuladas por el Comité y de las medidas que deban adoptarse para hacerlas efectivas; y c) formular cualquier proposición o proyecto que pueda servir al Comité para sus Recomendaciones a los Gobiernos Americanos” (RDLDV, Tomo LXVI, nr. 23.075, págs. 688-689). Dicha Comisión estaría integrada por el Funcionario de enlace y contacto entre el Gobierno Nacional y el Comité; el Director Nacional de Seguridad y de Extranjeros; el Director de Política Internacional; el Director de Aduanas; el Director de Guerra; el Director de Radiocomunicaciones; el Director de Correos y el Director de Telégrafos y Teléfonos. Efectivamente, la *Comisión Interministerial Coordinadora* se instaló el *primero de septiembre de 1943* en la Sala de la Biblioteca del Ministerio de Relaciones Interiores, en el Capitolio Federal, encontrándose presentes los señores doctor FELIX MARTINEZ ESPINO O., doctor J. R. SANZ FEBRES, doctor VICENTE GRISANTI, Capitán PEDRO JOSE GONZALEZ, Coronel R. ANDRONICO ROJAS, señor J. B. GARCIA MEDINA, doctor L. R. VILLANUEVA MATA y señor JESUS ROMERO BURGOS. Una Delegación del Comité Consultivo de Emergencia para la Defensa Política del Continente, previa aceptación del Gobierno venezolano, visitó nuestro País, entre el *seis* y el *once de septiembre de 1943*, a fin de “cambiar ideas con los funcionarios venezolanos acerca de las medidas tomadas para dar efectividad a las normas de la defensa política recomendadas por el Comité, así como sobre los procedimientos comunes que puedan llevarse a la práctica para el desarrollo de la cooperación interamericana en la defensa contra las actividades subversivas”. Dicha Delegación estuvo integrada por el doctor MARIO DE PIMENTEL BRANDAO, Presidente de la misma y Vice-Presidente del Comité; doctor EDUARDO ARROYO LAMEDA, Representante de Venezuela en el Comité; doctor WILLIAM SANDERS, Consultor Técnico del Comité; doctor EDUARDO JIMENEZ DE ARECHAGA, Pro-Secretario del Comité, y doctor WARD P. ALLEN, Asesor del Miembro designado por los Estados Unidos de América del Norte (MMRI, 1944, “Exposición”, págs. LXXXVIII-LXXXIX).
23. El Consejo Directivo de la Unión Panamericana fijó la fecha *treinta de marzo de 1942* para celebrar la sesión inaugural de la “*Junta Interamericana de Defensa*”; y, aun cuando no se menciona en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, continuó funcionando con base en la Resolución VII (“*Presupuesto de la Junta Interamericana de Defensa*”) y en la Resolución XXXIV (“*Junta Interamericana de Defensa*”), ambas aprobadas en la Novena Conferencia Internacional Americana, reunida en Bogotá entre el *treinta de marzo* y el *dos de mayo de 1948*.

han celebrado en el Continente Americano, pues transformó en acción los ideales y anhelos de nuestros pueblos"<sup>24</sup>.

10. Con base en la Resolución V, relativa a la ruptura de relaciones comerciales y financieras, y en específico cumplimiento de la Resolución VI<sup>25</sup>, ambas aprobadas en la Tercera Reunión de Consulta entre los Ministros de Relaciones Exteriores de las Repúblicas Americanas, el Comité Consultivo Económico Financiero Interamericano aprobó, el *dieciséis de abril de 1942*, la convocatoria de una Conferencia de representantes de los Bancos Centrales o Instituciones análogas de las Repúblicas americanas: su objeto sería redactar normas de procedimiento para el manejo uniforme de los créditos bancarios, operaciones de cobranza, contratos de arrendamiento y consignaciones de mercaderías, relacionadas con personas naturales o jurídicas nacionales de los Estados agresores<sup>26</sup>.

La propuesta Asamblea, conocida como "*Conferencia Interamericana Sobre Sistemas de Control Económico y Financiero*", tuvo lugar en Washington entre el *treinta de junio y el diez*

24. LA, 1942, "Apéndice", "Exposición", "Dirección Política", pág. V. Un examen de las "Reuniones de Consulta entre los Ministros de Relaciones Exteriores de las Repúblicas Americanas" se encuentra en la Tesis de Grado del doctor EDUARDO PLAZA A.: "*La Contribución de Venezuela al Panamericanismo durante el Período de 1939-1943*", Caracas, 1945, págs. 15-105.
25. La Resolución VI decía así: "Que el Comité Consultivo Económico Financiero Interamericano convoque, cuando lo crea oportuno, una Conferencia de representantes de los Bancos Centrales o de Instituciones equivalentes o análogas de las Repúblicas Americanas, con el objeto de que redacte normas de procedimiento para el manejo uniforme de los créditos bancarios, operaciones de cobranza, contratos de arrendamiento y consignaciones de mercaderías, relacionados con personas naturales o jurídicas que sean nacionales de un Estado agresor del Continente americano" ("*Conferencias Internacionales Americanas. Primer Suplemento (1938-1942)*", op. cit., pág. 190).
26. El Comité Consultivo Económico y Financiero Interamericano fue constituido en cumplimiento de la Resolución IV, aprobada en la Primera Reunión de Consulta entre los Ministros de Relaciones Exteriores de las Repúblicas Americanas que tuvo lugar en Panamá en 1939; aun cuando debe advertirse que su germen se encuentra en otras Resoluciones anteriores, tales como las adoptadas en la Séptima Conferencia Internacional Americana (Montevideo, 1933), en la Conferencia Interamericana de Consolidación de la Paz (Buenos Aires, 1936) y en la Octava Conferencia Internacional Americana (Lima, 1938). El Comité Consultivo Económico y Financiero Interamericano, compuesto por veintidós expertos, inició actividades el *quince de noviembre de 1939*; pero debe advertirse que sus atribuciones fueron ampliadas en la Segunda y Tercera Reunión de Consulta entre los Ministros de Relaciones Exteriores de las Repúblicas Americanas ("*Conferencias Internacionales Americanas. Primer Suplemento (1938-1942)*", op. cit., Apéndice B, nr. 27, pág. 396).

de julio de 1942, en el Salón de las Américas de la Unión Panamericana<sup>27</sup>. El Programa incluía, en primer término, el análisis de las transacciones internacionales, con miras a la suspensión de operaciones financieras o comerciales y a la regulación del movimiento internacional de valores y divisas nacionales, para evitar que se beneficiara a los Países responsables de agresión al Continente americano; y dentro del plano interno de cada Estado, debía considerarse la posible adopción de las siguientes medidas: bloqueo de cuentas, empleo de interventores, acción por conducto de custodios oficiales de bienes extranjeros, venta forzosa de bienes y, en determinados casos, la incautación de bienes.

Ocho Resoluciones fueron adoptadas en la Conferencia: la primera relativa a las transacciones financieras y comerciales con las Naciones agresoras o dominadas por ellas, y con los Países situados fuera del Hemisferio Occidental. De igual modo se adoptaron medidas respecto de las "operaciones entre las Repúblicas Americanas" (Resolución III); y normas para fiscalizar el movimiento y traspaso de valores (Resolución IV), la aplicación del control económico y financiero en las Repúblicas Americanas (Resolución V) y para lograr un bloqueo eficaz (Resolución VI). Por último, fueron tomadas providencias acerca del "control de empresas comerciales" (Resolución VII) y sobre "Cooperación recíproca entre los Gobiernos Americanos" (Resolución VIII)<sup>28</sup>.

11. Poco tiempo después de concluida la "*Conferencia Interamericana sobre Sistemas de Control Económico y Financiero*", el Gobierno Venezolano pretendió resolver las repercusiones desfavorables producidas en la economía nacional por el funcionamiento práctico de las medidas de emergencia; y por Decreto del *veinticinco de julio de 1942* creó una Comisión

27. LA, 1943, "*Exposición*", "*Conferencias Internacionales*", pág. CXXXIX. La Representación venezolana estuvo integrada por el doctor DIOGÈNES ESCALANTE, quien la presidió; el doctor J. J. GONZALEZ GORRONDONA como Delegado, en su carácter de Presidente de la Comisión de Control de Importaciones; el doctor MANUEL PEREZ GUERRERO, Secretario de la misma Comisión, y el doctor LUIS EMILIO GOMEZ RUIZ, Primer Secretario de la Embajada de Venezuela en Washington.

28. LA, 1943, "*Documentos*", "*Conferencias Internacionales*", págs. 273-291. Venezuela presentó un Proyecto sobre "Control del movimiento y traspaso de valores".



*ad-honorem*, compuesta por el señor J. M. HERRERA MENDOZA y el doctor J. J. GONZÁLEZ GORRONDONA, Presidente del Banco Central de Venezuela y Presidente de la *Comisión de Control de Importaciones*, respectivamente<sup>29</sup>.

La Comisión tuvo como finalidad principal el examen, en cada caso particular, de la vigencia de las normas contenidas en los Decretos del once y dieciséis de diciembre de 1941. Al propio tiempo se le encargó "recomendar al Ejecutivo Federal la adopción de las demás medidas similares que deban ser aplicadas en bien de la economía nacional" (artículo segundo); y el estudio de "la aplicación de las medidas previstas en el número 2 de la Recomendación V adoptada en la Tercera Reunión de Consulta de Ministros de Relaciones Exteriores" (artículo tercero)<sup>30</sup>, o sea, "de las disposiciones que deban ser tomadas y de los arreglos bilaterales o multilaterales que deban ser celebrados, para contrarrestar los efectos adversos que pudieran tener en la economía nacional las medidas de control y restricción de las actividades comerciales y financieras que en bien de la seguridad continental adoptaren otros países"<sup>31</sup>.

12. La variedad de regulaciones promulgadas y la urgencia de unificar los diferentes textos sobre la materia explican el Decreto del *nueve de noviembre de 1943*.

Sus Considerandos expresan:

"Que desde el comienzo del actual conflicto bélico mundial, que afecta los intereses políticos y económicos del Continente y exige la adopción de medidas en favor de la defensa y seguridad de la Nación, Venezuela ha puesto en vigor diversas disposiciones encaminadas a este fin, así como a dar cumplimiento a lo previsto en la Declaración XV y en la Recomendación V, adoptadas en la Segunda y Tercera Reunión de Ministros de Relaciones Exteriores de las Repúblicas Americanas, celebradas en La Habana y Río de Janeiro, respectivamente; Que durante la aplicación de las mencionadas medidas de seguridad han surgido situaciones nuevas, apre-

29. LA, 1942, "Exposición", "Varios", pág. CXLIII.

30. RDLDV, Tomo LXV, Volumen II, nr. 22.684, pág. 40. A los fines de cumplir su cometido la Comisión podría solicitar los informes necesarios, bien de los Despachos del Ejecutivo y demás organismos oficiales, bien de las personas y empresas privadas (artículo 5).

31. LA, 1942, "Exposición", "Varios", pág. CXLIII.

ciables sólo a través de la experiencia y el estudio, las cuales imponen al Ejecutivo Federal la necesidad de proceder sin demora, dentro del espíritu que anima la solidaridad continental, a revisar el estatuto legal de emergencia establecido en la República por los Decretos Ejecutivos restrictivos del ejercicio de las garantías ciudadanas, fechas 11 y 16 de diciembre de 1941 y 25 de julio de 1942; Que ciertas consecuencias de la situación de emergencia internacional, afectan o pueden afectar determinadas formas de la actividad económica cuyo mantenimiento y progreso es de interés para la Nación; Que conviene dar unidad a las disposiciones legales pertinentes, para facilitar su comprensión y aplicación"<sup>32</sup>.

Los artículos iniciales del Decreto del *nueve de noviembre de 1943* se limitaron a reproducir los preceptos vigentes para la fecha<sup>33</sup>; y tan sólo el artículo noveno amplió la restricción de las garantías ciudadanas.

En efecto, el Ejecutivo Federal fue autorizado, "cuando así lo aconsejen los intereses de la seguridad o de la economía nacionales o continentales", para "disponer que determinadas empresas, fondos de comercio, industrias, y, en general, bienes de cualquier naturaleza, en totalidad o en parte, que pertenezcan, estén a la orden o en los cuales tuvieren interés los Gobiernos o los nacionales de los Estados en guerra con cualquier País americano o personas o entidades domiciliadas o residentes en territorios ocupados por tales Estados, sean colocados bajo un régimen de administración fiduciaria la cual será puesta en vigor de acuerdo con la reglamentación especial que al efecto se dicte"<sup>34</sup>.

El Decreto del *nueve de noviembre de 1943* también autorizó al Ejecutivo Federal para declarar los referidos bienes, total o parcialmente, de utilidad pública o social y proceder a su expropiación, previa indemnización a juicio de expertos<sup>35</sup>; y para disponer que las entidades sociales, civiles o mercantiles, cuyos bienes o intereses se encontraran en las condiciones señaladas, procedieran a la disolución o liquidación de sus negocios<sup>36</sup>.

32. RDLDV, Tomo LXVI, págs. 805-806.

33. Artículos segundo a octavo, ambos inclusive.

34. Letra a) del artículo noveno.

35. Letra b) del artículo noveno.

36. Artículo noveno, letra d).

Por último, fue igualmente facultado para ordenar "que sean traspasados a personas naturales o jurídicas que ofrezcan suficiente garantía para el logro de los fines que persigue el presente Decreto, determinadas empresas, fondos de comercio, industrias, y en general bienes de cualquier naturaleza, pertenecientes a personas de nacionalidad extranjera o a venezolanos por naturalización llegados al País después del 1º de enero de 1934 o cuya solicitud de naturalización sea posterior al 1º de enero de 1939"<sup>37</sup>.

13. Las nuevas medidas de emergencia, contenidas en los cuatro incisos del artículo noveno del Decreto del nueve de noviembre de 1943, impusieron la necesidad de dictar las respectivas pautas procesales: así se hizo, cinco meses más tarde. En efecto, la Resolución conjunta de los Ministerios de Relaciones Interiores, de Relaciones Exteriores y de Hacienda, de fecha *veinticuatro de abril de 1944*, reguló la conducta a observarse en caso de administración fiduciaria (artículos 2 a 12); de expropiación de algunos bienes por causa de utilidad pública o social (artículo 13); de disolución o liquidación de entidades civiles o mercantiles (artículos 14 a 16), y de traspasos de empresas, fondos de comercio, industrias o bienes (artículos 17 a 20). También fue reglamentada la inversión de los fondos obtenidos (artículos 21 y 22); y se atribuyeron facultades a los Ministerios de Relaciones Interiores, de Relaciones Exteriores y de Hacienda para decidir los casos dudosos por Resoluciones conjuntas, a cuyo efecto podrían recabar previamente el criterio de la Comisión de Control de Bienes sujetos a intervención<sup>38</sup>.

14. La primavera de 1944 presenció el comienzo de la gran ofensiva aliada que condujo al exterminio de la "República Social Italiana", creada por Benito Mussolini en el norte de la Península, luego de su espectacular liberación por paracaidistas alemanes al mando del Capitán Otto Skorzeny. De esta

37. Artículo noveno, letra e). El Decreto del nueve de noviembre de 1943 creó la "Comisión de Control de Bienes Sujetos a Intervención", encargada de ejecutar las disposiciones concretas en los casos particulares y a la cual, "las personas y empresas privadas estarán obligadas a suministrarle todos los datos que solicitare".

38. "Gaceta Oficial" nr. 21.389, *veinticuatro de abril de 1944*.

manera obtuvo cauce definitivo el movimiento que impuso la destitución del "Duce" a mediados del año anterior; y se prolongó en el tiempo la eficacia de la operación "Avalancha", que arrancara con el desembarco en el Golfo de Salerno la noche del ocho de septiembre de 1943, cuando se hizo pública la capitulación incondicional suscrita por el Mariscal Pietro Badoglio, a quien el Rey Víctor Manuel III había encargado de reorganizar el gobierno.

El nuevo estado de cosas necesariamente debía repercutir en la esfera internacional; y luego de la consulta prevista en el párrafo IV de la Recomendación I de la Tercera Reunión de Ministros de Relaciones Exteriores de las Repúblicas Americanas, los Gobiernos de Venezuela, Colombia y Ecuador acordaron declarar conjuntamente su voluntad de reanudar relaciones diplomáticas y consulares con el Reino de Italia<sup>39</sup>.

Lógica consecuencia de tal declaratoria fue el decreto del cinco de octubre de 1944, expedido sobre la base de los siguientes Considerandos:

"Que entre los pueblos venezolano e italiano han existido siempre cordiales y ejemplares relaciones de amistad; Que, de conformidad con la Declaración XV de la II Reunión Consultiva celebrada en La Habana en julio de 1940 y con los demás compromisos interamericanos vigentes para Venezuela, dichas relaciones se interrumpieron cuando el Gobierno fascista de Italia declaró la guerra a los Estados Unidos de América; Que el estado de beligerancia entre Italia y las Naciones Aliadas, originado por esa declaración, ha dejado de existir respecto del Gobierno Real italiano en virtud del entendimiento a que éste ha llegado con dichas Naciones; Que la suspensión de determinadas restricciones que actualmente pesan sobre las personas y bienes de los italianos, lejos de ser contraria a la firme política de solidaridad que sigue el Gobierno de Venezuela hacia las demás Naciones del Nuevo Continente, puede contribuir eficazmente a fortalecer y facilitar esa política, por cuanto el Gobierno Real de Italia, al entrar en el país los ejércitos de las Naciones Unidas, ha demostrado su adhesión a la causa que éstas defienden".

39. Así fue dado a conocer en un "Comunicado de Prensa", de fecha veintiséis de octubre de 1944 (LA, 1945, "Documentos", "Italia", págs. 95-96: Noticia del asunto se encuentra en la "Exposición" del mismo Libro Amarillo, pág. XXXIII).

En tal virtud, fueron suspendidas las medidas de emergencia contempladas por el artículo segundo en su aparte primero, por el artículo tercero y por los incisos a, b, c y d del artículo noveno del Decreto número 241 de fecha nueve de noviembre de 1943; suspensión que debería aplicarse en la forma siguiente:

"a) respecto de las operaciones comerciales y demás actos jurídicos que efectúen personas naturales o jurídicas de nacionalidad italiana, con excepción de las que tengan su domicilio en Alemania, en Estados aliados de ella, en territorio ocupado por fuerzas beligerantes de Alemania o sus aliados y con la condición expresa de que tales operaciones o actos no aprovechen o puedan aprovechar, directa o indirectamente, a personas que se encuentren en dichos territorios; b) respecto de los bienes situados en Venezuela pertenecientes a ciudadanos italianos que no se hallen en los referidos territorios".

Sin embargo, las nuevas medidas sólo afectarían los actos jurídicos que se realizaran después de la promulgación del Decreto, siempre y cuando al interesado le hubiere sido concedido el beneficio por el Ejecutivo, en uso de facultades discrecionales; con la advertencia de que era posible también solicitar la derogatoria de los efectos de las medidas dictadas anteriormente<sup>40</sup>.

15. A comienzos del año 1945 el doctor EZEQUIEL PADILLA, Ministro de Relaciones Exteriores de México, hizo circular formal convocatoria entre los Gobiernos de las Repúblicas Americanas para el estudio conjunto de "la forma de intensificar su colaboración, así como la participación de América en la futura organización mundial y el impulso que debería darse tanto al sistema interamericano como a la solidaridad económica del continente"<sup>41</sup>.

40. RDLDV, Tomo LXVII, Volumen II, pág. 446; LA, 1945, "Exposición", pág. XXXIV; "Documentos", "Italia", págs. 97-99. El decreto del cinco de octubre de 1944 mantuvo la vigencia de las medidas que no hubieran sido expresamente derogadas.

41. La Convocatoria no estuvo dirigida a obtener la reunión de una nueva Conferencia Internacional Americana, pero sus resultados pueden considerarse fundamentales en la posterior evolución jurídica del Hemisferio.

La "Conferencia interamericana sobre Problemas de la Guerra y de la Paz", tuvo lugar en México, entre el veintiuno de febrero y el ocho de marzo de 1945<sup>42</sup>. Se aprobaron sesenta y una Resoluciones: la Octava, sobre "Asistencia Recíproca y Solidaridad Americana", conocida como "Acta de Chapultepec", constituye uno de los documentos más importantes del presente siglo; y las Resoluciones XVIII y XIX, sobre "Modificación de la Resolución V de la III Reunión de Consulta" y "Control de Bienes en Manos del Enemigo", respectivamente, establecieron las pautas fundamentales que servirían de directriz a los Estados Americanos para regular sus futuras relaciones comerciales y financieras con Alemania y el Japón.

16. Altamente expresivas de la actitud venezolana fueron las palabras del doctor DIÓGENES ESCALANTE, al suscribir la Declaración de las Naciones Unidas, en veinte de febrero de 1945, cuando hizo formal recordatorio:

"...Venezuela ha venido cooperando con las Naciones Aliadas en el esfuerzo común para alcanzar la victoria: nos apresuramos a tomar las medidas necesarias para impedir todo acto de sabotaje contra la producción de petróleo y hoy podemos decir que debido a esa previsión no se han interrumpido en ningún momento nuestros importantes suministros de ese combustible vital para las flotas y los ejércitos aliados; hemos convenido con las Potencias interesadas medidas militares para la defensa en común de ciertos sectores del Mar Caribe y del Golfo de Paria; hemos abierto nuestros puertos y aeródromos a los buques y aeronaves de las Naciones beligerantes amigas; por medio de una legislación drástica hemos congelado los fondos y paralizado y liquidado los negocios de los nacionales del Eje; hemos vigilado estrechamente las actividades subversivas de éstos, confinando algunos o reduciendo a prisión a otros. En fin, hemos dado todo lo que nuestros recursos y nuestra capacidad permitían..."<sup>43</sup>.

42. "Conferencias Internacionales americanas. Segundo Suplemento (1945-1954)", Washington, 1956, págs. 3-79. Venezuela estuvo representada por los doctores CARACCILO PARRA PEREZ, CESAR GONZALEZ y XAVIER LOPE BELLO. Aun cuando la República Argentina no asistió a la Conferencia, adhirió al acta final el día cuatro de abril de 1945, en ejercicio de la facultad concedida por la Resolución LIX.

43. LA, 1945, "Documentos", págs. 148-149.

17. El General ISAÍAS MEDINA ANGARITA declaró el *ocho de mayo de 1945* "día de fiesta oficial en todo el territorio de la República, para celebrar la victoria de las Naciones Unidas en Europa"<sup>44</sup>; el *veintiocho de junio de 1945* fue promulgada la *Ley aprobatoria de la Declaración de las Naciones Unidas*<sup>45</sup> y la Ley que dispuso la existencia del "estado de beligerancia entre los Estados Unidos de Venezuela por una parte, y Alemania y el Japón por la otra": ésta última no sólo aprobó "las medidas tomadas por el Poder Ejecutivo en defensa de los altos intereses nacionales, y en vista de las agresiones que ha sufrido Venezuela y de los compromisos internacionales contraídos por ella y aprobados por el Congreso", sino que también autorizó "al Ejecutivo Federal para tomar las medidas que juzgue necesarias, en atención al estado de beligerancia objeto de esta Ley"<sup>46</sup>.

18. Dos días después fue dictado un nuevo Decreto, precedido de los siguientes Considerandos:

"Que entre los pueblos de Venezuela y los de Bélgica, Checoslovaquia, Dinamarca, Francia, Noruega y los Países Bajos, han existido siempre cordiales y ejemplares relaciones de amistad; Que la ocupación del territorio de los mencionados Países por las fuerzas armadas de Alemania fue motivo para que el Gobierno Nacional aplicase ciertas restricciones de orden económico y financiero relativas a los Gobiernos, personas y bienes de los mismos; Que con la rendición incondicional de Alemania cesaron las causas que obligaron al Gobierno de Venezuela a tomar las medidas restrictivas que se mencionan anteriormente".

El Decreto del *treinta de junio de 1945* suspendió las medidas de emergencia contempladas por la parte primera del artículo segundo; por el artículo tercero y por los incisos a), b), c) y d) del artículo noveno del Decreto número 241 de

44. RDLDV, Tomo LXVIII, Volumen I, págs. 283-284. El Decreto, de fecha *siete de mayo de 1945*, estuvo precedido por los siguientes considerandos: "Que la victoria alcanzada por las armas de las Naciones Unidas en Europa, es motivo de regocijo para todos los pueblos amantes de la libertad y la justicia; y Que este acontecimiento es singularmente grato para Venezuela, no sólo por formar parte del grupo de Naciones Unidas, sino por su invariable espíritu democrático".

45. RDLDV, Tomo LXVIII, Volumen I, págs. 370-371.

46. RDLDV, Tomo LXVIII, Volumen I, pág. 372.

fecha nueve de noviembre de 1943. De esta manera siguió las pautas fijadas el cinco de octubre de 1944, una vez ocurrida la rendición incondicional del Gobierno Real de Italia<sup>47</sup>.

19. La "Junta Revolucionaria de Gobierno de los Estados Unidos de Venezuela" asumió el mando supremo una vez consumada la violenta ruptura de la normalidad republicana; y el treinta de noviembre de 1945 dictó el Decreto número 72 sobre la base de los Considerandos siguientes:

"Que finalizado el conflicto bélico promovido por los países integrantes del Eje con el triunfo de las Naciones Unidas, uno de los problemas que ocupa con preferencia la atención de éstas es la referente al daño causado por las Naciones agresoras; Que como miembro de las Naciones Unidas, Venezuela tiene derecho a estas reparaciones por los perjuicios de orden moral y material que sufrió durante la guerra, y Que la negligencia del régimen depuesto el 18 de octubre de 1945 para hacer valer los derechos de la Nación Venezolana no invalida su legítima aspiración a que se le indemnice por los daños de guerra que fueron ocasionados por el hundimiento del vapor "Monagas", con pérdida de vidas de compatriotas; por el incendio intencional de buques alemanes e italianos en puertos venezolanos; por el asesinato de Monseñor Mostesdeoca<sup>48</sup>; por el asesinato del Cónsul venezolano y

47. RDLDV, Tomo LXVIII, Volumen II, págs. 10-11. Por supuesto, en el artículo segundo no se hizo referencia a personas domiciliadas en Alemania o territorios ocupados por ésta, habida cuenta de su rendición incondicional, sino al Japón o sus aliados; y expresamente fue dispuesto que las peticiones debían hacerse por intermedio del Ministerio de Hacienda.

48. La Asamblea Nacional Constituyente tuvo oportunidad de ocuparse del asunto de Monseñor Doctor SALVADOR MONTESDEOCA, con motivo de un Proyecto de Decreto "cuya noble finalidad es recabar el tributo de la Representación soberana del Pueblo Venezolano para la memoria de un preclaro hijo de esta tierra, virtuoso sacerdote y ferviente patriota", "exilado durante la angustiosa dictadura, villanamente fusilado por los nazis en su ensañamiento contra todos los símbolos de Libertad y Bien, y cuyos restos, felizmente salvados del olvido, serán repatriados dentro de poco, bajo los auspicios del Gobierno Revolucionario": el documento aparece suscrito por los Diputados, Pbro. LUIS EDUARDO VERA, MANUEL MARTINEZ, CARMEN GRACIAN DE MALPICA, JULIO GROSCORS, C. HERNANDEZ A., RENATO OLAVARRIA CELIS, PABLO HERRERA CAMPINS, J. LANDER M., J. F. MENDEZ, C. RODRIGUEZ S., ARMANDO R. GONZALEZ, JUAN OROPEZA y ANTONIO CASTELLANOS. La consideración del Proyecto de Decreto comenzó el propio día de su presentación, veinte de febrero de 1947 (DD, 1947, Mes III, Número 28, veintidós de febrero de 1947, págs. 4-7) y fue aprobado en la sesión matutina del veintidós de febrero de 1947 (DD, 1947, Mes III, Número 29, veintiséis de febrero de 1947, págs. 31-40).



de sus familiares en Manila y por otros actos contra personas y bienes nacionales”.

En tal virtud fue creada, con carácter *ad-honorem*, una Comisión compuesta por representantes de los Ministerios de Relaciones Interiores, de Relaciones Exteriores, de Defensa Nacional y de Hacienda, “para que estudie y determine las indemnizaciones que correspondan a la República y a los ciudadanos venezolanos por los daños y perjuicios que durante el conflicto les hayan podido ocasionar las Naciones del Eje”; y la cual debía presentar “los informes necesarios de cada uno de los casos que sean objeto de su estudio, dentro de un plazo no mayor de quince (15) días a partir de la fecha de la promulgación del presente Decreto”<sup>49</sup>.

20. Correspondió igualmente a la “Junta Revolucionaria de Gobierno de los Estados Unidos de Venezuela”, la tarea de disponer y regular la nacionalización de los bienes sujetos a responsabilidad por causa de guerra<sup>50</sup>; y el Decreto número

49. RDLDV, Tomo LXVIII, Volumen II, pág. 624. Al respecto comenta el doctor CARLOS MORALES en la “Exposición”, de fecha veinte de enero de 1947, presentada al Congreso de la República en su carácter de Ministro de Relaciones Exteriores: “Dada la importancia del problema referente a los daños causados por las Potencias agresoras con motivo del conflicto bélico promovido por ellas, y teniendo en cuenta que Venezuela, como miembro de las Naciones Unidas tiene derecho a obtener reparaciones por los perjuicios de orden moral y material que sufrió durante la guerra, la Junta Revolucionaria de Gobierno creó por Decreto número 72, de fecha 30 de noviembre de 1945, una Comisión con carácter *ad-honorem* encargada de estudiar y determinar las indemnizaciones que corresponden a la República y a los ciudadanos venezolanos por los daños y perjuicios que durante el conflicto les ocasionaron los Países del Eje” (LA, 1947, “Exposición”, pág. XVII). No obstante haberse mencionado expresamente en los Considerandos del Decreto número 72 el ataque contra el tanquero Nacional “Monagas”, quedaron fuera de sus beneficios los familiares inmediatos de los ciudadanos venezolanos fallecidos en el siniestro, “por retardo en la solicitud introducida, circunstancia probablemente debida a falta de conocimiento oportuno de la materia”: para superar semejante resultado, a propuesta de los Representantes ANDRES ELOY BLANCO, LUIS TROCÓNIS GUERRERO y CESAR FARIAS MATA, la Asamblea Nacional Constituyente aprobó el veinte de octubre de 1947 un Acuerdo recomendado al Ejecutivo Nacional efectuar la correspondiente indemnización (DD, 1947, Mes IX, Número 122, veinticuatro de octubre de 1947, pág. 6).

50. El examen de todos estos asuntos había sido encomendado a la “Comisión para el Estudio de las Cuestiones de Post-guerra” por el Decreto del seis de octubre de 1948. En efecto, se le había impuesto el encargo del “planeamiento y coordinación en sus líneas generales, de la actividad nacional durante el período de la post-guerra” (artículo 2º) y “el estudio de las cuestiones jurídicas relativas a la organización internacional de la paz,

176 del *seis de febrero de 1946* dispuso sobre las diversas materias en ocho grandes capítulos, bajo los siguientes rubros: "De la Nacionalización de Bienes sujetos a responsabilidad de guerra"; "De las Eximentes y Atenuantes de la responsabilidad por causa de guerra"; "De la Administración y Liquidación de los bienes nacionalizados"; "De las Reparaciones por daños de guerra"; "Del Tribunal Nacional de Reparaciones de Guerra"; "Del Procedimiento"; "De los Gastos" y "Disposiciones Generales".

21. El Decreto número 176 del *seis de febrero de 1946* dictado por la Junta Revolucionaria de los Estados Unidos de Venezuela estuvo precedido de doce Considerandos, tendientes a justificar exhaustivamente las medidas acordadas.

En primer término fue hecha memoria de las causas y del desarrollo de las hostilidades; y al efecto se dijo:

"Que el *Reich* alemán y el Imperio del Japón prepararon y desencadenaron con toda premeditación la más injusta y destructora agresión contra Países libres, con el objeto de imponer su dominación mundial, y desconocieron y violaron los más sagrados derechos de los pueblos; Que en el curso de la guerra por ellos provocada, el *Reich* Alemán y el imperio del Japón desconocieron los más elementales principios de reglamentación de la guerra que son patrimonio común de la Humanidad, ejecutando inauditos crímenes que exigen adecuada reparación; Que las Naciones alemana y japonesa y sus ciudadanos respectivos, al no desconocer y condenar la agresión y sus consecuencias se han hecho responsables tanto de los odiosos crímenes cometidos por sus gobernantes, como de la violación, por parte de éstos, de los más sagrados derechos del hombre".

De inmediato la "Junta Revolucionaria de Gobierno de los Estados Unidos de Venezuela" hizo énfasis en la actitud asumida por la República; y en este sentido recordó:

en cuanto conciernan a Venezuela" (artículo 3°). Dentro del "Programa General de las Cuestiones de Post-Guerra, II. Cuestionario", se lee lo siguiente: "4. Propiedades intervenidas y fondos congelados de acuerdo con la legislación de emergencia. Problema de las reparaciones. Arreglo definitivo de estas cuestiones al finalizar la guerra" (LA, 1944, pág. 546. El Reglamento de la "Comisión para el Estudio de las Cuestiones de Post-Guerra" se encuentra a las págs. 552-554). El Personal subalterno de la Comisión fue nombrado por Resolución Conjunta de los Ministerios de Relaciones Exteriores y de Hacienda de fecha *veintidós de octubre de 1943* (LA, 1944, pág. 541).

“Que la Nación venezolana rechazó desde el primer momento la injusticia de una guerra desencadenada por el interés y el odio de los Gobiernos y pueblos que se pusieron, por sus hechos criminales, fuera de toda Ley humana; Que en virtud de las obligaciones internacionales contraídas por Venezuela y de la solidaridad en la defensa común de las Naciones de este Continente solemnemente firmadas y ratificadas por la República, ésta hubo de rechazar la agresión que el Imperio del Japón y el *Reich* alemán ejecutaron contra los Estados Unidos de América, y a este efecto dictó y puso en práctica todas las medidas conducentes a ese fin que su peculiar situación le permitió; Que como consecuencia de tal agresión, Venezuela declaró desde el primer momento su solidaridad con los Estados Unidos, rompió, a partir del 31 de diciembre de 1941, toda relación con las Naciones agresoras y firmó luego el Pacto de las Naciones Unidas, con lo cual reconoció la existencia del estado de guerra entre la República y el *Reich* alemán y el Imperio del Japón, y adoptó todas las medidas de defensa consiguientes”.

Acto seguido los Considerandos inmediatos del Decreto declaran la responsabilidad frente a Venezuela de las Potencias agresoras; y a este efecto expresan:

“Que el *Reich* alemán y el Imperio del Japón llevaron a cabo actos ilegítimos de guerra, crímenes y atentados incalificables contra los derechos de la Nación venezolana y de sus nacionales, con violación de las Leyes más elementales del derecho de guerra, lo cual dio motivo a enérgicas protestas de la República ante dichos Países por los conductos internacionales regulares, y que, en tal virtud, se dejaron a salvo los derechos de la Nación y de sus ciudadanos para obtener la debida y justa reparación; Que, en consecuencia, está empeñada la responsabilidad del *Reich* Alemán, del Imperio del Japón y de sus nacionales que no hayan contribuido positivamente a desconocer y rechazar la agresión y a condenar los inauditos crímenes cometidos en su nombre, para la reparación de los daños causados como consecuencia de tal agresión y de los actos de guerra de que Venezuela y sus nacionales han sido víctimas”.

Los últimos cuatro Considerandos del Decreto se refieren a las medidas dictadas hasta entonces y a las finalidades perseguidas, en los términos siguientes:

“Que, en cumplimiento de sus obligaciones internacionales y como resultado de las Recomendaciones y Resoluciones XV

y V de las Conferencias de Ministros de Relaciones Exteriores de las Naciones Americanas de La Habana y de Río de Janeiro, respectivamente, Venezuela procedió por Decretos de 11 y 16 de diciembre de 1941, 25 de julio de 1942 y 9 de noviembre de 1943, a congelar los fondos de los nacionales de los Países enemigos y sometió a intervención, inspección, fiscalización o fideicomiso los bienes pertenecientes a los mismos, situados en el territorio de la República; Que está en los altos designios de las Naciones Unidas, que Venezuela comparte plenamente, ejercer ejemplar sanción sobre los Países responsables de la agresión y de actos ilegítimos de guerra, así como sobre sus nacionales que directa o indirectamente comparten esa responsabilidad; Que en las Resoluciones XVIII y XIX de la Conferencia Interamericana sobre Problemas de la Guerra y de la Paz, reunida en Ciudad de México, se dispuso que cada uno de los firmantes decidiría el destino final de los bienes enemigos sujetos a vigilancia, fiscalización o fideicomiso, una vez concluidas las hostilidades, conforme al espíritu de las recomendaciones internacionales en que ellas se basaron; y Que está en los propósitos de la Junta Revolucionaria de Gobierno dar cumplimiento a esas Resoluciones y hacer valer, al mismo tiempo, los derechos y reclamaciones que Venezuela y sus ciudadanos tienen con motivo de los actos ilegítimos cometidos por el Reich Alemán y el Imperio del Japón"<sup>51</sup>.

22. En el Capítulo Primero, bajo el rubro "*De la Nacionalización de Bienes sujetos a responsabilidad de guerra*", fueron establecidos los principios fundamentales que regirían la materia; y el artículo primero del Decreto número 176 dispuso en forma genérica:

"Se declaran incursos en responsabilidad por causas de guerra e incorporados al patrimonio nacional todos los bienes muebles e inmuebles situados en el territorio de la República y pertenecientes al Reich alemán, al Imperio del Japón y a los Nacionales de ambos".

Seguidamente, en el artículo segundo fue dispuesta la nacionalización de todos los bienes pertenecientes a ciudadanos alemanes y japoneses que hubieran sido inmovilizados, sometidos a medidas de intervención, inspección, fiscalización, administración fiduciaria o cuya administración hubiera sido retirada a sus propietarios de cualquier otra manera; así como

51. RDLDV, Tomo LXIX, Volumen I, págs. 128-129.

también sus derechos en los bienes que hubieran sido expropiados o en la correspondiente indemnización, y "cualesquiera otros bienes no comprendidos en la enumeración anterior, pertenecientes a ciudadanos alemanes o japoneses"<sup>52</sup>.

No obstante, determinados tipos de bienes, a los cuales se dio el calificativo de "*bienes venezolanos*", fueron excluidos de toda responsabilidad por actos de guerra, en los términos del artículo quinto:

a) "Los bienes gananciales del cónyuge venezolano que haya contraído matrimonio bajo el régimen de sociedad, de acuerdo con las disposiciones del Código Civil"; a cuyo efecto, "la sociedad conyugal se considerará disuelta por efecto de la Ley a partir de la fecha de la promulgación del presente Decreto y se procederá a su liquidación con arreglo a las disposiciones del Código Civil"<sup>53</sup>.

b) "La legítima que corresponde al cónyuge y a los hijos legítimos o naturales venezolanos en el patrimonio del cónyuge o ascendiente alemán o japonés, cuando el matrimonio haya sido celebrado bajo el régimen de separación de bienes, de acuerdo con el mismo Código". A los fines del funcionamiento de esta excepción, el aparte b) del artículo sexto dis-

52. El párrafo único del artículo segundo ordenó efectuar la deducción de los créditos líquidos y exigibles, debidamente comprobados, para determinar el activo nacionalizable. El Tribunal Nacional de Reparaciones de Guerra creado por el Decreto decidiría no sólo acerca de las objeciones en cuanto a la validez o monto de tales acreencias, sino también respecto de la legitimidad de otras que no reunieran dichos requisitos; y de igual modo resolvería sobre las denuncias de "ilegitimidad de actos jurídicos de transmisión de bienes patrimoniales verificados por ciudadanos alemanes o japoneses con anterioridad a la promulgación del presente Decreto y con el fin de burlar las responsabilidades que les correspondan, bien sea por actos simulados aunque sean disfrazados bajo la apariencia de contratos a título oneroso, por medio de interpuestas personas o de cualquier otro modo". En esta labor, el Tribunal se encontraba facultado para apreciar las pruebas "conforme a su leal saber y entender", aun cuando debían reputarse personas interpuestas, "los descendientes, el cónyuge y el socio, si dichos actos han sido realizados con posterioridad al 31 de diciembre de 1941".

53. De esta manera fue establecida una causa autónoma de terminación de la comunidad de gananciales en el matrimonio además de las previstas por el artículo 173 del Código Civil, a saber: la disolución o la nulidad del matrimonio; la ausencia declarada o la quiebra de uno de los cónyuges, y la separación judicial de bienes. No obstante, la letra a) del artículo sexto del Decreto número 176 también dispuso: "Los cónyuges podrán reconstituir el régimen de sociedad conyugal para los bienes que adquirieran en lo sucesivo, conforme al derecho común".

puso: "Se procederá a la partición inmediata del patrimonio de los ciudadanos alemanes y japoneses casados bajo el régimen de separación de bienes que tengan herederos legítimos venezolanos y se determinará conforme al inciso b) del artículo anterior, la legítima que a éstos corresponde, la cual será liquidada conforme a las disposiciones del Código Civil"<sup>54</sup>.

c) la aportación de los socios venezolanos o ciudadanos de las Naciones Unidas en las sociedades civiles o mercantiles, o asociaciones de carácter patrimonial de que formen parte súbditos alemanes o nipones, "sin tener en cuenta la nacionalidad legal de la compañía"<sup>55</sup>;

d) "los alimentos del cónyuge y de los hijos, cualquiera que sea su nacionalidad, domiciliados en Venezuela";

e) "una cantidad razonable para los gastos de sustento y otros indispensables de los ciudadanos alemanes y nipones residentes en Venezuela para la fecha de la promulgación del presente Decreto, cuyos bienes sean nacionalizados, de modo que ellos no queden convertidos en una carga para la Nación venezolana"<sup>56</sup>; y

f) "los efectos de uso personal de ciudadanos alemanes o nipones que estén actualmente en poder de la Comisión

54. El aparte b) del artículo sexto agregó: "En caso de existir incapaces se nombrará un curador especial para cada uno, a los efectos de la sola administración de esos bienes. No podrán ser nombrados curadores las personas comprendidas en los artículos 1 y 2 del presente Decreto". Por otra parte, debe destacarse el contenido de la letra c) del mismo precepto que, "a los efectos del artículo anterior", dispuso: "Cuando uno de los cónyuges sea ciudadano de una de las Naciones Unidas, se aplicará para la determinación del régimen de sus bienes lo que disponga su propia ley nacional". Semejante mandato no se compagina con el artículo 187 del Código Bustamante que determina la ley aplicable al convenio sobre los bienes con ocasión del matrimonio en los términos siguientes: "Este contrato se rige por la ley personal común de los contrayentes y, en su defecto, por la del primer domicilio matrimonial. Las propias leyes determinan, por ese orden, el régimen legal supletorio, a falta de estipulación". Dicho artículo no fue objeto de reserva por el Congreso venezolano y, por tanto, resulta de aplicación preferente respecto de los Países vinculados por el Código Bustamante. Sin embargo, el problema no parece haber sido previsto por la "Junta Revolucionaria de Gobierno de los Estados Unidos de Venezuela".

55. La letra c) del artículo sexto dispuso que dichas sociedades o asociaciones se considerarían disueltas y debería procederse a su liquidación; no obstante, fue posible autorizar la continuación provisional de su giro.

56. Conforme a la letra e) del artículo sexto, los bienes contemplados por los apartes d) y e) del precepto anterior, "están exentos de todo embargo, secuestro o cualquier otra medida precautelativa o de ejecución judicial".

Nacional encargada de los fondos, archivos y demás pertenencias de la extinguida Legación de Alemania"<sup>57</sup>.

23. El Decreto del seis de febrero de 1946 dispuso en el Capítulo Segundo acerca "*De las eximentes y atenuantes de la responsabilidad por causa de guerra*"; y el artículo octavo hizo la siguiente declaratoria de principio:

"No se considerarán ciudadanos alemanes o nipones para los efectos del presente Decreto a los individuos nativos del Reich Alemán y del Imperio del Japón a quienes haya sido retirada la nacionalidad como acto de hostilidad política, de persecución o de carácter análogo y a quienes se haya aplicado de hecho tal medida".

Los ciudadanos alemanes o nipones quedarían también exentos de responsabilidad por causa de guerra, según lo dispuso el artículo noveno del Decreto, "mediante la prueba de actos o circunstancias que demuestren no haberse solidarizado con la agresión de sus Países de origen contra las Naciones Unidas y haber hecho cuanto les fue posible en el sentido de impedir, rechazar o desconocer tal agresión, salvando su responsabilidad moral por los crímenes cometidos por sus Gobiernos o sus representantes".

Por último, el artículo décimo enumeró diversas circunstancias que podrían ser consideradas "como atenuantes o aún como eximentes de responsabilidad, a juicio del Tribunal, y ser tenidas en cuenta para graduar la misma". Ellas fueron:

"a) Haber prestado servicios eminentes a Venezuela, a las Naciones Unidas o a la Humanidad, cuando la conducta posterior de quienes lo aleguen no haya destruido o invalidado su mérito. b) Estar domiciliado permanentemente en Venezuela antes de 1931 sin haber ejecutado actos de hostilidad contra ella o las Naciones Unidas. c) Haber contraído matrimonio con personas de nacionalidad venezolana o haber tenido hijos en Venezuela, siempre que medie la misma condición expresada en el inciso anterior. Quedan expresamente excluidos de este beneficio los que hayan inscrito a sus hijos como nacionales de sus países de origen o hayan hecho valer tal nacionalidad para su cónyuge y descendientes con exclusión

57. El reclamo debía proponerse en el plazo de un año contado a partir del Decreto, previa la satisfacción de los gastos ocasionados.

de la venezolana o conjuntamente con ella. d) Haber formado su patrimonio en Venezuela, siempre que el interesado presente pruebas suficientes de que él no ha sido empleado directa o indirectamente en apoyar, facilitar, o dar ayuda de algún modo a los Gobiernos agresores".

La anterior enumeración no era limitativa, según se desprende del último inciso del artículo décimo que dispuso:

"e) Cualquiera otra circunstancia semejante que pueda ser alegada y probada, a juicio del Tribunal".

24. El Capítulo Tercero del Decreto del *seis de febrero de 1946* unificó los preceptos referentes al manejo y liquidación de los patrimonios sujetos a responsabilidad. A tal efecto fue creada la "*Administración de Bienes Nacionalizados*", sometida a las instrucciones que le comunicaran tanto la Junta Revolucionaria de Gobierno como el Tribunal Nacional de Reparaciones de Guerra: debía recibir, previo inventario, los bienes ya intervenidos; tomar posesión del patrimonio de aquellas personas a quienes se declarara aplicable el Decreto por Resolución de la Dirección de Seguridad y Extranjeros del Ministerio de Relaciones Interiores, lo mismo que administrar los bienes a su cargo, ejecutar las sentencias del Tribunal acerca de la responsabilidad y destino de los bienes, y el pago de las reparaciones debidas a los ciudadanos venezolanos, según lo dispusiera el respectivo fallo<sup>58</sup>.

25. El artículo cuarto del Decreto 176 dispuso acerca del destino de los bienes nacionalizados.

En primer término deberían "atender a la reparación debida a los ciudadanos venezolanos por daños, directos o indirectos".

58. Artículos 13 a 22. Posteriormente, por Decreto número 232 de fecha *dos de abril de 1946*, la "*Administración de Bienes Nacionalizados*" fue autorizada para permitir "el giro de los fondos de comercio, sociales o individuales y de otros bienes nacionalizados que, a su juicio, puedan continuar sus operaciones, hasta que recaiga sentencia definitiva del Tribunal Nacional de Reparaciones de Guerra" (artículo primero); y para que facultara "a su vez a la Comisión encargada de recibir, los archivos, fondos y demás pertenencias de la extinguida Legación de Alemania en Caracas, con el objeto de que dicha Comisión continúe girando, hasta nueva Resolución, contra la cuenta abierta por ella en el Banco Central de Venezuela, para los fines de socorro a que ésta estaba destinada". (RDLDV, Tomo LXIX, Volumen I, págs. 198-199).



tos, que sean consecuencia de la guerra; y en este sentido el artículo veintitrés consagró el derecho a indemnización no sólo por "los daños efectivos sufridos por ellos directa o indirectamente como consecuencia de actos de guerra y los perjuicios directamente derivados de tales actos, conforme al derecho común", sino también de "los daños morales que sean consecuencia directa de actos ilegítimos de guerra y susceptibles de apreciación pecuniaria"<sup>59</sup>.

Los bienes nacionalizados también se dedicarían a "reparar los daños y perjuicios que ha sufrido la Nación venezolana y los gastos extraordinarios que ha tenido que satisfacer por causa de la agresión y en cumplimiento de deberes de solidaridad internacional"; y, por último, serían utilizados para "constituir en el territorio de la República, a juicio del Ejecutivo Federal y en favor de los ciudadanos de las Naciones Unidas víctimas de la agresión alemana y japonesa, que satisfagan las condiciones previstas en la Ley de Inmigración, centro de refugio y colonización y un capital inicial de trabajo".

26. Los artículos veinticuatro y siguientes del Decreto número 176 incluyeron las pautas relativas a los reclamos de daños y perjuicios, materiales y morales, sufridos por ciudadanos venezolanos como consecuencia de la guerra<sup>60</sup>. Las demandas debían proponerse ante la "Comisión Sustanciadora de Reclamaciones de Guerra", a fin de que rindiera el respectivo informe ante la Junta Revolucionaria de Gobierno de los Estados Unidos de Venezuela; y una vez considerado en Consejo de Ministros, el Ejecutivo Federal resolvería lo conducente. En caso afirmativo, los recaudos eran pasados al Procurador General de la Nación para que promoviera formal demanda ante el Tribunal Nacional de Reparaciones de Guerra; de lo contrario, los interesados podían hacer valer sus derechos, personalmente y a su propio costo, ante el mismo Juzgado<sup>61</sup>.

59. El Decreto 176 no hizo distingo alguno entre venezolanos por nacimiento y venezolanos por naturalización en lo que respecta al derecho de reclamar el pago de daños y perjuicios. En consecuencia, no debe extrañar que fueran declaradas procedentes las demandas de los ciudadanos Adolfo Weishaar y Leo Turnowski, venezolanos por naturalización.

60. El mismo procedimiento debía seguirse para hacer efectivos los daños y perjuicios reclamados por la Nación Venezolana, (artículo 31).

61. El Capítulo Séptimo del Decreto llevaba como título: "De los Gastos" (artículo 51); y el Capítulo Octavo incluyó las "Disposiciones Generales".

27. El artículo treinta y dos del Decreto número 176 creó "en la capital de la República un Tribunal Nacional de Reparaciones de Guerra, el cual conocerá en primera y única instancia de todo lo referente a la nacionalización de bienes pertenecientes a ciudadanos alemanes y japoneses, a la responsabilidad de sus propietarios y a las causas eximentes o atenuantes que ellos aleguen; de las controversias que puedan surgir sobre la parte nacionalizada; del monto de los patrimonios nacionalizables y créditos que contra ellos puedan hacerse valer; de las solicitudes de nulidad de cesiones patrimoniales y otros actos, litigios o controversias a que se refiere el presente Decreto. Conocerá asimismo de las reclamaciones que la Nación y los venezolanos presenten por daños sufridos por causa de guerra y de su legitimidad y cuantía conforme a los artículos anteriores".

28. La integración subjetiva del Tribunal Nacional de Reparaciones de Guerra fue regulada por el artículo treinta y tres en los términos siguientes:

"Dicho Tribunal estará formado por el doctor Lorenzo Herrera Mendoza, actual Presidente de la Corte Federal y de Casación, quien lo presidirá, y cuatro Jueces que designará la Junta Revolucionaria de Gobierno. La Junta designará también cinco suplentes que llenarán las faltas absolutas o temporales de aquéllos"<sup>62</sup>.

El doctor LORENZO HERRERA MENDOZA declinó el nombramiento, por impedírselo, precisamente, sus ocupaciones como Presidente de la Corte Federal y de Casación<sup>63</sup>; y tan sólo mu-

(artículos 52 a 54) que eximieron del pago de timbre fiscal a las solicitudes y actuaciones contempladas por el Decreto, al mismo tiempo que ordenaron dar cuenta del mismo a la Asamblea Nacional Constituyente.

62. El artículo 34 dispuso: "El cargo del Juez del Tribunal Nacional de Reparaciones será de obligatoria aceptación, salvo impedimento legítimo a juicio de la Junta Revolucionaria de Gobierno, la cual procederá a completar, en este caso, el Tribunal, por el mismo procedimiento anterior".

63. No obstante la legítima excusa del doctor LORENZO HERRERA MENDOZA, debidamente aceptada, aparentemente se originó una cierta confusión, según se desprende de los señalamientos hechos por el Tribunal Nacional de Reparaciones de Guerra al decidir el expediente del ciudadano LUIS TRAUB en *once de julio de 1947*. En efecto, en la parte narrativa de la sentencia se lee: "Con fecha 5 de mayo del año en curso, el Dr. LORENZO HERRERA MENDOZA, Presidente de la Corte Federal y de Casación, se dirigió a este Tribunal para comunicarle que, en virtud de haber salido publicado en la Gaceta Oficial, en el mes de febrero de 1946, que él

cho tiempo después, el *doce de abril de 1947*, fue designado para sustituirlo el doctor RÓMULO LANDER GALLEGOS. En esa misma oportunidad se nombraron los demás Jueces del Tribunal y sus respectivos Suplentes<sup>64</sup>.

El Tribunal Nacional de Reparaciones de Guerra quedó definitivamente integrado por los doctores RÓMULO LANDER GALLEGOS, JACINTO FOMBONA PACHANO, EMILIO HORACIO GÓMEZ VELUTINI, ANTONIO LANDAETA y LEOPOLDO GONZÁLEZ CELIS<sup>65</sup>; y asumió públicamente sus funciones el *veintinueve de abril de 1947*<sup>66</sup>.

sería el Presidente del Tribunal Nacional de Reparaciones de Guerra, había recibido directamente, o por conducto del Ministerio de Relaciones Exteriores (*sic*: debe tratarse de un error material y referirse al Ministerio de Relaciones Interiores), unas cuantas representaciones de súbditos alemanes, las cuales anexó en su comunicación" (GO 22370, *veintiséis de julio de 1947*).

64. La tardanza incurrida fue objeto de crítica en el "*Informe de la Comisión Permanente de Relaciones Interiores sobre la Memoria presentada por el Ministerio de Relaciones Interiores*" a la Asamblea Nacional Constituyente reunida en 1947, en los términos que siguen: "Merece sea destacada la actitud del Gobierno Revolucionario al dictar el Decreto n° 176, relativo a la nacionalización de los bienes de los súbditos alemanes y japoneses y las medidas adoptadas por la Dirección de Seguridad y Extranjeros para el cumplimiento de las disposiciones del mencionado Decreto. Sin embargo, creemos nuestro deber criticar el retardo habido en la constitución del Tribunal previsto en ese Decreto y que decidirá en definitiva sobre el destino de los bienes congelados" (DD, 1947, Mes IX, nr. 110, *catorce de septiembre de 1947*, pág. 7). El Informe, fechado el *primero de septiembre de 1947*, aparece suscrito por LUIS AUGUSTO DUBUC, LORENZO FERNANDEZ, JESUS GONZALEZ CABRERA, GUSTAVO MACHADO, ANTONIO LEIDENS, LUIS TROCONIS GUERRERO, HECTOR CEDENO PEREZ, ANTONIO JOSE PUPPIO, CESAR FARIAS MATA, Pbro. CARLOS SANCHEZ ESPEJO, MIGUEL GONZALEZ, CESAR MORALES CARRERO, JOSE MIGUEL FRAINO, EDECIO LA RIVA ARAUJO, ANGEL ROSENDO CAPIELLO, aun cuando debe advertirse que los Representantes LORENZO FERNANDEZ, EDECIO LA RIVA ARAUJO, GUSTAVO MACHADO y el Pbro. CARLOS SANCHEZ ESPEJO salvaron su voto por no estar de acuerdo con algunos aspectos del Informe, y se reservaron exponer sus ideas ante la Asamblea Nacional Constituyente.
65. Fueron designados Suplentes los doctores FRANCISCO MANUEL MARMOL, DIEGO ARREAZA ROMERO, MANUEL TORO CHIMIES, GUILLERMO TELL PEÑA y RAMON CARMONA. Como Secretario fungió RAFAEL CLEMENTE ARRAIZ, quien fue escogido con posterioridad para desempeñar el cargo de Representante Especial del Reich Alemán y del Imperio del Japón ante el Tribunal Nacional de Reparaciones de Guerra. Por lo demás, debe señalarse que la ejecución del Decreto del *doce de abril de 1947* fue encomendada a los Ministerios de Relaciones Interiores, de Hacienda y de Agricultura y Cría ("*Gaceta Oficial*, nr. 22.284, *doce de abril de 1947*).
66. Resulta sorprendente que la "notificación pública", prevista por el artículo 39 del Decreto número 176 se realizara tan sólo a través de la prensa capitulina y que no hubiera acudido a la impresión del correspondiente aviso en la "*Gaceta Oficial de los Estados Unidos de Venezuela*".

Acontecimientos posteriores habrían de influir en la composición subjetiva del Tribunal Nacional de Reparaciones de Guerra.

En efecto, el *cinco de noviembre de 1948* entró en vigencia una nueva "Ley Orgánica del Poder Judicial"; y en su Disposición Transitoria Tercera previó, dentro de los noventa días siguientes, la elaboración por el Congreso Nacional o por la Comisión Permanente, en su caso, de las listas de candidatos para miembros de diversos Juzgados, entre los cuales estuvo comprendido el Tribunal Nacional de Reparaciones de Guerra; con la advertencia de que los electos permanecerían en el ejercicio de su mandato por el resto del período constitucional<sup>67</sup>.

Sin embargo, el precepto se frustró en la práctica debido a circunstancias imponderables que condujeron a la instalación del Gobierno Provisorio de los Estados Unidos de Venezuela, en *veinticuatro de noviembre de 1948*<sup>68</sup>; y aun cuando la Ley Orgánica del Poder Judicial, recién promulgada, sobrevivió al arrebató revolucionario, el Decreto 15 del *quince de diciembre de 1948*, en su artículo segundo, dispuso la presentación, dentro de los treinta días siguientes, por la Corte Federal y de Casación, de una lista de doce candidatos: una vez satisfecho dicho mandato, la Junta Militar de Gobierno procedería a designar los Principales y a enumerar los restantes con carácter de Suplentes, en el Tribunal Nacional de Reparaciones de Guerra<sup>69</sup>.

De acuerdo con el procedimiento establecido, por Decreto Número 37 del *veintiocho de enero de 1949* fueron escogidos para integrar el Tribunal Nacional de Reparaciones de Guerra los doctores LUIS MANUEL GARCÍA, EMILIO HORACIO GÓMEZ VELUTINI, FAUSTINO YANEZ, DIEGO ARREAZA ROMERO y S. ALFONZO ACERO<sup>70</sup>; y por Decreto Número 45 del *once de febrero de 1949*

67. RDLDV, Tomo LXXI, Año 1948, Volumen II, págs. 362-377.

68. RDLDV, Tomo LXXI, Año 1948, Volumen II, pág. 416.

69. RDLDV, Tomo LXXI, Año 1948, Volumen II, pág. 429.

70. RDLDV, Tomo LXXII, Año 1949, Volumen I, págs. 15-25.

El Decreto número 15 apareció reimpresso en la Gaceta Oficial del *veintidós de diciembre de 1948*, por error de copia; y los Suplentes del Tribunal Nacional de Reparaciones de Guerra fueron los doctores RODOLFO MOLEIRO, FERNANDO VETANCOURT ARISTEGUIETA, LEOPOLDO GONZALEZ CE-

la Junta Militar de Gobierno nombró como Presidente del Cuerpo al doctor EMILIO HORACIO GÓMEZ VELUTINI<sup>71</sup>.

28. El capítulo Sexto del Decreto número 176 incluyó las pautas procesales; y de manera expresa fue dispuesto en su artículo 39: "el procedimiento de nacionalización de bienes se entenderá incoado por virtud del presente Decreto".

Los afectados tendrían derecho de oponer "las causas de exención de responsabilidad, atenuantes u otras que les favorezcan en el lapso de un mes a partir de la notificación pública que haga el Tribunal de haber asumido sus funciones". Sin embargo, cualquier interesado, aunque no fuera parte, pudo solicitar un término extraordinario hasta de noventa días si no se encontraban los afectados por la nacionalización en el territorio de la República; pedimento que se acordaría de estar "suficientemente justificado" (artículo 39), con la advertencia de que "fenecidos los lapsos a que se refiere el artículo anterior, sin que la nacionalización haya sido objetada, ésta se considerará definitiva y no podrá ser atacada por ninguna causa" (artículo 40).

En el caso de objeción, el Tribunal debía considerar y decidir como previa, si fuere planteada, la eximente fundada en el alegato de la revocatoria de la nacionalidad alemana o japonesa "como acto de hostilidad política, de persecución o de carácter análogo"; siempre y cuando tal medida hubiera sido efectivamente aplicada. En esta incidencia, según el párrafo único del artículo 41, "de existir hechos que probar, el Tribunal abrirá una articulación especial de ocho días para la promoción y evacuación de pruebas, y decidirá en una de las tres audiencias siguientes<sup>72</sup>.

Cuando la defensa del afectado se fundamentara en alegatos distintos de los previstos por el artículo octavo del De-

LIS, J. T. SOSA ALTUNA, L. A. MIJARES ULLOA, ERNESTO URBA-NEJA ARISMENDI y J. S. MUÑOZ RUEDA.

71. RDLDV, Tomo LXXII, Año 1949, Volumen I, pág. 28.

72. La misma eximente podía alegarse ante el Ministerio de Relaciones Interiores para obtener la correspondiente declaratoria de exención de responsabilidad.

creto, el Tribunal debería fijar "audiencia dentro de los diez días siguientes para que el representante de la Nación y, si lo desearan, los reclamantes, las contesten y hagan las observaciones que consideren procedentes". De seguida, a falta de acuerdo entre las partes, la causa quedaba abierta a pruebas en la forma y por los términos del juicio ordinario, debiendo advertirse que el Tribunal estaba facultado para ordenar de oficio, en cualquier tiempo, la evacuación de aquellos medios probatorios que considerara convenientes o ampliar las pruebas ya evacuadas<sup>73</sup>. La sentencia debería dictarse en el lapso de treinta días naturales una vez fijada la relación pública de la causa, "sin más limitaciones que la justicia, la equidad y los principios generales del derecho"<sup>74</sup>.

30. La sentencia dictada por el Tribunal Nacional de Reparaciones de Guerra no era susceptible de recurso alguno, habida cuenta del mandato del artículo 32 del Decreto 176 que lo facultaba a conocer "en primera y única instancia"; y, por tratarse de la decisión de un organismo judicial, tampoco estaba sujeta a impugnación ante los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa.

En efecto, la cuestión fue propuesta ante la extinguida Corte Federal por el doctor CÉSAR FRAGACHÁN ARREAZA en libelo de fecha tres de agosto de 1949; y al decidir el asunto, bajo la Ponencia el doctor J. M. HERNÁNDEZ RON, nuestra Suprema Corte dijo el *veinte de noviembre de 1953*:

"A este respecto debe tenerse en cuenta, en primer término,

73. De acuerdo con las circunstancias resultaba posible un término extraordinario hasta por tres meses; y en todo caso, según el artículo 42, "el Tribunal decidirá de la admisibilidad de las pruebas promovidas conforme a su propio criterio y a la naturaleza de la acción y de las excepciones opuestas, sin tener que atenerse a las limitaciones del procedimiento ordinario". En términos similares dispuso el artículo treinta y seis: "El Tribunal tendrá facultad de indagación, aceptación y rechazo de pruebas, ampliación de las mismas y demás actuaciones que considere necesarias para el cumplimiento de su misión.

74. En el artículo treintiocho se dispuso: "En los casos no previstos relativos a formación, funcionamiento y poderes del Tribunal, se tendrán en cuenta las reglas que rigen para la Corte Federal y de Casación, en cuanto sean aplicables" (La referencia es a la "Ley Orgánica de la Corte Federal y de Casación" del *veintidós de agosto de 1945*: RDLDV, Tomo LXVIII, Volumen II, págs. 133-140).

que las sentencias de los Tribunales no pueden anularse ni revocarse sino mediante el recurso de apelación o el recurso de casación, en los casos en que éste sea procedente, y... contra la sentencia dictada por le referido Tribunal Nacional de Reparaciones de Guerra, *Tribunal de Primera y única instancia*, como queda dicho, no es posible legalmente, interponer ninguna clase de recurso"<sup>75</sup>.

De igual modo fueron hechas las siguientes consideraciones:

"No podría negarse, ni es preciso ahondar mucho para demostrarlo, que lo establecido en una sentencia firme debe tenerse como expresión exacta de la verdad, y descansa sobre una razón de utilidad y de seguridad social. "Es el principio de la intangibilidad de la *cosa juzgada*, el cual se justifica plenamente, porque de otra manera habría que imaginar el desconcierto y la confusión que reinaría en una colectividad en donde los litigios fueran interminables y en donde nadie estuviese seguro de la estabilidad de su derecho". Además, ha sido jurisprudencia constante de la extinguida Corte Federal y de Casación, durante los últimos años, la de mantener reiteradamente en sus decisiones "la doctrina de que es necesario asegurar el respeto absoluto para las sentencias firmes", como es el caso de la emanada del Tribunal de Reparaciones de Guerra, de 13 de julio de 1948, porque aún en el caso de que después de la sentencia firme se encuentre que el Tribunal "sufrió un error de hecho tan manifiesto que el fallo resulte contrario a la verdad real por no haberse tomado en consideración elementos de juicio ignorados para la época en que se dictó, el legislador, a fin de no mantener una iniquidad, ha permitido una excepción, al principio de la *res judicata pro veritate habetur*, mediante el recurso extraordinario llamado de *invalidación de juicios* en materia civil y *Recurso de Revisión* en lo criminal, pero ejecutables sólo en los casos determinados por la Ley"<sup>76</sup>.

75. "Gaceta Forense", "Segunda Etapa", Tomo II, pág. 153.

76. "Gaceta Forense", "Segunda Etapa", Tomo II, págs. 153-154. Las citas hechas en la sentencia fueron tomadas de una decisión dictada por la propia Corte Federal el *treinta y uno de julio de 1953*, siendo Ponente el doctor HECTOR PARRA MARQUEZ ("Gaceta Forense", "Segunda Etapa", Tomo I, pág. 169). Conceptos similares habían sido sostenidos por la Corte Federal y de Casación, en Sala Plena, al rechazar la procedencia de la acción de nulidad por inconstitucionalidad contra las sentencias judiciales, en su importante fallo del *veintiocho de noviembre de 1951*, siendo Ponente el doctor HECTOR PARRA MARQUEZ ("Gaceta Forense", "Primera Etapa", Tomo IX, págs. 61-64); aun cuando debe advertirse que el Magistrado,

A mayor abundamiento nuestra Suprema Corte agregó para justificar la declaratoria sin lugar del planteamiento hecho por el doctor CÉSAR FRAGACHÁN ARREAZA:

"La vigente Ley Orgánica de esta Corte, en su artículo 7º, donde están señaladas sus atribuciones, no da recurso alguno contra las decisiones del Tribunal Nacional de Reparaciones de Guerra, por el mismo motivo de que dicho Tribunal conoce de los juicios de su competencia en *primera y única instancia...*"<sup>77</sup>.

31. El doctor CÉSAR FRAGACHÁN ARREAZA no sólo criticó la sentencia del Tribunal Nacional de Reparaciones de Guerra sino también propuso formal solicitud de declaratoria de inconstitucionalidad del artículo 40 del Decreto número 176 de la Junta Revolucionaria de Gobierno. Ahora bien, semejante recurso debía considerarse expresamente prohibido por el Decreto número 368 del *nueve de julio de 1946*, cuyo artículo único dispuso:

"La validez de los Decretos de la Junta Revolucionaria de Gobierno de los Estados Unidos de Venezuela y la de los actos y decisiones de los organismos por ella instituidos, contra los cuales no se hubiere concedido expresamente, por el

doctor ANTONIO LUONGO CABELLO, salvó su voto, por cuanto, a su entender, "la acción popular puede ejercerse, según el ordinal 11 del artículo 128 de la Constitución Nacional, para pedir la nulidad de todos los actos del Poder Público, incluyendo las sentencias, más aún las sentencias de carácter penal en las cuales está en juego la libertad". El mismo criterio había sido sostenido por el tratadista ERNESTO WOLF, con apoyo en precedentes de la propia Corte Federal de *dieciséis de abril de 1937* (MCFC, 1938, Tomo I, págs. 205-213), *quince de enero de 1938* (MCFC, 1939, Tomo I, págs. 137-144), *treinta de abril de 1941* (MCFC, 1942, Tomo I, págs. 201-203) y *primero de noviembre de 1942*, ésta última con el voto salvado de los doctores HECTOR J. MONTERO y ALBERTO DIAZ (MCFC, 1943, Tomo I, págs. 185-208). En efecto, el doctor ERNESTO WOLF afirmó categóricamente: "Así llegamos al resultado de que con el recurso de inconstitucionalidad se pueden revisar los actos de todas las autoridades del país, con la única excepción de los fallos de la Corte Federal que deben considerarse definitivos" (*Tratado de Derecho Constitucional Venezolano*, Tomo II, Caracas, 1945, pág. 219). No obstante, la Corte Federal y de Casación, en Sala Plena, reiteró su criterio acerca de la improcedencia de la acción de nulidad por inconstitucionalidad contra las sentencias judiciales el *veintiséis de mayo de 1952*, siendo Ponente el doctor FRANCISCO RUIZ RODRIGUEZ, con el voto salvado del doctor ANTONIO LUONGO CABELLO (*Gaceta Forense*, "Primera Etapa", Tomo II, págs. 9-12), y el *ocho de julio de 1952*, bajo la Ponencia del doctor HECTOR PARRA MARQUEZ (*Gaceta Forense*, "Primera Etapa", Tomo II, págs. 51-53).

77. "Gaceta Forense", "Segunda Etapa", Tomo II, págs. 154-155.



Decreto de su creación, recurso alguno, no podrá ser impugnada por vía de acción ni de excepción. Las acciones y recursos que hayan sido intentados quedarán sin efecto".

La Junta Revolucionaria de Gobierno justificó el Decreto sobre la base de los siguientes Considerandos:

"Que los Decretos dictados por ella en ejercicio de los plenos poderes de la Soberanía Nacional, responden al deber primordial que tiene la Revolución de realizar sus propios fines; Que los actos emanados de los Gobiernos de facto, por derivar del ejercicio de la soberanía por ellos asumida, forman Derecho Público, cuyo valor jurídico no puede ser objetado por las vías ordinarias; y Que esta Junta rendirá cuenta de su gestión política y administrativa ante la Asamblea Nacional Constituyente o ante los Poderes que ésta designare"<sup>78</sup>.

A pesar del categórico mandato anterior, la extinguida Corte Federal no tuvo reparo en decidir el fondo mismo del planteamiento hecho por el doctor CÉSAR FRAGACHÁN ARREAZA; y sobre el particular hizo valer los siguientes conceptos:

"En lo que respecta a la inconstitucionalidad que según el demandante afecta al artículo 40 del tantas veces citado Decreto N° 176, considera esta Corte que la garantía individual consagrada por el artículo 32, numeral 17, inciso g) de la Constitución Nacional de 5 de mayo de 1945, vigente para la fecha de la promulgación del mencionado Decreto, y también para la época en la cual fue formulada la demanda, se contrae específicamente a que nadie podrá ser condenado en causa criminal sin antes haber sido notificado personalmente de los cargos y oído en la forma que indique la Ley. La inconstitucionalidad invocada no existe respecto al artículo 40 del Decreto N° 176, porque no se trata de causa criminal, que es a lo que se refiere la letra g) del numeral 17 del mencionado artículo 32 de la Carta Fundamental de 1945"<sup>79</sup>.

De esta manera nuestra Suprema Corte hizo pública sus ideas acerca de la eventual inconstitucionalidad del precepto impugnado y tan sólo resulta sorprendente la ausencia de toda mención al Decreto número 369 de la Junta Revolucionaria de Gobierno de los Estados Unidos de Venezuela.

78. RDLDV, Tomo LXIX, Volumen II, pág. 7.

79. "Gaceta Forense", "Segunda Etapa", Tomo II, págs. 154-155.

## ¿EXISTE UN DERECHO DE PROPIEDAD PRIVADA SOBRE LAS AGUAS EN EL ORDENAMIENTO JURIDICO VENEZOLANO?

*Dr. Henrique Meier E.*

Catedrático de Derecho Administrativo  
y Constitucional

### SUMARIO:

*Introducción:* I. Antecedentes histórico-jurídicos del derecho de aguas en Venezuela. II. Fuentes del Derecho de Aguas en Venezuela y en el resto de los países de la América Latina. III. El Derecho de Propiedad y la problemática de la declaratoria de dominialidad para todas las aguas del Territorio Nacional. Bibliografía.

### INTRODUCCION

El presente estudio tiene por objeto dilucidar algunas dudas que se han venido planteando, en relación a la interpretación de ciertos principios y normas jurídicas del actual Proyecto de Ley de Aguas, elaborado por la Comisión del Plan Nacional de Aprovechamiento de los Recursos Hidráulicos (COPLANARH)\* con el asesoramiento de juristas, tales como SEBASTIÁN MARTÍN RETORTILLO, ALLAN R. BREWER-CARIÁS y GERT KUMEROW, y, sometido a la revisión de las consultorías jurídicas de los Ministerios, Institutos Autónomos y Empresas del Estado, competentes en algunas de las diversas fases del proceso de planificación, administración y gestión de los recursos de agua; así como también, a la del máximo organismo consultivo del Estado\*\*, es decir, la Procuraduría General de la República, y en fin, a un organismo creado especialmente para el estudio y revisión de Proyectos de Ley elaborados por

\* Comisión que desapareció con la creación del Ministerio del Ambiente y de los Recursos Naturales Renovables.

\*\* En materia de asesoría jurídica, es de entender.

el Ejecutivo Nacional, como lo es la Comisión Nacional de Legislación, Codificación y Jurisprudencia del Ministerio de Justicia.

Concretamente, pretendemos responder los planteamientos señalados por el ilustre abogado Doctor CARLOS MENDOZA en dictamen que éste hiciese sobre el Proyecto de Ley de Aguas, en atención a solicitud proveniente del propio Jefe del Estado. La mayoría de los argumentos del Dr. CARLOS MENDOZA tiene su origen en la interpretación tradicional del derecho de aguas, y, fueron previstas por la Unidad Legal de COPLANARH, al momento de elaborarse el Proyecto de Ley en cuestión, razón por la cual, en documentos ya publicados en ese organismo, así como en estudios y dictámenes internos del mismo se encuentran las respuestas a las observaciones del Dr. MENDOZA, que por no dejar de ser respetables e interesantes, consideramos no se ajustan plenamente a la dinámica y estructura actual del derecho de aguas en Venezuela, fundamento y razón de ser del actual Proyecto de Ley de Aguas<sup>1</sup>. No obstante, conviene brevemente exponer los fundamentos y principios de este Proyecto de Ley, en atención a las principales observaciones que sobre el mismo hiciese el Dr. CARLOS MENDOZA, en su dictamen antes aludido.

Desde el punto de vista metodológico, dividiremos el presente estudio en tres partes sustanciales, a saber: 1) El proyecto de Ley de Aguas y sus antecedentes histórico-jurídicos; 2) Las fuentes jurídicas del derecho de Aguas en Venezuela; y 3) El derecho de propiedad y la problemática de la declaratoria de dominialidad para todas las aguas del territorio nacional. Nos permitiremos finalmente en las conclusiones destacar algunos aspectos metajurídicos del Proyecto de Ley, que justifiquen su existencia como instrumento indispensable para la ine-

1. Véase al respecto, Venezuela, Comisión del Plan Nacional de Aprovechamiento de los Recursos Hidráulicos. Instituto de Derecho Público. UCV. "Bases para un Estudio sobre el régimen legal de las aguas en Venezuela". Caracas. 1970. Seis volúmenes; COPLANARH (varios autores). "Criterios y Principios para un reordenamiento del régimen jurídico de las aguas en Venezuela"; MEIER, H.; MEJÍA, J. A.; "Los principios jurídico-administrativos del Proyecto de Ley de Aguas y el ordenamiento jurídico-positivo venezolano". COPLANARH. 1974. MEIER, H., "El Régimen especial de Derecho Público en el Derecho de Aguas en Venezuela"; KUMEROW, C., RAMÍREZ, J., MEIER, H. "Informe sobre el Proyecto de Ley de Aguas". Comisión Nacional de Legislación, Codificación y Jurisprudencia. Ministerio de Justicia.

ludible reforma del régimen jurídico-administrativo de las aguas en nuestro país.

### I. *LOS ANTECEDENTES HISTORICO-JURIDICOS DEL DERECHO DE AGUAS EN VENEZUELA*

1. Se refiere el Dr. CARLOS MENDOZA en su dictamen sobre el Proyecto de Ley de Aguas, al derecho de Aguas en la antigua Roma, y, en las legislaciones de Castilla y de Indias, quizás, para dar a entender lo antiguo que es la legislación en esta materia. Sin embargo, no sabemos porqué razón el Dr. MENDOZA no señaló el hecho de que tanto en Roma como en España, y, luego en la legislación aplicada en las Colonias Españolas en América Hispana, entre ellas Venezuela, las aguas tuvieron una marcada vocación de utilidad pública; lo que se pretende reconocer de nuevo con el Proyecto de Ley de Aguas, cuando en su artículo 3º consagra un régimen de derecho público para este preciado e insustituible líquido<sup>2</sup>. En efecto, el Proyecto de Ley de Aguas se identifica con renovadora fuerza con las más augustas tradiciones de la legislación de aguas del sabio derecho romano, y de la legislación aplicada en Venezuela durante la conquista, la colonia y los primeros 50 años (aproximadamente) de vida republicana en nuestra existencia histórica. Al declarar en su artículo 3º que "todos los recursos hidráulicos son de dominio público de la Nación", el Proyecto de Ley de Aguas, reivindica la justa y apropiada noción del derecho romano sobre ese bien natural. En efecto, consideraba ese sabio pueblo que por su naturaleza peculiar y por tratarse de una sustancia indispensable para el sostenimiento de la vida vegetal, animal y humana, el agua no permite la apropiación como la generalidad de las otras cosas que el hombre ha sometido a su servicio y disposición. El agua, el aire y el mar fueron clasificados por los romanos entre los llamados "res comunae", es decir, que no pueden ser objeto del derecho exclusivo de un pueblo, sino que todos los hombres tienen la facultad de usar libremente de tales bienes.

2. Véase al respecto: MEJÍA, ALFONZO. "El régimen administrativo y civil de las aguas corrientes en la Legislación venezolana". En revista de Derecho y Legislación. Julio-Agosto 1953.

2. Esta hermosa y lógica concepción la encontramos en el derecho aplicado en nuestra nación en los períodos previos a nuestra vida republicana independiente.

Las leyes de las Partidas, por ejemplo, inspiradas en la doctrina de los Institutos declaran en la 6ª, Título 28 de la Partida Tercera, que pertenecen a “todos omes comunalmente los rios e los puertos, e los caminos públicos”<sup>3</sup>, enseñanza que encontramos en los más antiguos monumentos legislativos del derecho castellano y del Derecho de Indias, tales como el Fuero Juzgo, y el Fuero Viejo; así como también en la Novísima recopilación, y en las Leyes de la Recopilación de Indias<sup>4</sup>. Nuestra vida republicana se inicia aplicando esa legislación conforme a la ley del Congreso de la Gran Colombia del 13 de marzo de 1825, y una vez que se produce el resquebrajamiento de la Gran Colombia, no obstante, continúan aplicándose esas disposiciones sobre el agua, en razón de la reforma que sufrió el Código de Procedimiento Judicial en el año de 1838.

3. Esta doctrina logra salvarse —incluso— con la aparición del movimiento de codificación civil en el Derecho Venezolano, y es así que en el primer Código Civil de 1867 se respeta el carácter público y común de las aguas, al declararse enfáticamente en el artículo 343, ordinal 3º de dicho instrumento legal que “los ríos, aunque no sean navegables, sus álveos y toda agua que corra perennemente dentro del territorio venezolano” pertenecen al dominio público de la Nación, y, por ende, están destinados al uso común de todos los integrantes de la misma.

Es a partir del Código de 1873, inspirado por no decir copiado del Código Civil Italiano, cuando comienza una regulación contraria a nuestros más remotos antecedentes, y, divorciada de la realidad venezolana que el presente Proyecto de

3. Véase al respecto. COPLANARH “Bases para un estudio del régimen legal de las aguas en Venezuela”. Tomo I. “Evolución Histórica”.

4. CARDOZO, NELLY. “Implicaciones del Principio de afectación de todas las aguas al dominio público de la Nación en el ordenamiento jurídico venezolano. COPLANARH 1974. La autora de esta interesante monografía sobre el régimen de aguas establecido en las partidas señala entre otras cosas... “se encontraba igualmente regulado el uso de las riberas de los ríos y se le reconoce el derecho al uso a todo hombre en usos relacionados con la navegación y pesca siempre y cuando no obstaculicen la navegación, se inspira pues esta regulación en el principio de que “el beneficio de todos no se vea entorpecido por el de algunos”. (op. cit., pág. 2).

Ley de Aguas, pretende modificar no sólo por razones históricas y de tradición, sino también, y, fundamentalmente por exigencias económicas, políticas, sociales y ecológicas del presente y del futuro nacional.

## II. LAS FUENTES DEL DERECHO DE AGUAS EN VENEZUELA Y EN EL RESTO DE LOS PAISES DE AMERICA LATINA

4. Afirma el Dr. CARLOS MENDOZA en el dictamen antes aludido que "En Venezuela, como en la mayoría de los países hispanoamericanos, las normas fundamentales sobre agua se encuentran en el Código Civil, sin perjuicio de otras leyes". Esta afirmación es contraria al estado actual de las fuentes del derecho de aguas, tanto en Venezuela como en América Latina.

El Código Civil dictado en épocas y bajo concepciones ideológicas hoy día totalmente superadas, ha dejado de ser la fuente principal de la legislación concerniente a las relaciones interindividuales, para transformarse en fuente subsidiaria o supletoria de derecho, puesto que en atención al principio de la especialidad de la Ley consagrado en el artículo 14 del propio Código, toda norma de contenido especial rige con preferencia en la materia de la especialidad de que se trate a los preceptos del Código Civil.

"En una época donde el Estado con su aparato administrativo prácticamente se limitaba a las funciones de soberanía (orden público interno, defensa de fronteras, relaciones internacionales), la legislación esencial se concentraba en el Código Civil de corte napoleónico; y todo lo referente al uso y dominio de las aguas, se consideraba como esfera privativa de los particulares. Es apenas en 1910 cuando comienza una nueva legislación de carácter especial (ley de Bosques), que va paulatinamente regulando los recursos hidráulicos con un nuevo criterio publicista. Hoy en día, no se justifica la existencia del Código Civil sino como fuente supletoria, por cuanto aún las materias que tradicionalmente han sido reguladas por dicho texto-normativo vienen siendo objeto de leyes especiales, dado que, la dinámica social del país requiere de nuevas orientaciones jurídicas que el Código en cuestión no pudo prever en el

momento de su elaboración. La Ley de adopción y la Ley de Protección Familiar son claros ejemplos de esta nueva corriente legislativa”<sup>5</sup>.

5. Antes del inicio de esa corriente jus-publicista ciertamente el derecho de aguas en Venezuela, se encontraba reglado prácticamente en todos sus aspectos en la Legislación Civil de corte tradicional, liberal y de naturaleza jus-privatista. Considerando los sucesivos Códigos Civiles a partir de finales del siglo pasado que los recursos naturales renovables (flora, fauna, bosques, aguas, etc.), eran objeto de “apropiación” por parte de los particulares y por ende, regulados dentro del título referente a la propiedad y sus limitaciones legales, se fue estableciendo en nuestro país, esa vieja y funesta práctica de creer que la propiedad sobre esos bienes naturales “insustituibles”, por otra parte, significaba disponer de los mismos, sin ningún sentido de conservación ni de aprovechamiento con fines de utilidad pública o social. La tala, la quema y los desmontes han tenido su fundamento legal en el espíritu del propio legislador civil, quien desconociendo los débiles y complejos lazos del hombre con su medio natural, se limitó a extender la idea liberal del derecho de usar, gozar y disponer de una cosa con exclusividad a elementos naturales que por su origen, estructura ecológica y funciones que cumplen solo pueden pertenecer a la comunidad “res comunae”, y no a los particulares individualizados, tal y como lo sostenía el derecho romano y las nuevas y recientes concepciones del derecho constitucional, del derecho público administrativo, y del propio derecho internacional público, en relación a los recursos vivos y no vivos de los Estados nacionales, y de los recursos del mar y del suelo y subsuelo marino que tienden a ser considerados como patrimonio común y colectivo de la humanidad.

6. De allí que, y tal como la expresáramos “supra” (ver N° 4) desde 1910, haya surgido dentro del movimiento legislativo nacional una nueva corriente tendiente a contrarrestar el pensamiento liberal-civilista instalado en nuestro medio jurídico, por influencia de autores extranjeros y por obra de las sucesivas copias y malas traducciones de los códigos franceses e

5. MEIER, H. “Las instituciones protectoras de los recursos naturales renovables en nuestro derecho”. Revista Facultad de Derecho. UCAB, N° 18. 1974.

italianos, únicas fuentes de inspiración de nuestro contradictorio legislador civil<sup>6</sup>. A partir de esa ley de Bosques de 1910, se introducen nuevos elementos en el derecho de aguas y de recursos naturales renovables en general. El uso, goce y la disposición sobre los recursos naturales va siendo paulatinamente limitado y surgen así los controles administrativos que se perfilan con cierto carácter de rigidez en la explotación de los recursos naturales renovables por parte de los particulares, pues ésta ya no podrá realizarse, al menos jurídicamente en forma "libre" requiriéndose en consecuencia del cumplimiento de determinadas formalidades administrativas para que ello sea procedente. Surgen las licencias y permisos, modos de autorización que tímidamente institucionalizan el control administrativo en la explotación de los recursos naturales renovables. Luego, más adelante se desarrollará la "concesión administrativa", como un idóneo instrumento para hacer realidad el control administrativo sobre nuestros bienes naturales<sup>7</sup>.

Simultáneamente el legislador administrativo se preocupa por la conservación y protección de los recursos naturales renovables del país. Para esos momentos ya el proceso de destrucción de la naturaleza avanza a pasos agigantados: las viejas prácticas coloniales, la guerra de independencia y la voracidad del latifundista criollo ha ido destruyendo nuestro patrimonio natural. En tal sentido, las diferentes leyes de Montes y Aguas, y Forestales de Suelos y de Aguas, crean todo un sistema jurídico-administrativo destinado a la protección de los recursos naturales renovables: Las Instituciones Protectoras. Se crean y organizan los Parques Nacionales, las Zonas Protectoras y las Reservas Hidráulicas, como medios aptos para zonificar el territorio nacional en relación al destino de nuestros recursos naturales renovables, en cuanto a su explotación racional y su preservación. Mediante la puesta en vigencia de estas instituciones, el derecho de propiedad sobre los recursos

6. Resulta satisfactorio reconocer que la mayor parte de los autores venezolanos en materia de derecho de aguas, siempre ha estado en contraposición con los preceptos de los sucesivos códigos civiles, sobre todo a partir del Código de 1916, y, en tal sentido vale la pena citar a los ilustres juristas ALFONZO MEJÍA y FRANCISCO MEAÑO, quienes mantienen en sus respectivas obras la necesaria utilidad y vocación pública de las aguas.

7. Véase al respecto. De ALIÓ, WOLFENSOHN LUCY. "Principios generales del Derecho Administrativo venezolano en materia de concesiones de aguas". COPLANARH, Caracas, 1974.



naturales renovables; especialmente el agua, se encuentra cada vez más limitado. Restricciones, prohibiciones y limitaciones caracterizan una nueva etapa en la legislación nacional, y conforman el espíritu intervencionista de nuestro Estado motivado por las exigencias de la propia realidad nacional. Las diferentes leyes especiales dictadas a partir de la fecha señalada otorgan, sin duda alguna, un auténtico poder discrecional en favor de la administración competente para resolver la perenne crisis de naturaleza que persiste en nuestra nación. Esta evolución llega a su máxima expresión con la promulgación de la Ley de Reforma Agraria (1960), la Constitución Nacional de 1961, y la Ley Forestal de Suelos y de Aguas vigente (1965). La constitucionalización del derecho del Estado venezolano a defender los recursos naturales de su territorio y a explotarlos primordialmente para beneficio colectivo de los venezolanos (artículo 106 de la Constitución Nacional) que se encontraba ya formulado en las Leyes especiales de Montes y Aguas, y particularmente en la Ley de Reforma Agraria, consolida la existencia de un régimen prioritario y de derecho público, en relación a la explotación y conservación de los recursos naturales renovables, entre ellos el agua, que se aplica preferentemente a lo dispuesto en el Código Civil sobre estas materias (artículo 14 del Código Civil) y que se caracteriza por consagrar un concepto nuevo y distinto sobre la naturaleza jurídica de los bienes naturales (recursos naturales renovables); sobre las funciones que los mismos deben satisfacer; sobre el derecho de propiedad en relación a esos bienes; y, en general sobre la facultad o poder del Estado para reglar las actividades de los particulares, en ocasión al uso de los mismos. La fuente primera de ese derecho público de aguas y de recursos naturales renovables, es la propia Constitución Nacional; luego en orden jerárquico siguen las diversas leyes especiales sobre la materia, de las cuales, las más importantes son las siguientes: Ley Forestal de Suelos y de Aguas, Ley de Reforma Agraria, Ley de Protección a la Fauna Silvestre y Ley de Pesca, etc.

El Código Civil en esta perspectiva, es fuente subsidiaria de derecho, y sus normas tendrán aplicación, siempre y cuando la legislación especial no hubiere previsto disposiciones expresas en determinados supuestos, y siempre y cuando las dis-

posiciones del Código no sean contrarias al espíritu, propósito y razón de la legislación especial, puesto que ésta no sólo es de aplicación preferente, sino que es también directa traducción de la voluntad del constituyente de 1961, pues, no hay que olvidar que el Código Civil vigente es de 1942, época en que regía una Constitución y un Estado, diferentes al moderno Estado Social y Democrático de Derecho.

Quizás, el Proyecto de Ley de Aguas sea el instrumento jurídico que mejor haya captado el pensamiento jurídico-administrativo y jurídico-técnico que viene gestándose desde los inicios de la legislación especial en la materia.

7. Por otra parte, la mayoría de los países de América Latina desde hace algún tiempo, ha abandonado la legislación civil en materia de aguas, y de otros recursos naturales renovables, consagrada en los Códigos Civiles, para establecer normas e instituciones novedosas sobre ese importante campo de la realidad, a través de una legislación especial que no cesa de multiplicarse. Las leyes especiales de agua, tales como la de Ecuador, la de México, la del Perú, las nuevas leyes argentinas, la de Panamá y la reforma del Código de Aguas de Chile de 1951, confirman un movimiento uniforme en el régimen jurídico de las aguas de los países hispanoamericanos, cuya nota más e instituciones novedosas sobre ese importante campo de blicas (Dominialidad o Dominio Público) en todas las leyes mencionadas. El reciente Código de Recursos Naturales de Colombia (1974), es la expresión más interesante de ese proceso, pues allí se estatuye que las aguas son recursos naturales y como tales pertenecen al patrimonio de la colectividad nacional<sup>8</sup>.

8. En razón de todas esas consideraciones podemos concluir expresando que en el vigente derecho de aguas de Venezuela

8. LÓPEZ JOAQUÍN. "Leyes de Agua en América Latina". Seminario sobre Aspectos Legales e Institucionales del Desarrollo de Recursos Hidráulicos. CIDIAT-COPLANARH-IIDIARA. 1975. Pág. 93. "Puede afirmarse que en general estas nuevas leyes que se basan: primero en el reconocimiento de la existencia del ciclo hidrológico, el reconocer la existencia del ciclo hidrológico, significa que las aguas son una, no puede hablarse de aguas subterráneas, de aguas de fuente, de aguas de vertientes, sino de agua sin calificativo, es simplemente agua y como agua que es, debe legislarse unitariamente, segundo que el agua como recurso escaso que es, más que atribuir se debe distribuir y como aquel que tiene facultad de distribuir es solamente el Estado, todas las aguas deben ser públicas. Esta es la tendencia firme que se observa en todas las leyes de aguas de Latinoamérica".

y de América Latina, los Códigos Civiles constituyen etapas históricas superadas, y en consecuencia sus normas, principios e instituciones en relación a tan importante materia, o bien se encuentran derogados tácita o explícitamente por leyes de superior jerarquía, o de aplicación preferente en razón del tiempo o de la especialidad de la ley; o bien, deben considerarse como normas supletorias o subsidiarias, y en consecuencia su interpretación debe adaptarse a las nuevas concepciones y exigencias de los tiempos en que vivimos.

Quisiéramos finalizar este capítulo con la opinión del profesor GUILLERMO J. CANO, Ex-presidente de la Asociación Internacional de Derecho y Administración de Aguas, tal vez una de las autoridades de mayor jerarquía en ese campo, quien se expresa en relación a la evolución del derecho de aguas, en la forma que sigue:<sup>9</sup> "En la historia del derecho de aguas podemos encontrar otras categorías de etapas muy marcadas, que se repiten en casi todos los países. La primera es la que definiríamos como la Ley de Aguas orientada en función de los usos de agua (...). En casi todos los países se han venido dictando leyes que no consideraban el agua en sí misma, sino a los usos de ella pero olvidándose del agua misma. Esto corresponde al período en que había más agua que necesidad de agua, es decir, cuando había más agua que demanda. Cuando el crecimiento demográfico, el progreso tecnológico y las necesidades económicas y sociales han hecho que la demanda supere la disponibilidad, las leyes han cambiado y han empezado a mirar el agua primero y a los usos después. Esa es la segunda etapa: de la legislación orientada en función, en primer término, del recurso agua (...). Después hay una tercera etapa: el agua no se usa independientemente de otros recursos naturales que influyen en ella: en primer lugar la tierra, en segundo lugar la flora y en general todos los demás recursos naturales. Esta es la etapa en que se integra la legislación de aguas con la legislación sobre la totalidad de los recursos naturales (...). La cuarta y última etapa, recientísima, que viene de Estocolmo, en 1972 es la etapa en que el derecho de aguas se mira también a la luz de los problemas del ambiente

9. CANO, GUILLERMO. "Bases del Derecho de Aguas". Seminario sobre Aspectos Legales e Institucionales del Desarrollo de Recursos Hidráulicos. CIDIAT, 1975. Págs. 23 y 55.

humano, es decir, en la que se atiende a la repercusión que el uso o las omisiones respecto del agua, ejercen en el ambiente”.

El Código Civil corresponde a la primera y más antigua etapa, ya superada en la evolución de la historia del derecho de aguas. La Ley Forestal de Suelos y de Aguas, en nuestro derecho corresponde —simultáneamente— a la segunda, y algo de la tercera etapa. El Proyecto de Ley de Aguas pretende integrar las cuatro etapas uso - del agua, recurso en sí mismo (conservación - aprovechamiento interdependiente con otros recursos) y problemas del agua en el contexto del medio humano en un texto único que se convierta en la principal fuente después de la Constitución Nacional, del derecho de aguas en Venezuela.

### III. *EL DERECHO DE PROPIEDAD Y LA PROBLEMÁTICA DE LA DECLARATORIA DE DOMINIALIDAD PARA TODAS LAS AGUAS DEL TERRITORIO NACIONAL*

9. Considera el Dr. CARLOS MENDOZA en su dictamen tantas veces aludido que el principio de la dominialidad para todas las aguas del territorio nacional, consagrado en el artículo 3º del Proyecto de Ley de Aguas, atenta contra precisas normas de la Constitución Nacional y del Código Civil. El razonamiento del Dr. MENDOZA, que no es más que la repetición de la doctrina civilista tradicional en materia de derecho de aguas, puede ser esquematizado de la forma que sigue:

- a) El agua es un bien inmueble por su naturaleza, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 527 del Código Civil.
- b) Los bienes, y entre ellos las aguas pueden pertenecer, de conformidad con el artículo 539 del propio Código, tanto al Estado como a los particulares, distinguiéndose entonces un Dominio Público de uno particular o privado. En relación a las aguas, los ríos y lagos son del dominio público, y pueden “apropiarse” según lo establecido en el Capítulo II del Título III del libro Segundo del Código.
- c) La propiedad, citando a CHAPIONNERE es según el Dr. CARLOS MENDOZA “el derecho exclusivo y propio de ob-

tener de una cosa toda la utilidad de que ella es susceptible". En relación a las aguas; ese concepto de la propiedad en opinión del mencionado jurista se aplica sobre los manantiales y arroyos que nacen, limitan, o atraviesan predios particulares. Igualmente, de acuerdo al Código el lecho de los ríos no navegables pertenece a los ribereños según una línea trazada en medio del curso de las aguas.

- d) El artículo 3º del proyecto de ley al declarar todas las aguas públicas, sin prever la indemnización correspondiente, a los dueños o supuestos propietarios de manantiales, configura una confiscación, y en consecuencia viola los artículos 99, 101 y 102 de la Constitución Nacional. Esto mismo se aplicaría para el caso del artículo 4º del proyecto de ley de aguas que declara del dominio público los cauces, lechos y riberas de las fuentes superficiales de agua.

En síntesis, estos serían los razonamientos del Dr. CARLOS MENDOZA para sustentar la inconstitucionalidad del proyecto de ley de aguas.

10. En relación a la naturaleza jurídica del agua, sobre si se trata de un bien inmuebles o mueble; o si por el contrario constituye una cosa o ente distinto y fuera de la clasificación tradicional de los bienes en el derecho civil, ya existe en el derecho venezolano una definición distinta y diferente a la del Código, contenida en la propia Constitución Nacional, y en las leyes especiales ya señaladas, y que tiene prioridad a la calificación del Código, en razón del principio de la especialidad de la ley. Se trata del agua como recurso natural renovable.

Es incuestionable la ausencia de imaginación del legislador civil al calificar a las aguas en general como bienes inmuebles por su naturaleza. Las aguas por cuanto no podían ser clasificadas como bienes muebles —dado que su negocio jurídico— mediante desplazamiento físico se consideraba sumamente difícil a época, fueron incluidas como bienes inmuebles por su naturaleza en razón de su estrecha vinculación con el régimen jurídico de la propiedad predial. Ahora bien, si algo está en su constante fluir en el tiempo y en el espacio es el agua. *El ciclo hidrológico, principio natural que rige el mo-*

vimiento de las aguas nos demuestra la dinámica de este recurso que no cesa de transformarse en fases naturales que obedecen a un principio unitario. Sin embargo, lamentablemente el legislador, y, el derecho en general no ha tomado en su debida consideración los descubrimientos de la ciencia en general y de las ciencias naturales, en especial, que modifican por completo concepciones jurídicas de las que se derivan derechos e intereses, fundados en errores sobre la apreciación de los hechos que genera lo jurídico.

Por esa razón, el Código Civil de 1942 estableció el régimen jurídico de las aguas —en función del nexo “agua”— “propiedad superficial”. Las aguas desde entonces constituyen un simple anexo de la propiedad superficial. Para el caso de las aguas subterráneas establece el Código Civil en su art. 549 que “la propiedad del suelo lleva consigo la de la superficie y todo lo que se encuentre encima o debajo de ella, salvo lo dispuesto en leyes especiales”. El régimen de las fuentes superficiales viene determinado también en función de la propiedad; y, es por esa razón que el propietario de un fundo tiene derecho a derivar de los ríos el agua necesaria para su riego o su industria; lo mismo sucede con el propietario de fundo atravesado o limitado por aguas que sin trabajo del hombre tienen su curso natural, pero que no son del dominio público; y, en definitiva con el propietario de fundo donde nazca un manantial o fuente menor.

11. Significa entonces, que el principio general en el Código Civil de 1942 para disponer de un determinado derecho de uso y explotación de las aguas, es el que sigue, a saber tienen derecho al uso y goce de las aguas, salvo el derecho común derivado de la naturaleza de las cosas, es decir, la facultad que tiene todo hombre por su condición misma, por los atributos de su personalidad, para satisfacer sus necesidades primarias con el agua (las del dominio público de la Nación), aquellos que en un momento determinado se encuentran “jurídicamente” situados en una específica relación, respecto de la propiedad predial o superficiaria; en otros términos, los que poseen en virtud de un determinado título, sean propieta-

rios o poseedores en general\*. En consecuencia, es indudable que el Código Civil en este aspecto tiende a restringir el uso de las aguas a determinada categoría de sujeto, puesto que sólo los que poseen o son propietarios de la tierra, disponen del título suficiente para optar derechos exclusivos o preferentes sobre el uso y explotación del agua.

Es evidente que tal principio es contrario al espíritu, propósito y razón del constituyente, expresado magistralmente en el artículo 106 de la Constitución Nacional de 1961, a saber: "El Estado atenderá a la defensa y conservación de los recursos naturales de su territorio y la explotación de los mismos estará dirigida primordialmente al beneficio colectivo de los venezolanos". El agua es declarada por la Constitución Nacional como recurso natural, en el artículo 136, ordinal 10 de la misma. ¿Cómo podrían mantenerse, en esta perspectiva, derechos preferentes sobre el uso y explotación del agua, y, más un supuesto derecho de propiedad sobre ciertos tipos de agua, en virtud de la propiedad o la posesión de tierras? ¿Acaso la Constitución no ha sido enfática?

La explotación de los recursos estará dirigida primordialmente al beneficio colectivo de los venezolanos, es decir, de todos los venezolanos y no de un grupo o categoría de los mismos, como pretende el Código Civil. Además, el propio Preámbulo de la Constitución Nacional habla de la participación de todos en el disfrute de las riquezas del país (el agua es una riqueza natural en los términos del artículo 136, Ordinal 10° de la Constitución Nacional). Igualmente la Constitución prohíbe las discriminaciones, y establece la igualdad de todos ante la ley.

El Código Civil de 1942, copia de Códigos foráneos, y heredero de un pasado liberal, respondía a una época en la que el agua era más abundante que las demandas económicas y sociales de la misma; época, también, en que no existía el acelerado desarrollo industrial de nuestros días, ni el inexorable crecimiento urbano y poblacional, procesos ambos que demandan con urgencia, cada vez más creciente, cantidades de

\* Entiéndase de derechos preferentes derivados de la condición de propietarios o poseedores de predios, puesto que es posible un derecho privativo, a través de la Concesión Administrativa.

recursos de agua para satisfacer sus requerimientos. Por otra parte, no se conocía para esos momentos los débiles lazos que unen a los diversos elementos naturales entre sí, y, entre éstos y el hombre. (La Ecología). Por todo ello, y en razón de la desproporción existente entre la cantidad de agua disponible y la demanda creciente de la misma para satisfacer las necesidades económicas y sociales, así como de la lamentable presencia del fenómeno del deterioro o contaminación de la calidad de las aguas por uso irracional, y, la misma desaparición cuantitativa de este recurso, por la irracional explotación de otros recursos conexos o interdependientes (flora, bosques, suelos); estas dos últimas características, directa consecuencia de la concepción tradicional del legislador civil en relación a las aguas como bienes inmuebles "apropiables"; la legislación especial ha venido gestando una nueva calificación jurídica para las aguas, esto es: las aguas como recursos naturales renovables. La Ley Forestal de Suelos y de Aguas, por ejemplo, expresa en sus artículos 1 y 4, lo siguiente: artículo 1º "la presente ley regirá la conservación, fomento y aprovechamiento de los recursos naturales que en ella se determinan y los productos que de ellas se deriven"; artículo 4º "las disposiciones de esta ley se aplican a: 2. las aguas públicas y privadas". Estos mismos criterios se utilizan en la ley de Reforma Agraria.

El fundamento de esa nueva concepción jurídica sobre el agua, como ya lo hemos expresado, se encuentra en la propia Constitución Nacional, fuente de todo el ordenamiento jurídico nacional, y del derecho o régimen prioritario público de aguas en nuestro país. El artículo 136 de la Carta Fundamental del Estado, en relación a las competencias del Poder Nacional establece de manera irrefutable el criterio de las aguas como recursos naturales renovables, pues, dice allí textualmente el ordinal 10º del citado artículo: "El régimen y administración de las minas e hidrocarburos, obras, tierras baldías y ostrales de perlas, y la conservación, fomento y aprovechamiento de los montes, aguas y otras riquezas naturales del país".

Entiéndese en este sentido que las minas, hidrocarburos, ostrales de perlas, salinas, montes, aguas y otras riquezas naturales no pertenecen a nadie en particular, sino al país, es decir, a la Nación o colectividad nacional a las presentes y fu-



turas generaciones de venezolanos (la República de Colombia en su Código de recursos naturales declara que las aguas son recursos naturales, y que éstos son patrimonio de la Nación, de las presentes y futuras generaciones de ese país). Por consiguiente, tanto el Decreto-Ley que nacionalizó la industria de hierro, como la ley Orgánica que reserva al Estado la Industria y el Comercio de los Hidrocarburos, que sometió a control estatal la explotación de ese recurso básico para la economía del país tienen un mismo espíritu: hacer realidad lo dispuesto en el artículo 136 ordinal 10, confirmado, por el ya citado artículo 106 de la Ley Fundamental. El agua, al igual que el petróleo y el hierro, es un recurso básico para la economía y subsistencia del pueblo venezolano. Por consiguiente, es un recurso natural y no un bien inmueble por su naturaleza, lo que significa que no pertenece a nadie en particular, y sí a la Nación toda entera, teniendo los individuos y grupos en general de la misma, derecho sólo al uso y explotación de ese recurso, en los términos que establezca el Estado en virtud de ser constitucionalmente el garante de su aprovechamiento y conservación con fines colectivos.

En síntesis, el agua es un recurso natural porque:

- a) Es parte del territorio nacional (artículo 7 CN); y en consecuencia elemento para garantizar la integridad del mismo y por ende la soberanía del Estado. Por este motivo, el Estado tiene facultad para ejercer sobre el recurso agua las funciones de soberanía: autoridad y vigilancia.
- b) Es elemento esencial para el desarrollo económico y social de la Nación Venezolana en la búsqueda de su progreso e independencia económica (artículo 136, ordinal 10, en concordancia con el artículo 106 y 95 de la CN), razón por la cual, el Estado está obligado a velar por su conservación y aprovechamiento racional a fin de garantizar el beneficio colectivo.

El proyecto de Ley de Aguas al declarar el dominio público para todas las aguas del territorio nacional, no hace más que traducir el espíritu, propósito, y razón del constituyente—expresado en los artículos 7, 106 y 136 y culmina por otra parte con un proceso que venía gestándose en las diferentes

leyes de montes y aguas, en relación a la naturaleza jurídica del agua como recurso natural renovable<sup>10</sup>.

Es de destacar que a pesar de que el Proyecto de Ley de Aguas pretende eliminar el nexo propiedad superficial —derechos prioritarios o preferentes—, e incluso el dominio sobre las aguas, no obstante, garantiza el vínculo ecológico y económico-social entre este recurso y los otros recursos naturales renovables como la tierra, por ejemplo. Quienes exploten recursos naturales que requieran del uso del agua para que sus industrias, o actividades agrícolas o pecuarias puedan funcionar disponen del derecho a utilizarla en razón de la relación económica de los diversos elementos naturales dentro del proceso productivo.

Por esta razón la tierra o el suelo para uso agrícola o pecuario, tiene una vocación natural para recibir el agua, indispensable a su transformación económica.

12. Admitida la idea de que el agua es un recurso natural renovable y no un inmueble por su naturaleza, y que las normas del Código Civil que establecen esa calificación se encuentran implícitamente derogadas en virtud de la Disposición Transi-

10. Al respecto, es interesante subrayar el origen constitucional de esa calificación puesto que el constituyente en el artículo 7 de la Constitución Nacional expresamente reconoce la diferencia entre Bienes y Recursos, al señalar en el segundo párrafo del dispositivo en cuestión que "la soberanía, autoridad y vigilancia sobre el mar territorial, la zona marítima contigua, la plataforma continental y el espacio aéreo, así como el dominio y explotación de los bienes y recursos en ellos contenidos, se ejercerán en la extensión y condiciones que determine la ley".

Al expresarse de esta forma el constituyente ha querido dejar claro que el territorio nacional, en cada uno de los elementos que lo integra comprende tanto bienes como recursos. Estos últimos son enunciados en el artículo 136, ordinal 10 de la Constitución, cuando se consagra la competencia del Poder Nacional en relación a la administración de las minas o hidrocarburos, salinas, tierras baldías y ostrales de perlas; y la conservación, fomento y aprovechamiento de los montes, aguas y otras riquezas naturales del país. Pareciese que para el constituyente son recursos los elementos naturales que integran el territorio, es decir, lo no creado por el hombre y que se origina en las propias transformaciones de la naturaleza, y que cierta parte de la doctrina denominada "Bienes de carácter natural", por oposición a los productos creados por el hombre mediante la propia transformación de la naturaleza que serían entonces, los bienes de carácter civil (p. ej., serían bienes de la Nación los inmuebles tales como edificaciones públicas, las fortalezas y cuarteles. Igualmente los caminos, carreteras y vías de comunicación en general. Por el contrario serían recursos los enunciados en el artículo 136, ordinal 10, entre los cuales se encuentran las aguas).

toria Vigésimatercera de la Constitución Nacional\*, fácil es colegir en la inexistencia de una propiedad privada sobre las mismas, puesto que los recursos naturales tanto renovables como no renovables enunciados en el citado artículo 136, ordinal 10 de la Constitución Nacional, son del dominio de la Nación, trátase del Dominio Público, o del Dominio Privado de la misma. Si el agua no es bien inmueble por naturaleza, consecuentemente, todos los efectos jurídicos que el Código Civil asigna a esa calificación desaparecerían, y el Proyecto de Ley de Aguas vendría a llenar un vacío legislativo desarrollando la voluntad del Constituyente expresada en los artículos 7, 106 y 136 de la Constitución Nacional, respecto de ese imprescindible e insustituible líquido.

13. Sin embargo, a pesar de que estemos convencidos de la implícita derogación del Código Civil en relación al régimen jurídico de las aguas, como en otras materias\*\*, creemos oportuno demostrar que el derecho de propiedad, supuestamente consagrado por el Código, para ciertos tipos de agua, no está efectivamente demostrado en los términos utilizados por el Código en cuestión al referirse a ese pretendido dominio privado.

En primer lugar, el legislador civil se contradice al declarar por un lado que los ríos y lagos son del dominio público, y por el otro que sus aguas pueden "apropiarse" según lo establecido en Capítulo II del Título III del libro segundo del Código. En efecto, esa supuesta apropiación se limita en la normativa consagrada en el Capítulo II del Título III del libro segundo, al derecho que tienen los propietarios de fundo para derivar las aguas necesarias a sus procedimientos agrícolas o industriales, es decir, se trata únicamente de un derecho de uso y explotación, y "no de una auténtica apropiación", por la simple y llana razón de que los ríos y lagos al ser declarados por el propio Código como bienes del dominio público, pasan a ser

\* Mientras no sea modificado o derogado por los órganos del Poder Público, o no quede derogado expresa o implícitamente por la Constitución, se mantiene en vigencia el ordenamiento jurídico existente.

\*\* Por ejemplo, la Constitución Nacional expresa en su artículo 75, que "la Ley proveerá lo conducente para que todo niño sea cual fuere su filiación, pueda conocer a sus padres ( )"; no obstante el Código Civil restringe a los hijos adulterinos ese derecho constitucional, razón por la cual, el Código en ese aspecto sufre una derogación implícita.

regulados por el régimen jurídico-administrativo de la domini-  
nialidad; régimen exorbitante del derecho común o civil, caracte-  
rizado por las notas de imprescriptibilidad e inalienabilidad  
en el sentido de la imposibilidad o prohibición legal de adquirir  
o vender esos bienes a través de negocio jurídico, o adquirirlos  
en virtud del transcurso del tiempo, por lo que comúnmente  
se dice que constituyen cosas fuera del comercio. Los particu-  
lares sólo pueden ostentar sobre esos bienes el común derecho  
a su uso, o utilización de acuerdo a la naturaleza propia de los  
mismos, o al régimen de su especial afectación o destinación;  
y el especial y privativo derecho a su explotación o aprovecha-  
miento, siempre que hubiesen obtenido del Estado la corres-  
pondiente concesión administrativa, acto mediante el cual se  
traslada temporal y precariamente, el exclusivo derecho del  
Estado, como representante o personificación jurídica de la  
Nación, a la explotación o aprovechamiento de esos bienes  
que tienen una marcada utilidad pública.

En tal sentido, cuando el legislador civil emplea el térmi-  
no "apropiación" para referirse al caso de las aguas de los ríos  
y lagos, o bien incurre en un grave error terminológico, o de  
desconocimiento de la naturaleza intrínseca de los bienes que  
integran el régimen del dominio público; o bien por el con-  
trario, quiere expresar con ese término el derecho de uso y  
explotación de los particulares sobre esas aguas; derecho que  
existe también sobre otros tipos o clases de agua, regulados  
por el propio Código. En este segundo supuesto, podríamos  
pensar que el legislador civil, conociendo la especial naturaleza  
de las aguas tiene plena conciencia de la imposibilidad de su  
apropiación en el sentido tradicional de la palabra, tal y como  
se entiende la apropiación de una cosa específica, medible,  
cuantificable y con posibilidad de identificar, y, en consecuen-  
cia "asimila" en relación a las aguas la expresión "apropia-  
ción" por la de derecho a su uso o explotación.

14. El razonamiento expuesto "supra" puede ser aplicado en  
los supuestos de las aguas privadas o particulares. Siguiendo  
las corrientes tradicionales del derecho civil de aguas, el Dr.  
CARLOS MENDOZA considera que, de acuerdo, al código civil los  
manantiales son de propiedad particular.

Señala al respecto dicho Código en su artículo 650 que "quien tenga un manantial en su predio podrá usar de él libremente, salvo el derecho que hubiese adquirido el propietario del predio inferior, en virtud de un título o la prescripción". En términos parecidos añade el artículo 651 "ejusdem" que "el propietario de un manantial no puede desviar su curso cuando suministra a los habitantes de una población o caserío el agua que le es necesaria... ( )".

El primero de los dispositivos citados expresa claramente el sentido de esa pretendida propiedad privada sobre los manantiales, que se limita única y exclusivamente al uso de las aguas que discurren por el curso, sin que pueda entorpecerse el derecho del propietario del fundo inferior, cuando en virtud de la prescripción a otro título hubiese adquirido también, el derecho de uso sobre esa fuente.

La tenencia en este caso se identifica, sin lugar a dudas, con la utilización o uso, es decir, con un derecho real de uso, y no con el integral derecho de propiedad.

Por su parte, el artículo 651, a pesar del empleo del término "propietario de un manantial", a todas luces incorrecto, e infeliz dentro del propio contexto del código, no obstante, consagra la prohibición del desvío de las aguas del manantial cuando éste suministra a una población el agua que le es necesaria. En la concordancia de ambos artículos es posible deducir el auténtico espíritu, propósito y razón del legislador civil, en lo que se refiere a las aguas de los manantiales: éstas pueden ser usadas libremente, en principio, pero si existen derechos adquiridos por parte de terceros, la explotación del agua se encuentra limitada por la propia ley. En el fondo sólo se da un derecho real de uso y goce y no un derecho de propiedad que incluiría el uso, el goce y la disposición<sup>11</sup>. Por

11. GUEVARA BENZO, JUAN. "Informe sobre el Proyecto de Ley de Aguas". COPLANARH, 1976. Desde el punto de vista técnico resulta difícil aplicar el concepto de propiedad a las aguas que escurren. Si todas las moléculas de agua que brotan de un manantial fuesen propiedad del dueño de las tierras donde está el afloramiento, esas moléculas deberían continuar siendo propiedad de esa persona durante toda la existencia de ellas, es decir, a todo lo largo de los cursos de aguas, en el mar o lagos, en los depósitos subterráneos y aún en las nubes donde en forma gaseosa se encuentran dichas moléculas. La posibilidad de una propiedad vista así resulta imposible, es decir, que en el caso del agua tenemos que aplicar un concepto di-

otra parte los artículos 644 a 682, consagran expresas limitaciones a ese derecho de uso o explotación, sea en razón de la utilidad privada o de la utilidad pública. Por su parte, las limitaciones en razón de la utilidad pública se rigen por leyes especiales (artículo 645), de aplicación preferente a la propia normativa del Código. Esas leyes especiales, entre otras la ley de Reforma Agraria y la Ley Forestal de Suelos y de Aguas, limitan aún más el derecho de uso y goce sobre las llamadas "aguas privadas". Establece, por ejemplo, el artículo 42 de la Ley de Reforma Agraria que "Las aguas del dominio público quedan afectadas a la realización de la Reforma Agraria, así como también las de propiedad privada, que excedan del caudal requerido para un aprovechamiento racional de los terrenos de que las mismas sean parte integrante."\* De este modo, las aguas de los manantiales que excedan del caudal requerido para un aprovechamiento racional, quedan afectadas a la realización de la reforma agraria. Esto limita aún más el derecho de uso y explotación sobre las aguas privadas. Interesa destacar que, a pesar de la equívoca terminología de la ley de Reforma Agraria, pues habla de aguas de propiedad privada quizás, por temor a contradecir las falsas interpretaciones de un Código venerado, considerado como algo sagrado, desde el punto de vista jurídico, se nota, no obstante, el principio de la explotación o derecho de uso como el único derecho existente sobre esas aguas supuestamente privadas, ya que se entiende que las mismas deben aprovecharse racionalmente en los términos de un uso apropiado a la explotación de los terrenos, y que por otra parte, la afectación del excedente de esas aguas, una vez efectuada la anterior operación, a los fines de la reforma agraria, no produce indemnización alguna, lo cual quiere decir claramente que en el fondo no son de propiedad privada. Existe únicamente un derecho de uso privativo y prioritario, en principio, dada la ubicación o situación de los manantiales, por cuanto, estando éstos dentro de propie-

ferente de propiedad y que en la forma usual de concebir a ésta no es aplicable al agua. El concepto de propiedad para el agua, como en la práctica se entiende desde el punto de vista técnico, se limita a un derecho de usar ese bien natural bajo ciertas condiciones pero nunca a tener la propiedad de él en la misma forma como se tiene la de un pedazo de tierra, o una casa, etc."

\* Véase al respecto nuestro ensayo "La Afectación de las Aguas de Dominio Público a la realización de la Reforma Agraria en el derecho de Aguas vigente y el Proyecto de Ley de Aguas". Editorial Sucre. Caracas, 1977.

dad superficial privada, sería incómodo y perjudicial para el propietario del predio, tener que soportar el derecho común sobre las aguas del manantial que nace en su predio, tal y como sucede con las aguas de los ríos.

En este mismo espíritu, de conformidad con el artículo 46 de la Ley Forestal de Suelos y de Aguas, "las aguas dentro de los linderos de los Parques nacionales podrán ser objeto de aprovechamiento por parte de organismos oficiales o por particulares, siempre que ello no interfiera en las normas de conservación y utilización del Parque, de acuerdo con un estudio técnico, en el cual se determinarán, además, las prácticas conservacionistas a que deberán sujetarse los contratos o permisos otorgados para el aprovechamiento de tales aguas". Se refiere esta norma a todas las aguas, sean éstas de ríos, lagos, manantiales, arroyos o subterráneas. Nótese que el legislador expresa la necesidad de un contrato o permiso para su aprovechamiento, eliminando su libre uso, aunque se trate de aguas de manantiales, lo cual significa, que éstos no son en realidad propiedad privada de los dueños de fundo o predio. Las aguas, por ser recursos naturales renovables y no bienes inmuebles por su naturaleza, forman parte de un ecosistema. Cuando el Ejecutivo en razón del interés nacional, y con fines de conservación decreta Parque Nacional determinada región o conjunto ecológico que por su belleza escénica, originalidad de sus recursos, o estado de desequilibrio ecológico, así lo amerite, somete a un régimen común y uniforme a todos los recursos naturales renovables de esa región: aguas, bosques, flora y fauna.\*

Entiéndese que el agua, a pesar de formar parte dentro del Parque Nacional de un conjunto ecológico mayor, sin embargo, por su propia naturaleza y fines que cumple puede ser aprovechada con fines sociales o económicos y por esa razón se somete a contratos o permisos especiales las explotaciones en cuestión para garantizar el interés conservacionista con el interés del aprovechamiento. Los manantiales, en este supuesto, dejan de ser de libre aprovechamiento de los propietarios

\* Véase al respecto "Las Instituciones Protectoras de los Recursos Naturales Renovables en nuestro Derecho". Rev. Facultad de Derecho, N° 18. 1974.

de los fundos donde nacen o discurren, para transformarse en aguas cuyo aprovechamiento es controlado directamente por el Estado. Con esto se evidencia, sin lugar a vacilaciones o dudas, la naturaleza de todas las aguas como recursos naturales renovables cuya titularidad es de la Nación entera, como colectividad, pero cuyo uso y explotación está condicionado al tipo de aguas, a su ubicación y origen, pudiendo darse sobre las mismas tanto un uso común como privativo (ríos, lagos); como solo un uso de carácter privativo (manantiales).

La diferencia, entonces, entre un régimen de aguas públicas y de aguas privadas, obedece única y exclusivamente a la extensión del derecho real de uso que se tiene de acuerdo al Código, para ambos tipos de agua. Las aguas del dominio público, pueden ser usadas en forma común, pero para los usos especiales o privativos requieren de un permiso o de una concesión. Las aguas del llamado "dominio privado", por el contrario, pueden en principio ser explotadas "libremente" siempre y cuando se respeten las limitaciones en razón de derechos preferentes de terceros o del interés social y la utilidad pública.

15. Ese derecho al uso y explotación de las aguas, tanto de carácter público, como las "supuestamente" privadas, en los términos en que entendemos ese dominio particular, queda absolutamente garantizado en el Proyecto de Ley de Aguas. Es así, como por ejemplo, de conformidad con el artículo 25 del Proyecto de Ley en cuestión "El propietario de un predio donde nazca un arroyo o manantial tiene derecho a utilizar las aguas de los mismos, y no podrá conducirla a otros predios, ni alterar su curso, salvo lo dispuesto en el artículo 86 de esta misma Ley".

Queda a todas luces demostrada la continuidad existente entre el régimen del uso o explotación de los manantiales, previsto en los artículos 650 y siguientes del Código Civil, y el régimen previsto en el Proyecto de Ley de Aguas. Este proyecto quiere resolver las dudas tradicionales sobre la relación jurídica entre el hombre y las aguas; éstas pertenecen a la Nación, pero el Estado por ser su personificación jurídica e instrumento de acción, interviene para garantizar su aprovechamiento y conservación estableciendo inequívocamente el derecho de todos al uso y explotación del agua.



Por su parte, el artículo 113 del Proyecto de Ley de Aguas precisa que "Los derechos dominicales que al amparo de la legislación anterior pudieren ostentarse sobre las aguas o sus cauces, se transformarán en virtud de la presente ley en derechos de uso y aprovechamiento en los términos establecidos en el apartado siguiente:

Quienes los ostentaren deberán acreditar a tal fin, por cualquiera de los procedimientos válidos en derecho, la titularidad de los mismos y la utilización que hubieren venido realizando. La autoridad nacional de las aguas, hechas las oportunas comprobaciones, les reconocerá el derecho al aprovechamiento y le otorgará la correspondiente concesión siempre y cuando no contravenga las previsiones del Plan Nacional de Aprovechamiento de los Recursos Hidráulicos y de los Planes y Programas que lo desarrollen".

En la concordancia de ambos dispositivos citados, se entiende que "sustancialmente" el régimen para el aprovechamiento de las aguas de los manantiales y cauces menores, es el mismo que prevé el Código Civil, excepto que finaliza el libre aprovechamiento de las aguas, por un aprovechamiento controlado por parte del Estado, en razón del carácter público de esas aguas, y que el título para ostentar ese derecho ya no será el simple azar de la naturaleza que ubicó las fuentes en la propiedad de determinado particular, sino el reconocimiento a través de la concesión de un derecho de uso y explotación de esas aguas, en consideración de la natural vocación de las tierras a recibir el agua necesaria para su transformación y del natural derecho de todo individuo a utilizar el agua que requieran sus actividades domésticas y económicas.

El límite de ese aprovechamiento está en el buen uso que se le dé a las aguas, y en la concordancia del aprovechamiento particular con las previsiones del Plan Nacional de Aprovechamiento de los Recursos Hidráulicos, pues es de entender que en ciertos casos y cuando las circunstancias así lo demanden, el interés público deberá estar sobre cualquier interés particular.

16. En lo que respecta a la naturaleza del derecho de los ribereños a tomar las aguas que tienen su curso natural y que no pertenecen al dominio público, es decir que no son ríos, de acuerdo a la legislación vigente, nos remitimos directamente a la autorizada opinión del connotado jurista y político ALFONZO MEJÍA, quien en la obra ya citada, en el transcurso de este dictamen\* se expresa respecto de ese problema en la forma siguiente, a saber:

“Se ha discutido mucho sobre la naturaleza del derecho de los ribereños a tomar las aguas que tienen su curso natural y no pertenecen al dominio público esto es, que no son ríos. Algunos autores consideran que los ribereños de esas corrientes de agua son condueños de las mismas, ya que tienen el derecho de disposición de las aguas de que pueden servirse a su paso y, por consiguiente, pueden cederlo o hipotecarlo a un tercero, pero la doctrina más autorizada considera que se trata de un derecho real “sui generis”, ya que su derecho a esas aguas está limitado a servirse de ellas para el riego de su propiedad o para el beneficio de su industria, con la obligación de devolver los sobrantes de las aguas que haya utilizado, a su cauce ordinario. DOMINICI, comentando esta disposición dice: “Trátase aquí de las aguas corrientes que forman ríos o arroyos no pertenecientes al dominio público”. Su error es evidente al incluir en esas aguas corrientes a los ríos, que han sido clasificados todos como pertenecientes al dominio público. SANOJO, interpretando rectamente la disposición escribe: “El artículo 543 se contrae a los cursos de agua de menor importancia que los ríos, puesto que el artículo 544 trae una disposición especial respecto de esta última especie de aguas corrientes”... Pero luego agrega: “Según esto, las aguas de las quebradas y arroyos pertenecen exclusivamente a los derechos de los terrenos que limitan o atraviesan, al paso que de los ríos pueden tomar agua los propietarios de fundos no contiguos...”. Esta última interpretación la contradicen los términos mismos de la disposición, pues ella solo concede a los propietarios de los predios limitados o atravesados por esas aguas, el derecho de servirse de ellas, y de ninguna manera la propiedad exclusiva”. (opus

\* MEJÍA ALFONZO. “El Régimen Administrativo y Civil de las Aguas corrientes en la Legislación Venezolana”.

cit., pág. 204 y 205).

Resulta así que sobre ese tipo de aguas, al igual que sobre la de los ríos y manantiales solo se tiene un derecho real "sui-generis" de uso y de explotación y no como se pretende un auténtico derecho de propiedad.

17. Uno de los puntos más controvertidos del Proyecto de Ley de Aguas, en opinión del Dr. CARLOS MENDOZA, es el artículo 4º del mismo, puesto que, declara del dominio público los cauces, lechos y riberas, siendo que el artículo 539 del Código Civil vigente declara lo siguiente: "El lecho de los ríos no navegables pertenecen a los ribereños según una línea que se supone trazada por el medio del curso de agua. Cada ribereño tiene derecho de explotar parte que le pertenece, todos los productos naturales, y de extraer arena y piedra, a condición de no modificar el régimen de las aguas establecido, ni causar perjuicio a los demás ribereños".

En opinión del Dr. CARLOS MENDOZA esa declaratoria de dominialidad sobre los lechos de los ríos no navegables y fuentes superficiales de aguas, en general, afectaría derechos adquiridos de los ribereños al amparo del Código Civil en el mencionado artículo 539, del mismo, concluyendo el citado jurista, en la necesidad de indemnizar a los ribereños, a través del procedimiento expropiatorio presente en el artículo 101 de la Constitución Nacional. porque de lo contrario, en su parecer se configuraría la confiscación textualmente prohibida por la Constitución Nacional, en su artículo 102.

A pesar de que hemos afirmado la derogatoria implícita de las normas del Código Civil relativas a las aguas como bienes inmuebles por su naturaleza, en virtud de la nueva consideración que sobre las mismas trae la Constitución Nacional y las leyes especiales sobre la materia, que al calificarlas recursos naturales renovables modifica totalmente el régimen tradicional de su dominio, aprovechamiento y conservación; no obstante, quiséramos brevemente referirnos al problema de los lechos de los ríos no navegables en nuestro derecho.

En primer lugar, es bueno recordar el origen de esa norma atributiva de la propiedad de los lechos, a los ribereños. En

toda la legislación aplicada durante la conquista, la Colonia y la vida republicana hasta la reforma del Código Civil en 1916 el lecho de los ríos era propiedad pública, es decir, del dominio público de la Nación. El primer Código Civil venezolano del año 1867, como lo hemos expresado en otro punto de este dictamen, consagró el principio de la dominialidad para todas las aguas corrientes del territorio Nacional, siguiendo el cauce y el lecho de las mismas, tanto en los ríos no navegables como en las fuentes superficiales menores, el mismo régimen público aplicado a las aguas. El Código Civil de 1873, introdujo por vez primera en nuestro derecho, la diferencia entre aguas públicas y privadas; sin embargo, el lecho de los ríos no navegables continuó sometido al régimen jurídico del dominio público. Este principio permanece inalterado, a través de las reformas legislativas de 1880, 1896 y 1904, pero la reforma del 1916, apartándose de la más autorizada doctrina italiana, de los precedentes del Código Civil Italiano y de los principios de las antiguas leyes españolas que por tantos años rigieran en Venezuela, adicionó al artículo 517 ese parágrafo ya citado, mediante el cual se pretende otorgar a los ribereños el lecho de los ríos no navegables en los términos allí señalados.

En opinión del finado jurista y político venezolano, ya citado, ALFONZO MEJÍA: (El Régimen Administrativo y Civil de las aguas corrientes en la legislación Venezolana. En revista de Derecho y Legislación, año 1953). "La entrega de la propiedad del lecho de los ríos no navegables a los ribereños entraña un retroceso legislativo, pues esa separación del alveo y del río contradice la tendencia hacia la socialización de las aguas corrientes, reglamentando su uso, sino que las toma a su parte tal importancia que se sale del marco del derecho privado, y el Estado ya no se limita hoy a ejercer la policía de las aguas corrientes, reglamentando su uso, sino que las toma a su cargo y declara: que su conservación, utilización y fomento es de utilidad pública".

Esta interesante opinión del Dr. ALFONZO MEJÍA, a quien nadie podría calificar de extremista, o comunista, siendo por el contrario un hombre de posiciones conservadoras en su actuación política, demuestra —claramente— los hechos siguien-

tes, a saber:

1) El artículo 517 del Código Civil de 1916 significa un retroceso legislativo, pues en los términos del citado autor, la tendencia moderna (el Dr. MEJÍA escribió su artículo en 1953) es todo lo contrario a la separación jurídica del alveo y de las aguas del río. El Proyecto de Ley de Aguas en su artículo 4º pretende corregir ese retroceso legislativo, establecido en el año de 1916, y así satisfacer la opinión de parte de la más autorizada doctrina jurídica en materia de derecho de aguas, representada entre otros, por el citado ALFONZO MEJÍA y FRANCISCO MEAÑO. Por otro lado, la cesión por parte del Legislador del lecho de los ríos a los ribereños, no sólo significó un retroceso legislativo, respecto de las tendencias jurídicas para la época (1916), sino que también llevó consigo un cambio absurdo de la legislación venezolana en esa materia, pues sin fundamento alguno en nuestras tradiciones jurídicas, estableció un derecho, que tampoco existía en el derecho comparado para esa época. En este sentido, el Proyecto de Ley de Aguas, pretende corregir ese absurdo, ese retroceso jurídico, y reinsertarse en el espíritu de nuestros más hermosos antecedentes legales del derecho de aguas antes de 1916.

2) El artículo 517 del Código Civil, lleva consigo un retroceso legislativo, en la tendencia moderna hacia la socialización de todas las aguas corrientes. Pretende, con esta afirmación el Dr. Mejía, traducir la evolución jurídica del derecho de aguas en la mayoría de los países del Mundo Occidental no comunista, pues a partir de la publicación de su trabajo en 1953, México, Panamá, Argentina, Ecuador, Israel, Perú, y hasta Colombia, han sancionado leyes de agua, consagrado el principio del dominio público para todas las aguas corrientes, e incluso para las subterráneas, y otros tipos de aguas: *meteóricas, termales, etc.*

La Ley de Aguas francesa de 1964, permite a través de decreto del Consejo de Estado Francés, la extensión del régimen del dominio público, a aguas de carácter privado, en razón de la lucha contra la contaminación de las mismas. Colombia viene de sancionar un Código de Recursos Naturales, que establece el calificativo de recursos naturales renovables para todas las aguas. Entiéndese por socialización de las aguas,

el establecimiento de un régimen jurídico que reivindique para la Nación la propiedad sobre este recurso insustituible, tal y como lo entendieron los romanos en su sabio y antiguo derecho, lo cual no significa, de ninguna manera la prohibición del natural derecho de todos los hombres, al uso y explotación de aguas, puesto que, cuando el Estado como representante de la Nación controla la propiedad del agua, puede con mayor facilidad distribuirla entre todos los habitantes de su territorio, de acuerdo a las necesidades sociales y económicas de los mismos.

3) "La utilización del agua reviste tal importancia que se sale del marco del derecho privado". Con esta afirmación el Dr. MEJÍA, concretamente establece el régimen fundamental de las aguas en Venezuela, es decir, el régimen prioritario de derecho público, ya explicado, en otro punto de este dictamen.

4) El Estado ya no se limita a ejercer la política de las aguas corrientes, reglamentando su uso, sino que las toma a su cargo y declara: que su conservación, utilización y fomento es de utilidad pública". El Proyecto de Ley de Aguas se inscribe en esa tendencia del derecho de aguas, observada por ALFONZO MEJÍA en el año de 1953, y que el profesor GUILLERMO CANO describe en el análisis que hace de la evolución histórica del derecho de aguas\*.

La intervención del Estado circunscrita a las funciones de policía corresponde a la primera etapa del derecho de aguas, superada por nuestra legislación, a partir de 1910, y que el Dr. CARLOS MENDOZA, quiere todavía defender, cuando ALFONZO MEJÍA en 1953 vislumbraba no sólo la socialización de las aguas (Dominio Público), sino la intervención del Estado en su aprovechamiento para garantizar su explotación y conservación conforme a la utilidad pública (artículo 106 de la Constitución Nacional). Además el artículo 517 del Código Civil de 1916, que es el artículo 539 del Código vigente de 1942, constituye una disposición absurda y antijurídica, por cuanto, rompe con el principio general de derecho mediante el cual, el régimen jurídico de lo accesorio o secundario, es el mismo que se aplica a lo principal o primario.

\* CANO, GUILLERMO, opus cit.

En el caso de los ríos no navegables ¿qué es lo principal? ¿El lecho? ¿El agua? Indiscutiblemente que "lo principal" es el agua; en consecuencia, no tiene sentido, y ello atenta contra la más simple lógica jurídica, el que el lecho de los ríos no navegables pueda ser apropiado por los propietarios de los predios ribereños. Por otra parte, si las aguas subterráneas son, en principio, objeto de apropiación privada, en virtud de lo dispuesto en el artículo 549 del Código Civil; es porque se les aplica el principio ya enunciado; ya que, se considera como "principal" a la superficie y se le aplica el mismo régimen de la propiedad superficiaria todo lo que se encuentre por encima o por debajo de la misma, salvo lo dispuesto en leyes especiales.

18. Todas estas consideraciones nos llevan a una gran interrogante, a saber: Si las aguas de los ríos pueden ser "apropiadas" en determinadas condiciones, de acuerdo a lo preceptuado por el propio Código Civil; y si los lechos de los ríos no navegables pertenecen a los ribereños ¿qué sucede jurídicamente con el principio de que esos bienes son del dominio público? ¿Qué quedaría, en esas condiciones, al régimen de la dominialidad? La respuesta es sencilla y clara: El propio Código en el Capítulo II del Título III, lo que consagra no es un derecho de propiedad, sino un derecho real de uso y goce sometido a un conjunto de limitaciones, restricciones y prohibiciones, así como al cumplimiento de determinados requisitos (concesión, autorización), en razón del régimen de la demanialidad pública, al que se encuentran sometidos los ríos no navegables, tanto sus aguas, como sus lechos. Nuevamente creemos incorrecta y equívoca la terminología empleada por el legislador civil, entendiéndose que los bienes del dominio público no pueden "apropiarse", existiendo en favor de los particulares un derecho real de uso y de goce, limitado por el propio Estado, en virtud de las características propias de la dominialidad: imprescriptibilidad e inalienabilidad\*.

19. Por último, el Dr. CARLOS MENDOZA, fundado en el principio de que el agua es un "bien inmueble por su naturaleza", y por ende apropiable por los particulares, en las condiciones, que según su opinión fija el Código Civil, afirma que el Pro-

yecto de Ley en los artículos 3º y 4º es inconstitucional por violar los artículos 99, 101 y 102 de la Constitución.

Al respecto, creemos suficientemente demostrado que por el contrario el Proyecto de Ley de Aguas es la directa traducción de la voluntad del Constituyente expresada en los artículos 7º, 106 y 136 de la Constitución Nacional, siendo para nosotros el Código Civil inconstitucional en las normas referentes a la calificación de las aguas como "bienes inmuebles por su naturaleza", y, a la supuesta apropiación particular de las aguas de los ríos, de sus lechos, de los manantiales y demás aguas corrientes menores.

Resulta poco apropiada por otro lado, la cita que hace el Dr. CARLOS MENDOZA de la opinión de CHAPIONNERE sobre derecho de propiedad, en el sentido de que éste es un "derecho exclusivo y propio de obtener de una cosa toda la utilidad de que ella es susceptible, puesto que, a partir de la Constitución de 1961, el derecho de propiedad en Venezuela no es un conjunto de facultades exclusivas, por el contrario, el mismo está sometido en virtud de su función social a las cargas, restricciones, limitaciones y prohibiciones que establezca la ley.

### CONCLUSION

La declaratoria del dominio público para todas las aguas del territorio nacional, además de constituir la traducción de un mandato constitucional (Artº 106 de la Constitución Nacional), y la cristalización de una aspiración de la ideología democrática del pueblo venezolano; responde a necesidades de carácter social y económico, así como a exigencias de estricto orden técnico. El agua es un recurso cuya disponibilidad es siempre la misma (cantidad); por el contrario, su demanda aumenta progresivamente en la medida del crecimiento poblacional y del desarrollo de las actividades económicas: agricultura, industria, servicios. En tales circunstancias a menos que

\* Cabe preguntarse lo siguiente: de admitirse un derecho de propiedad sobre el lecho de los ríos no navegables ¿quién indemnizaría a la Nación por el otorgamiento a los particulares de un bien hasta la reforma de 1916 que era parte del dominio público?



se disponga de una cuidadosa y racional planificación de este recurso, en atención a los diversos usos y aprovechamientos requeridos por la población, puede verse seriamente comprometida la subsistencia y desarrollo de la propia colectividad.

La búsqueda de un equilibrio demanda-disponibilidades de agua, en determinados períodos de tiempo, es el objetivo de una política hidráulica científica cuyo soporte jurídico lo constituye el principio del dominio público para todas las aguas del territorio nacional.

Caso contrario, de no admitirse este principio, ¿cómo el Estado podría planificar el aprovechamiento de las aguas?

Venezuela tiene las alternativas de su futuro. Si se escoge el camino del mantenimiento de ciertos privilegios odiosos a la democracia y contrarios a un desarrollo científico y técnico inspirado en el humanismo social que consagra la Constitución Nacional, no es difícil vaticinar nuestro futuro, pues las decisiones sobre el manejo de los recursos naturales no pueden obedecer sino a criterios objetivos, científicos y racionales y no a la irracionalidad disfrazada de juridicidad que caracteriza a los privilegios de determinados grupos económicos.

La Nación reclama de un nuevo derecho democrático, social y profundamente compenetrado con las aspiraciones y anhelos del pueblo venezolano.

#### BIBLIOGRAFIA

1. MEAÑO, FRANCISCO: "Régimen Legal de las Aguas en Venezuela". Caracas, 1957.
2. MEJÍA, ALFONSO: "El Régimen Administrativo y Civil de las Aguas Corrientes en la Legislación Venezolana". Revista de Derecho y Legislación N° 506-507. Caracas, 1953.
3. MEIER, HENRIQUE: "Notas sobre el Régimen Especial de Derecho Público en el Derecho de Aguas en Venezuela". Fundación para la Capacitación e Investigación Aplicada a la Reforma Agraria" (CIARA). Caracas, 1974.
4. ———, MEJÍA, JOSÉ A.: "Los Principios Jurídicos Administrativos del Anteproyecto de Ley de Aguas y el Ordenamiento Legal Venezolano". COPLANARH. Caracas, 1975.

5. ———: "Comentarios sobre el Proyecto de Ley de Aguas". COPLANARH. Caracas, 1975.
6. ——— La Afectación de las Aguas de Dominio Público a la realización de la Reforma Agraria en el derecho de aguas vigente y el Proyecto de Ley de Aguas. Caracas, 1977. Editorial Sucre.
7. ———, KUMEROW, G.; RAMÍREZ, T.: Informe sobre el Proyecto de Ley de Aguas. Revista Ministerio de Justicia. N° 98. Caracas, 1977.
8. ———: "Las Instituciones Protectoras de los Recursos Naturales Renovables en nuestro Derecho". Revista de la Facultad de Derecho U.C.A.B. N° 18. 1974.
9. Venezuela. Comisión del Plan Nacional de Aprovechamiento de los Recursos Hidráulicos" (COPLANARH). "Plan Nacional de Aprovechamiento de los Recursos Hidráulicos". Caracas, Talleres Tipolitográficos de la Dirección de Cartografía Nacional. 1972.
10. AZPURUA, PEDRO PABLO y SOSA DE MENDOZA, CECILIA: Venezuela: "Bases de una Política Hidráulica". Caracas, Editorial Latina, 1972.
11. SAINT MARC PHILLIP: "Socialización de la naturaleza". Guadiana. Pensamiento y Ensayo. 1971.
12. Association pour le developpement du droit-mondial. "La Defense de l'homme contre les pollutions". Air-bruit-eau. Colloque de Royan. Editorial A. Pedone. París, 1970.
13. OROPEZA, AMBROSIO: "La Nueva Constitución Venezolana". 1961. Caracas, 1971.
14. VENEZUELA. Congreso de la República. La Constitución de 1961 y la Evolución Constitucional de Venezuela. Actos de la Comisión Redactora del Proyecto. Tomo I. Volumen 1. Edic. del Congreso de la República. Caracas, Venezuela. 1971.
15. GONZÁLEZ ARAUJO, CARLOS: "El Dominio Público de las Playas del mar en la Legislación Venezolana Vigente". Bosch, Casa Editorial. Barcelona. España, 1967.
16. VENEZUELA. Comisión del Plan Nacional de Aprovechamiento de los Recursos Hidráulicos. Instituto de Derecho Público. Universidad Central de Venezuela. "Bases para un Estudio sobre el Régimen Legal de las Aguas en Venezuela". Quinta Parte. La Aplicación del Régimen Legal, Usos, Costumbres, Prácticas Administrativas. Publicación N° 25. Caracas, 1975.
17. "Seminario sobre Aspectos Legales e Institucionales del Desarrollo de Recursos Hidráulicos". Organizado por: Centro Interamericano de Desarrollo Integral de Aguas y Tierras (CIDIAT).

- Instituto Iberoamericano de Derecho Agrario y Reforma Agraria (IIDARA). Universidad de Los Andes (ULA), con el auspicio de la Comisión del Plan Nacional de Aprovechamiento de los Recursos Hidráulicos (COPLANARH). Mérida, Venezuela, 1974.
18. CANO, GUILLERMO: "Dominio de las Aguas". Tema 1. Bases de Derecho de Aguas. Seminario sobre Aspectos Legales e Institucionales del Desarrollo de Recursos Hidráulicos. CIDIAT-COPLANARH-IIDARA-ULA. Mérida, Venezuela, 1975.
  19. LÓPEZ, JOAQUÍN: "Leyes de Agua en América Latina". Tema 2. Legislación de Aguas. Seminario sobre Aspectos Legales e Institucionales del Desarrollo de Recursos Hidráulicos. CIDIAT-COPLANARH-IIDARA-ULA. Mérida, Venezuela, 1975.
  20. ALLENDE, GUILLERMO: "Derecho de Aguas". Editorial Universitaria de Buenos Aires. 1971.

## IDEAS PARA UNA CONCEPCION MODERNA DE LA EMPRESA, LA HACIENDA Y EL EMPRESARIO MERCANTIL

*Hugo Mármol Marqués*

Profesor de Derecho Mercantil I y II  
de la U.C.A.B. y la U.C.V.

### 1. GENERALIDADES

Las construcciones económicas contemporáneas, giran alrededor de tres figuras estrechamente relacionadas que, al integrarse en un todo complejo, configuran la estructura básica imprescindible para la realización de actividades en forma masiva. Aunque en la utilización cotidiana de los vocablos muchas veces se carezca de la debida precisión, es claro que nos estamos refiriendo a la *empresa*, a la *hacienda mercantil* y al *empresario mercantil*.

La conjugación de los tres conceptos ha producido resultados de insospechada riqueza. Si en un primer momento la producción en serie de bienes y servicios pudo identificarse materialmente con el comercio, y su regulación con las normativas mercantiles, hoy el complejo empresa-empresario-hacienda ha claramente desbordado esos campos para convertirse también en materia de estudio del Derecho Público, de la Política y de la Teoría Económica. Naturalmente que ello contribuye a la heterogeneidad de concepciones, definiciones y planteamientos, y evidencia más la necesidad de una definitiva clarificación de ideas que permita entender la realidad.

Con el presente trabajo, aspiramos ayudar a una delimitación conceptual que pueda servir de punto de partida para posteriores estudios. Aunque es difícil esconder las propias inclinaciones cuando se enfoca un tema de esta naturaleza, hemos hecho todo lo posible para dejarlas a un lado, porque quisimos llegar a resultados *objetivos* y no *emocionales*.

Comenzaremos por una interpretación histórica acerca de la evolución de las actividades productivas, desde los albores de la humanidad hasta nuestros días. Esto nos permitirá captar cómo la fenomenología escondida en el todo empresa-empresario-hacienda no fue ideada por los estudiosos, sino formada por la necesidad. A continuación, aclararemos qué ha de entenderse por cada una de las figuras que componen la trilogía. Hablaremos de las confusiones en que se cae en la práctica al usar la palabra *empresa*, y de las cuales no es ajeno el propio legislador. Revisaremos las tesis que confrontan la llamada "*empresa en sentido económico*" con su concepción "*jurídica*". Luego, relacionaremos la empresa con la *hacienda mercantil* y en un último momento aludiremos a la figura del empresario.

## 2. EVOLUCION HISTORICA

Dentro de la perspectiva evolucionista en que se sitúa el filósofo de la historia, el proceso civilizatorio de la humanidad, presente y futuro, ha sido identificado como una sucesión de revoluciones tecnológicas, mediante las cuales los hombres, a través de bruscos cambios periódicos, pasaron del primitivo "status" de cazadores y recolectores a las complicadas estructuras que hoy utilizamos para proveer a la subsistencia, organizar la vida social y explicar las propias experiencias (RIBEIRO). En esa concepción, por encima de las variaciones individuales, el proceso total reúne siempre tres características: un carácter acumulativo de experiencias que se desarrolla desde las formas elementales a las más complejas en secuencias irreversibles; continuas interrelaciones entre los formatos que adopta la sociedad y los mecanismos que emplea para la producción de bienes; interacción entre tales mecanismos y la formulación de valores y creencias.

De los numerosos esquemas que se han construido en los últimos cien años para sintetizar las etapas evolutivas, elaborados sobre todo por antropólogos materialistas (MORGAN, CHILDE, WHITE, STEWART), posiblemente sea el del propio RIBEIRO el más completo: *revolución agrícola* (año 8.000 a.C.) que agrupa a los hombres en aldeas agrícolas y en hordas pastoriles noma-

das; *revolución urbana* (año 7.000 a.C.) que culmina con el surgimiento de las ciudades y los estados, la estratificación en clases sociales y el nacimiento de la artesanía; *revolución del regadío* (año 2.000 a.C.), que implica el imperio teocrático (del tipo de Egipto), los impuestos, los "esclavos del Estado" y la rígida distribución del producto; *revolución metalúrgica* (año 1.000 a.C) con la fabricación de instrumentos del trabajo, la aparición de la moneda que hace viable el comercio externo, y la invención de alfabetos fonéticos que facilitan la intercomunicación; *revolución pastoril* (año 600 d.C), en donde hallamos el feudalismo, el sentido ascético de la vida y el salvacionismo del Estado (cruzadas); *revolución mercantil* (año 1.500 d.C) con los imperios comerciales, los descubrimientos geográficos y las conquistas y colonizaciones esclavistas; y con la aparición de necesidades secundarias cuya satisfacción desemboca en el comunismo, el aumento del trabajo dependiente y la formación del capitalismo; *revolución industrial* (año 1.800 d.C.) en donde tiene lugar la estructuración de los imperialismos industriales, y se perfila la formación sociocultural del socialismo, revolucionario o evolutivo, y de nacionalismo modernizador; *revolución termonuclear*, desafío a la generación presente y punto de partida para la civilización futura.

Las unidades básicas de producción se van complicando y modificando a través de las siete revoluciones pasadas, y se encuentran en una encrucijada fundamental durante la revolución presente. En las etapas *agrícola* y *urbana*, la producción es inicialmente individual, del hombre para sí mismo o, a lo más, para su propio grupo familiar; las necesidades básicas se concretan en el alimento que satisface al hambre y la vestimenta que sirve para combatir el frío; la división del trabajo muchas veces facilita las cosas, porque gracias a ella, quién siembra no tiene que pescar y quien cuida el ganado no está obligado a la caza, pero de todos modos el consumo queda satisfecho con un trueque inmediato. La cédula productora fundamental es *la familia*. El hijo es bienvenido, por significar un par de brazos adicionales para el trabajo; la hija sólo lo es en el sentido de que permite a través del matrimonio la incorporación al núcleo de hombres adicionales.

Con las revoluciones *del regadío* y *metalúrgica*, la ampliación de posibilidades es solamente de matices. La concepción

económica fundamental sigue centrada en la familia, pero ahora no está constituida únicamente por el núcleo de parientes, sino también por un conjunto de servidores y esclavos que han adquirido esa condición como una contrapartida a la protección que el Estado les presta en su carácter de extranjeros —como es el caso de los israelitas en Egipto— o por simple derecho del conquistador sobre el conquistado.

Esta ampliación del grupo llega a su máxima expresión con la economía feudal de la etapa *pastoril*. La existencia de un amo, señor de tierras y haciendas, le brinda al vasallo una suerte de seguridad. El siervo la paga con su trabajo. El conjunto configura una unidad que mayormente crea todo lo que necesita y consume. El comercio, dentro de estos estamentos sociales, es mínimo.

Sin embargo, junto con esa ampliación en sentido horizontal de los primitivos núcleos de producción, se va paralelamente consolidando una clase económico-social que podríamos llamar “de los intermediarios”, compuesta por quienes no se identifican ni con dominadores ni con dominados, y que subsiste como un puente de conexión entre las organizaciones macro-familiares. Se hablará para aludirlos de la “clase social estéril” (QUESNAY), porque su trabajo sólo compensa los gastos de la propia subsistencia y no llega a crear riqueza, aunque sí permite su concentración en manos del sujeto.

Estos grupos “estériles” son de insignificante importancia colectiva durante mucho tiempo. Su individualización apenas si es fácil después de instaurado el cristianismo, y si bien desde ciertos puntos de vista la existencia de trabajadores independientes puede verse como positiva, dentro de una filosofía neotestamentaria que ha de proteger la dignidad del hombre, es lo cierto que el sentido ascético del cristianismo primitivo más bien enfoca al comerciante con desconfianza (“el más vil y sórdido de todos los hombres”) porque la obtención de la ganancia fácil es rápida fuente del pecado y del vicio. Nada tiene de extraño entonces que la intermediación, fundamentalmente, corra por cuenta de los judíos, que no están atados al Evangelio en su concepción de la vida ni se sienten, desde el punto de vista jurídico, súbditos verdaderos de un determinado Gobierno.

La significación de los intermediarios comienza sólo a percibir cuando la economía artesanal, que se instaura en las ciudades paralelamente al feudalismo, se estructura a través de los gremios y las corporaciones. En una organización profesional y religiosa, bajo la tutela del Santo Patrón, los miembros de una misma profesión se jerarquizan en Maestros, Oficiales y Aprendices: los primeros son los reales propietarios del medio de producción; los segundos, trabajadores salariales que un día podrán ascender al máximo escalafón cuando concluyan su "obra maestra"; los terceros, jovenzuelos que se inician en el aprendizaje del oficio. Para todos hay la protección del conjunto.

Desde el punto de vista conceptual, podemos ubicar en ello la figura de la "empresa no capitalista": unión de personas que primordialmente persigue el lograr la mutua ayuda para un interés común; estructura jerárquica rígida pero de estamentos flexibles y posibilidades de enriquecimiento relativamente pequeñas.

Con la *revolución mercantil*, esta clase comienza a "tomar el mando" en el mundo económico. Su ascensión al poder resulta tan vertiginosa que, casi de repente, con la *revolución industrial* la encontraremos señalada como el "enemigo real de los grupos desposeídos", en contra de la cual, las doctrinas innovadoras comienzan a enfilarse sus ataques. Desde el punto de vista social, es la causante de las largas jornadas de trabajo, los bajos salarios, la indefensión de los obreros; en su concepción económica la agrupación interpersonal de los gremios ha dado el paso a la "empresa capitalista" que tiene por único fin la máxima obtención de ganancias y que, organizada dentro de la ficción de la personería jurídica colectiva con capacidad plena diferente de la de los individuos integrantes, implica para éstos, muchas veces, una agradable limitación de responsabilidad. La distancia de los patronos a los dependientes se va cada vez alargando y el poderío de los primeros luce paulatinamente grande e impermeable.

La producción excedentaria deja de ser un resultado excepcional al que algunas veces se llega por accidente, para convertirse en un propósito perseguido de manera directa. Lo importante no es ya satisfacer necesidades, sino concentrar



riquezas. La producción en masa obliga a "inventar" nuevas necesidades entre el público para poder satisfacerlas y obtener así nuevas ganancias: he aquí el origen de la publicidad comercial. Ya no se trata, en efecto, de fabricar lo que a otros hace falta, sino de convencer a los otros de que les hace falta lo que está fabricado. La empresa manipula al consumidor hasta el punto de que ella misma controla los precios a que compra y a que vende (GALBRAITH) y análogamente, dispone de los medios oportunos para decidir *lo que va a comprar el consumidor* a los precios por ella determinados.

La expansión de la empresa capitalista suministra el clásico modelo de desarrollo de las economías inglesa, francesa y norteamericana, pero la ocasión que hizo posible su desenvolvimiento en las citadas áreas no llegó a manifestarse en el resto de la humanidad. Alemania, Italia y Japón declinan hacia un concepto de "empresa estatal", cuando, con fines de poderío bélico, el Estado no sustituye al individuo en la formulación y ejecución de los más ambiciosos proyectos. Australia, Canadá, y otros países que en cierto sentido "llegaron tarde" a la cita del desarrollo, buscan su progreso material a través de un dirigismo ambiguo que, junto con la protección y el estímulo a la empresa privada, crea estructuras de protección social (vivienda, alimentación, salubridad, servicios) desarrolladas con los patrimonios estatales y se reserva para ellos los máximos sectores productivos, como el petróleo. En esta alternativa puede ubicarse perfectamente Venezuela, junto con muchos otros países de Latinoamérica. Y finalmente, el modelo socialista de la URSS y más tarde, de Europa Oriental, China y Cuba, substituye la iniciativa privada que ya había por una concepción de gobierno y una planificación global que desemboca en la "empresa socialista".

### 3. CONCEPTOS DE EMPRESA

En un sentido general, hemos dicho existe el comercio desde el momento en que la unidad productora crea más bienes de los que consume. Pero sólo comienza la misma a calificarse de "empresa" cuando presupone una cierta organización estable. El fenómeno se plantea con claridad, por primera vez,

en la *empresa capitalista* de las revoluciones mercantil e industrial y, al detectarlo, los economistas clásicos llegan a aquella vieja definición que habla de la *conjunción de factores productivos* (tierra-capital-trabajo) organizados para la *elaboración de un producto* (bien o servicio) destinado a la *consecución de ganancias mediante un intercambio*.

Esta concepción de empresa, casuística y solamente entendible en verdad para el librecambismo de los siglos XVI al XVIII ha resistido sin embargo hasta hoy en las formulaciones de los estudiosos. En el mundo capitalista clásico, el desarrollo de esa idea primaria llega a concepciones verdaderamente extremistas, respecto de los objetivos empresariales, como cuando se alude a la aportación de fuerzas económicas para la obtención de una ganancia ilimitada (WIRLARD). Recordamos además aquella teoría de "empresa en sí" en el derecho de las sociedades anónimas, que quiere incluso subordinar al llamado "interés de la empresa" los derechos de sus propios accionistas y que, "pretende combatir el egoísmo de los accionistas particulares, pero en realidad defiende el individualismo sin límites de la sociedad" (GOLDSCHMIDT).

Ahora bien, como queda planteado en el esbozo histórico que acabamos de hacer, el cuadro así definido sólo es válido en determinadas economías (Inglaterra, Francia y USA), ya que el desarrollo económico conoce otros caminos en el resto del mundo y por ende, los esquemas que utiliza han de ser en otras partes forzosamente diferentes. Nadie pondrá en duda, por tratarse de un hecho evidente, que la empresa socialista de la URSS o de China muy poco tiene que ver con la figura comercial que arriba quedó definida. Pero al parecer, muy pocos se han dado cuenta de que tampoco coincide con ella el esquema empresarial del totalitarismo alemán, o del dirigismo canadiense o venezolano.

Cuando luego se trata de entender, dentro de los moldes de la empresa capitalista, la realidad de nuestros países, no queda más remedio que llegar a la inútil conclusión de que existen "dos concepciones de empresa" que puede ser calificadas, según los gustos, en "reales e ideales" o en "económicas y jurídicas".

En Venezuela, y en cualquier otro país dirigista del tipo y característica del nuestro, es forzoso alterar en aquel concepto originario, tanto la enumeración de factores productivos como el señalamiento de finalidades del ente, para que la idea que resulte del mismo coincida con su existencia real.

Ciertamente encontramos en la empresa dirigida venezolana una conjugación de los factores *tierra, capital y trabajo*. La economía clásica aludía con estos vocablos; respectivamente:

a) Al hablar de "tierra", los *derechos de propiedad sobre el sustrato físico*. En verdad, el término "tierra" revela el acento marcado hacia la actividad agrícola; hoy sería más acertado referirse en general, a todo el apoyo que suministra el medio natural con la integridad de recursos que facilita al hombre, incluidas las posibilidades energéticas y, en un futuro cercano, las potencialidades del espacio cósmico.

b) Al referirse a "capital", al *conjunto de poderes económicos que son afectados, en un primer momento, a la modificación de la "tierra" para hacerla apta a los fines de la producción, y en un segundo instante, junto con la "tierra" ya adaptada, a la producción misma*. Se trata acá de las formas monetarias que suministra el inversionista, que luego se invierten en la adquisición de inmuebles y maquinarias y en las materias primas que se convertirán en el "producto"; se trata también, por subrogación, de las mismas materias primas que han sido adquiridas y de los productos finales que han resultado de ellas. Contablemente, habrá que distinguir hoy entre los *activos fijos y circulantes* de acuerdo a si se trata de bienes estables que permanecen prestando una función, o fungibles dentro del intercambio final.

c) La alusión a "trabajo" va vinculada a la *acción del hombre sobre la tierra mediante los recursos del capital*. Implica la existencia de un *empresario* y la de *trabajo ajeno organizado* y en los estudiosos esta circunstancia es muchas veces fuente de confusión. Porque el factor productivo importante, aunque parezca una mera abstracción lógica, no es ese *conjunto de seres humanos* sino el *trabajo resultante de su actividad*. De tal manera, resulta distorsionante la creencia de que la empresa puede resumirse en "un grupo de personas que participan en una explotación" (HAMEL y LAGARDE; DE LA

MORANDIERE, RODIERE y HOUIN) y tampoco añada nada a la claridad la posición que pretende aislar al empresario organizador en la categoría de factor productivo adicional (PERNAUT).

Ahora bien, en la economía dirigista, estos factores existen, pero no agotan la enumeración. Porque la labor del Estado, al crear estructuras públicas que utiliza el particular, coadyuva directamente en el logro del producto a cuya elaboración se dedica la empresa. La organización total sólo resulta posible cuando se cuenta con los servicios de fuerza eléctrica, agua y eliminación de residuos que el Estado establece; con los telégrafos, teléfonos y servicios de correos que el Estado organiza; con los caminos, carreteras y núcleos urbanos que el Estado construye. De otra parte, los más gruesos mecanismos crediticios que puedan usarse para constituir el capital están también en manos del Estado. Y a la larga esto significa que no resulte desacertado incluir al Estado mismo, como un factor más de producción (PERNAUT), o más bien, preferimos nosotros, como un substrato que hace posible la utilización de los factores reales.

Si en un país de economía capitalista pura, puede concebirse la empresa como actividad encaminada solamente a la consecución de ganancias, es real que dentro de la tesis dirigista, la existencia del Estado como factor condicionante de la producción repercute en el lineamiento de los propósitos que la empresa puede perseguir. Entre los cometidos estatales se encuentran sin duda alguna la *creación de las infraestructuras* y la *planificación y coordinación de los esfuerzos comunes*. Los recursos que moviliza la empresa son, en verdad limitados, ya que ni la tierra, ni el capital, ni el trabajo de una Nación son potencialidades infinitas. Por ello, es perfectamente sano que el Estado estimule el uso de los mismos hacia actividades reconocidamente prioritarias, dentro de la concepción de sus fines, y desaliente las que tiendan a malbaratarlos en propósitos de poco interés. La ganancia que pueda producir la empresa a un grupo particular es justa, como una remuneración a un esfuerzo, pero sólo cuando ese esfuerzo no contradiga al bien común. Y la organización del Estado, tutora de la colectividad, a través de la regulación jurídica de las actividades y como contraprestación a los factores productivos que suministra

la nación a sus súbditos ha de estar atenta a que la actividad particular no se desvíe de sus orientaciones finalistas.

En el orden de ideas señalado, entonces, creemos que es apropiado definir la empresa, dentro de los regímenes dirigistas como el nuestro, con la afirmación de que la misma constituye una *organización de recursos naturales, capital y trabajo que, en correlación con los programas del Estado, produce bienes o servicios afectos a un intercambio de interés colectivo.*

La definición merece un rápido análisis:

a) *Organización de recursos naturales, capital y trabajo* implica necesariamente la coexistencia de los tres factores de producción. La empresa necesita de un *substrato físico* (la naturaleza) el cual es intervenido por el trabajo y en cierto sentido, modificado por éste con el propósito de hacerlo aprovechable. Para la consecución de este propósito, son necesarios los recursos financieros que componen el *capital*. Pueden ser éstos propios o ajenos, facilitados por un tercero prestamista o aun por el Estado a través de los organismos crediticios, pero su necesidad, de todos modos, resulta insoslayable. Si la organización se agotara en la incidencia del hombre sobre el recurso natural, tendríamos un desenvolvimiento económico que no multiplicaría riquezas, que más bien se agotaría en sí mismo.

Pero a la vez, se requiere la existencia del *trabajo organizado*. Hecha abstracción de lo que pueda ocurrir en el futuro con los avances de la cibernética que facilitarían quizás la empresa totalmente automatizada (FERRARA h.) esto implica un *patrono y trabajadores dependientes*, es decir, *trabajo de otros (trabajo ajeno)*. El elemento resulta tan característico (aunque ello no significa que pueda prescindirse de los demás) que la existencia de trabajo ajeno organizado es el síntoma esencial que muchos buscan en cada caso hipotético, para concluir si en el mismo existe o no una verdadera empresa (ASCARELLI, ETCHEVERRY, GOLDSCHMIDT, DOMINICI, PINEDA LEÓN).

En Alemania, la integración del trabajador a la empresa ha llevado a la idea de la "comunidad de trabajo", que resuelve las relaciones entre los trabajadores y la actividad desempeñada en una "comunidad de fines". Queda borrada la opo-

ción entre el dador y el prestatario del trabajo, ya que ambos se reorientan hacia un propósito común que los une. La idea es inmensamente fructífera, cuando se la utiliza para justificar la participación de los trabajadores en el beneficio y su derecho a cogestionar la empresa, y su desarrollo lógico podría justificar la citada tendencia de ver en las empresas, solamente, comunidades humanas. Pero a nuestro entender, sin embargo los planteamientos de esa clase sólo son provechosos cuando se trasladan a la vida como conjunto universal: podremos llegar a la empresa comunitaria sólo después de que hallamos logrado la humanidad comunitaria a través del comunitarismo de cada Estado; meta hacia la cual queremos dirigirnos pero que, desgraciadamente, todavía se encuentra lejos.

b) *La correlación con los programas del Estado* resulta de la influencia que éste tiene en la utilización de los factores de producción. El Estado organiza las vías de comunicación, los servicios básicos (agua, luz, teléfono, las fuentes crediticias. Todo ello resulta de una planificación a largo plazo que busca el desarrollo armónico de la colectividad. La empresa, para poder poner en marcha sus recursos, debe adaptarse a estos programas generales. No se puede instalar *cualquier empresa en cualquier parte o en cualquier momento*: sólo es dable hacerlo cuando la misma se adecúa a la infraestructura que el Estado suministra e, incluso, muchas veces, a la incenti-vación que expresamente éste organiza: la actitud dirigista repercute de esta forma directamente sobre la iniciativa particular.

c) *Bienes o servicios afectos a un intercambio* da la idea de que la respectiva labor no se agota en el seno mismo de los productores. No hay verdadera *empresa* en la actividad de los grupos familiares que busquen, dentro de cédulas o "kibuts" suficientemente autónomos la satisfacción de las necesidades de los integrantes del propio grupo, o en el trabajo organizado que resulte de un producto para el uso exclusivo de su organizador: por ejemplo, en la construcción de la propia vivienda. La actividad de la empresa debe trascender la misma, el bien fabricado debe ser *intercambiado* a otro, e igual sucede con el servicio que se presta. El *intercambio*, por su parte, implica la onerosidad de la operación respectiva, necesaria para la ganancia del titular o, por lo menos, para que pueda haberla.

No niega, sin embargo, el carácter de un ente, la circunstancia de que en casos concretos el mismo produzca pérdidas o aun que, configuracionalmente, la ganancia comercial quede totalmente excluida (VIVANTE): sí lo niega la gratuidad permanente de la prestación ofrecida que en verdad sólo se adecúa a instituciones de asistencia social o beneficencia.

d) *El interés colectivo que debe tener el intercambio es evidente a través de las normas orientadoras del comercio que establece el Estado (CASANOVA). Impone éste normas mínimas de satisfacción de necesidades, precios máximos que hagan el producto accesible al consumidor marginal, restricciones a ciertas actividades que puedan juzgarse inconvenientes al interés de la generalidad. Por el sentido colectivo que ha de tener el intercambio, prohíben las leyes la venta de drogas o estupefacientes; impiden la venta de licor a determinada distancia de los centros educativos; imponen restricciones de edad para determinados espectáculos; obligan en algunas industrias a la fabricación de "modelos regulados" de precio económico; impiden el acaparamiento o la especulación; inducen a los entes que reúnen capitales a utilizar parte apreciable de ellos en actividades que benefician a la clase menesterosa (viviendas de bajo costo, agricultura). Aun en las actividades de suyo lícitas e inocuas, el Estado puede imponer a veces "reglas de juego" cuando lo ordena un interés superior: es el caso de las medidas que se adoptan para evitar gastos suntuarios.*

De la necesidad de un interés colectivo, se colige además que la actividad empresarial sólo existe dentro de la licitud. El acto ilícito no es *empresarial* sino *imputable* (ASCARELLI) y esto, a pesar del art. 584 del Código de Comercio o de cualquier otro texto legal en donde las palabras estén mal utilizadas.

Se ha dicho a veces que la prevalencia del interés colectivo es tal, que lo importante para la empresa no es ganar sino producir (HAUSMANN). Ello podría ser cierto en una economía colectivista, pero no lo es aún sin embargo en la nuestra: mientras se mantenga el respeto a la iniciativa privada, el interés colectivo sólo podrá buscarse a través de la consecución de los propósitos individualistas.

La definición dada, bueno es repetirla, no es en manera alguna *teleológica* sino solamente *ontológica*. No se refiere a lo que la empresa *debiera ser* sino a lo que ya, dentro de la economía dirigida, *realmente es*. Quienes adversen el intervencionismo del Estado posiblemente elaborarán otras sistemáticas, que muy bien pueden ser lógicamente correctas y, para muchos, subjetivamente deseables, pero que no se referirán a nuestra realidad concreta.

Hecha abstracción de lo que pueda ocurrir dentro de las otras posibilidades empresariales de la economía comparada, es evidente que la dirigista aún no ha llegado a su meta final. La manera como se orientará dentro de la llamada *revolución tecnonuclear* apenas si puede colegirse. En los albores de esta nueva etapa histórica, ya la podemos caracterizar por un desarrollo sin precedentes de la ciencia y de la tecnología que incluso se ha "comercializado" a través de las investigaciones programadas y la elaboración de procedimientos a encargo. A la vez, el problema comienza a ser el agotamiento de las fuentes energéticas conocidas, la contaminación y posterior destrucción del ambiente. Aunque la paulatina escasez de productos de consumo podrá hacer volver a la producción individual o familiar de artículos de primera necesidad, pensamos que la orientación lógica se dirigirá mayoritariamente hacia una acentuación del intervencionismo del Estado. El dirigismo, en verdad, no se limitará ya a la producción de insumos que a la larga sólo influirían en la empresa privada sino que llegará posiblemente a un verdadero *capitalismo del Estado* con la producción directa de bienes de capital y de consumo y la reversión de las utilidades en el cumplimiento de cometidos de tipo social.

Ante la crisis energética y a menos que la aparición de nuevas posibilidades abra otras alternativas, el Estado tendrá que imponer su planificación para la máxima utilización de los recursos que resten y correlativamente deberá asumir servicios nuevos en bien de la mayoría tales como la distribución o el suministro. Las invenciones y descubrimientos científicos, cuando sean también organizados desde arriba, habrán de encaminarse preferentemente a los campos de conocimientos con relevancia económico-social: la libre investigación quedará sacrificada en aras a la urgencia colectiva de resultados prácticos;



y ya es éste un sistema que se insinúa en el señalamiento de las áreas prioritarias de investigación dentro de los planes sociales nacionales.

En la órbita mundial la empresa multinacional privada podrá llegar a ser empresa interestatal. Eso significará quizás empresas transideológicas (PISAR, CHRISTENSEN) cuya existencia llevará a la vez a mayores intercambios de conocimientos entre áreas políticas diversas y a una mejor compenetración entre las mismas. Algún día Socialismo y Capitalismo, podrán encontrarse pacíficamente a la mitad en el camino (TUNC) en una integración que aspiramos resulte definitiva.

#### 4. EMPRESA, EMPRESARIO Y HACIENDA

La noción de empresa, tal como ha quedado formulada, se complementa con los conceptos de *empresario* y de *hacienda mercantil*.

Por *empresario*, entendemos a la persona natural o colectiva que en nombre propio y bajo su propio riesgo dirige y coordina la actividad de la empresa. Es el sujeto de los derechos y de las obligaciones que nacen en la actuación empresarial. Requiere de la empresa misma: no hay empresa sin empresario titular, pero tampoco empresario sin coordinación de una empresa.

La interdependencia de los términos no debe llevar a la falsa idea de que el empresario es un elemento más de la empresa. Se cae en esta precipitación en forma directa, cuando se enumera al empresario entre los factores de producción (PERNAUT) y también de una manera indirecta, cuando se considera que la empresa actúa bajo su propio riesgo (VIVANTE). Porque éstos sólo pueden repercutir en el sujeto y nunca inciden en la empresa propiamente dicha.

*Hacienda mercantil* es el conjunto de bienes que el empresario afecta a la lucratividad de su actividad empresarial. Cada una de las unidades integradas es en sí misma contingente y perfectamente sustituible por un bien equivalente, pero a los efectos de su valoración patrimonial el conglomerado se integra en un solo bien, que en otros idiomas podría ser llamado

“avviamento”, “good-will” o “achandalage”, pero que en castellano, salvo que se acuda a dar sentidos nuevos al añejo “aviamento” (GARRIGUES) podría identificarse con “lucratividad”.

Las leyes venezolanas hablan muchas veces de *establecimientos mercantiles* y de *fondo de comercio*. En otros países, también se emplean los términos *negociación* (MONTILLA MOLINA) o casa comercial (MARÍN LÁZARO). El establecimiento requiere de una ubicación en el espacio y no es estrictamente necesario para el ejercicio del comercio. Además, un empresario puede tener varios establecimientos, aunque sólo le es posible una hacienda dentro de cada empresa delimitada.

El fondo de comercio es el conjunto de bienes que el comerciante ha dispuesto para el ejercicio de su comercio. La expresión proviene del derecho francés, dentro del cual, al parecer, se acuñó hacia el siglo XVIII a través de una sinonimia con los *fundos rurales*, conjuntos de bienes afectados a la actividad agrícola. En los derechos modernos se habla indistintamente de *fondo* y *hacienda* aunque la identificación no siempre es exacta: de una parte, porque todo comerciante tiene fondo de comercio aunque carezca para él de ubicación geográfica (FERRERA, RODRÍGUEZ; en contra, ESTACÉN, ZAVALA), situación que no puede darse en la hacienda; luego, porque esta última sólo es posible dentro de la concepción de la empresa, que no siempre se da en cada comerciante.

En el vocabulario contable, el *fondo de comercio* tiene aún un sentido muy particular que a veces se ha infiltrado entre los juristas (SOLA CAÑIZARES). Señala una parte del capital fijo, derivada de la plusvalía existente por una serie de circunstancias extrañas a la empresa, como son la ubicación, la clientela, la eficiencia, el prestigio y el crédito de que se goce. En ese orden de ideas, el fondo de comercio equivaldría con la *lucratividad* de la hacienda.

Como se ve, empresario, empresa y hacienda coexisten como tres vocablos íntimamente conjugados para explicar aspectos individualizados de una realidad integral:

Empresario: titular de la actividad; sujeto de derechos y obligaciones.

Empresa: actividad organizada.

Hacienda: bienes afectos a la actividad.

## 5. LA EMPRESA EN LA LEGISLACION POSITIVA

El vocablo "empresa" es utilizado por el legislador con bastante frecuencia para situaciones y supuestos bastante diferentes. Ello ha llegado a la idea de que existen muchas acepciones de la palabra empresa, o, mejor dicho, de que la misma es equívoca y lo seguirá siendo mientras no se precisen los términos.

Pueden señalarse siete ejemplos de usos legales, en nuestro derecho vigente (ARISMENDI).

- a. En el Cód. de Comercio, el art. 2 considera *actos de comercio* diversas operaciones, sólo cuando las realice una empresa (ords. 5, 6, 7, 8, 10 y 11; y por interpretación del art. 154 podría añadirse el ordinal 9).
- b. El Cód. Civil se refiere a la responsabilidad del *empresario en el contrato de obras* (arts. 1.637 - 1.644).
- c. La Ley de Trabajo considera patrono a la persona que tiene a su cargo "la explotación de una empresa" (art. 2). También hay alusiones, más adelante, a los "sindicatos de empresa".
- d. En materia impositiva, la empresa es considerada como *una posible fuente de enriquecimiento gravable* (art. 3).
- e. Para la Ley de Propiedad Industrial, la empresa es un ente que puede figurar bajo una marca comercial (arts. 27, 32, 34).
- f. La Ley de Aviación Civil consagra un tratamiento diferente para las empresas de transporte aéreo (arts. 38, 46, 47, 50 y 51).
- g. El propio texto constitucional advierte que no pueden ser senadores y diputados los empleados o funcionarios de empresas en donde el Estado tenga una participación decisiva (art. 140, ord. 3).

De seguir leyendo los numerosos textos que componen el ordenamiento jurídico de nuestro país, o de cualquier otro, los ejemplos continuarían aumentando.

Ahora bien, es inexacta que en todos esos casos se esté utilizando el término con sentidos diferentes. *Lo único real es que con ellos se está aludiendo a aspectos distintos de una misma realidad básica.*

La empresa es un todo complejo, una actividad organizada que, como tal, está presente en todas las ramas del Derecho. Las disciplinas jurídicas son, en cambio, caminos de regulación especializados. Es claro que por todos ellos se llegará a la empresa y que eso no podrá significar que existen acepciones diferentes de esta última, ya que los planteamientos parciales pueden suceder respecto de todos los conceptos sociológicos o económicos que sean regulados por el derecho.

El Derecho Fiscal regula la empresa en función de sus posibilidades impositivas. El Derecho Laboral pone atención a las relaciones de trabajo que nacen dentro de ella. El Derecho Mercantil, observa la comercialización masiva de sus resultados. El Derecho Administrativo entiende que la actividad económica individual puede requerir tratamientos diferentes a los que amerite la actuación empresarial. *Pero, para todos ellos, la empresa es lo mismo: una organización que produce bienes o servicios.*

## 6. CONCEPTOS "JURIDICO" Y "ECONOMICO" DE EMPRESA

Frente al concepto de empresa que hemos demostrado, o frente a cualquier otro que pueda acuñarse, es frecuente aludir a un "concepto jurídico". Al parecer, se piensa que la empresa, no importa lo que sea para la economía, podría configurar otra cosa para el derecho.

El interés en llegar a un concepto jurídico claro estaría en poder dotar al intérprete y al legislador de una figura precisa que permita el tratamiento unitario (GARRIGUES), es decir, que impida diversificar en la legislación lo que sólo puede entenderse dentro del mismo esquema.

Es clásico enumerar las diversas construcciones que se han intentado para resolver la incógnita, aunque no siempre se tiene la suficiente fortuna al identificar cada una de ellas.

La empresa ha sido considerada, sucesivamente, una persona jurídica, un patrimonio separado y una universalidad. Son tesis *diacrónicas*, no *sincrónicas*. Pero a la vez, en forma simultánea, aún hoy la empresa se confunde para algunos con la hacienda (LANGLE, FERRARA) en tanto que otros preferimos ver en ambas realidades diferentes. Y cuando no se acude a fuentes de primera mano, se corre el riesgo de asumir, en la caracterización de cada tesis, la postura doctrinaria que pudiera tener el autor que dé la referencia, sin parar mientes en que no tiene por qué ser la propia.

Un ejemplo de ello se ve en los señalamientos de listas de autores que estarían en favor de la separación patrimonial de la empresa. Fiel a su concepción de que es lo mismo empresa y hacienda, LANGLE enumera indistintamente a estudiosos que atribuye ese carácter a una u otra de las figuras: BEKKER, COSACK, VALERY SAILEILLES, SANTORO-PASSARELLI, MOSSA.

Ahora bien, cuando más tarde se cae en la tentación de repetir la enumeración de LANGLE —inclusive en el mismo orden (ARISMENDI)— ha de recordarse que la misma *deja de ser exacta* si para nosotros empresa y hacienda no coinciden, ya que en verdad, MOSSA, VALERY y SANTORO-PASSARELLI más bien parecen referirse en sus construcciones a la hacienda que a la empresa.

Históricamente, el primer ensayo de comprensión se hizo mediante la identificación de la empresa con una persona jurídica. La conceptualización de "persona" parece resultar una de las más firmes abstracciones que el Derecho ha logrado elaborar desde toda su existencia para poder retrotraer a ella elementos dispersos; en la línea de esta identificación se citan a ENDERMANN (LANGLE, FERRARA, GARRIGUES, ARISMENDI, BORJAS), a MONSEN (LANGLE, FERRARA, ARISMENDI, BORJAS), a VOLDENDORF, TABOR y HASSENPFUG (LANGLE, ARISMENDI). La teoría puede justificar la substitución de patronos del derecho laboral, que se daría sin inconvenientes cada vez que la empresa cambie de dueño; el empresario sería un trabajador más, posiblemente el más destacado dentro de la empresa. Y las relaciones jurídicas nacidas en la empresa pervivirían no obstante el cambio de titulares de la actividad.

La idea, sin embargo, carece de todo apoyo legal; sólo son personas jurídicas las que en el derecho positivo declara tales y no existe, ni en Venezuela ni en ninguna parte, un texto legal especificado que confiera a la empresa esa característica. Además, la empresa puede ser comprada y vendida, lo que no se compadecería con su calificación de "persona". Y por otra parte, la supervivencia de derechos ligados a un objeto con prescindencia al cambio de titular no es privativo de la empresa: también sucede así con las servidumbres afectadas a un fundo vendido, o con el contrato de seguros que garantice la integridad del objeto mueble enajenado, y ambas situaciones se explican sin necesidad de decir que los fundos o los objetos asegurados son personas jurídicas.

Se ha dicho que la empresa es un *patrimonio separado*, corriente en la cual, como afirmábamos, se ubican a BEKKER (LANGLE, GARRIGUES, ARISMENDI, BORJAS), COSAK (LANGLE, ARISMENDI) VALERY (LANGLE, FERRARA, ARISMENDI), SAILEILLES (LANGLE, ARISMENDI), SANTORO-PASSARELLI (LANGLE, FERRARA) y MOSSA (LANGLE, ARISMENDI). Pero compartir esta teoría significa creer que en la empresa hay un patrimonio, lo cual ya es un defecto fundamental. El patrimonio, en nuestra concepción, sólo puede relacionarse con la hacienda.

Además, los comerciantes no tienen patrimonios separados afectados, respectivamente, a su empresa y a su comercio. Tendremos oportunidad de repetirlo al hablar de la hacienda mercantil, ya que es respecto de ese tema que las elucubraciones al respecto corresponden.

En una secuencia lógica de ideas, después de haber descartado que la empresa sea una persona o un patrimonio, era evidente que se caería en la opinión de que la misma constituye una *universalidad*. Se puede llegar a esta tesis a través de muchos caminos. Quizás la forma más elaborada sea la escogida por LANGLE:

Para dicho autor, hay en toda empresa un conjunto de elementos, reunidos para un fin determinado. El conjunto es cosa distinta y superior a la mera suma de objetos individuales, y es trascendente respecto de la contingencia de los mismos; la permanencia del primero proviene, por otra parte, de un acto de voluntad emanado del empresario. Es decir: empresa es sólo

*lo que quiere el dueño.* Hay allí una acepción universal o global que permite considerar la existencia de un solo objeto (universal) sin importancia la multiplicidad de los factores componentes.

De nuevo caemos acá, sin embargo, en el error anterior. En la empresa, hay que recordarlo constantemente, *no hay bienes.* Ella misma, claro está, *puede ser un bien* si nos fijamos en su valor económico. Pero los bienes que utiliza no se corresponden con su concepto.

Parece ocioso, por lo que señalamos en el párrafo siguiente, ahondar en las otras concepciones jurídicas posibles. Ya señalamos la francesa de HAMEL y LAGARDE, DE LA MORANDIERE, RODIERE y HOUIN que pretenden ver en la empresa un conjunto de personas y podríamos aludir también a una de SANTI ROMANO que busca la empresa en la conjugación del empresario con la hacienda. En el afán de "institucionalizar" todas las figuras anómalas, que ha prendido en el derecho desde la tesis jiuspublicista de HAURIUO, también se ha dicho que la empresa es una institución (ZAVALA, URÍA, MUÑOZ) para significar que sobrevive a sus sujetos y persigue fines superiores a los de los mismos.

En la historia del Derecho Mercantil se han sucedido dos corrientes metodológicas llamadas, respectivamente, "jurisprudencia de conceptos" y "jurisprudencia de intereses". De acuerdo con el método constructivo de la *jurisprudencia de conceptos*, el Derecho no tiene lagunas y la interpretación siempre es capaz de conseguir solución para los problemas que a primera vista no la tengan. La primera labor del jurista consiste en subsumir la institución que ha de estudiar en algunos de los modelos tipológicos que la Ciencia del Derecho suministra: a partir de allí, la construcción de concepciones se convierte simplemente en un conjunto de deducciones lógicas que bastan para llegar a las más extremas consecuencias.

La esterilidad del método señalado en un derecho tan pragmático como el nuestro, se evidenció muy prontamente. La jurisprudencia, decía THALLER, perdía el tiempo desarrollando sistemas y construcciones sobre controversias surgidas por la redacción de un artículo, aunque esas controversias nunca se hubieran presentado en la práctica o aunque la materia regu-

lada por el dispositivo hubiera caído en desuso: mientras tanto, el dinamismo de la vida mercantil, que logró dejar atrás al Derecho Civil, amenazaba con superar rápidamente también a su propio Derecho del Comercio.

Bien pronto hubo entonces que cambiar los sistemas de trabajo por planteamientos más cónsonos con la realidad, y se llegó a la *jurisprudencia de intereses*. El conocimiento de la norma y el pronóstico de su evolución no puede captarse en los Códigos, ya que sólo se encuentran en la vida misma. El mercantilista no es un teórico de gabinete que desenvuelve sistemas en la soledad de su biblioteca, sino un trabajador que sale a la calle, a conocer el comercio, a observarlo, a encontrar los lineamientos tácitos que lo fundamentan y a buscar la manera de explicarlo y reelaborarlo en los preceptos legales. El Derecho Mercantil no se aprende en los libros de texto, sino en los Bancos, las Bolsas de Comercio, las grandes compañías, el juego de mercados (VIVANTE). El jurista no fabrica: simplemente organiza. No inventa los datos: los explica. No se interesa por la coincidencia entre la realidad y los conceptos anteriores: se preocupa por entender la primera y se desentiende de los segundos. Sorprende entonces que sean precisamente mercantilistas quienes hayan olvidado esa posición de avanzada y, pretendan regresar, respecto de la empresa, a la subunción de una realidad dentro de un concepto prefabricado.

La figura empresarial es un resultado de la economía. El Derecho debe regularla, no interpretarla. Si el concepto económico basta para entenderla, ha de reputárselo suficiente para toda construcción jurídica (BROSETA). Naturalmente que la "actividad organizada", en la cual resumimos la empresa, no podrá caer en ninguno de los cartabones jurídicos tradicionales, pero, ni es necesario que caiga, ni estamos obligados a fabricar moldes nuevos cuando fallan los antiguos.

Cuando se trata de construir, entonces, y de entender jurídicamente la empresa debe *tenerse a la vista el dato económico*. Desde el siglo pasado lo decía Rocco; al sostener que la empresa debería ser para el Derecho, solamente, la misma empresa en sentido económico en tanto que el Derecho la regulara; tampoco falló la genial intuición de VIVANTE cuando, luego de definir la empresa en sentido económico advirtió que el Derecho debía "hacer suyo ese concepto".



La realidad económica de la empresa, a los fines de su comprensión jurídica, puede ser captada de tres maneras:

GARRIGUES y PISKO acentúan el dato de la *organización*. Advierte cómo la empresa es algo distinto de los edificios en que se asienta, de las máquinas que utiliza, de las mercaderías que fabrica o vende y en general, de todos los bienes patrimoniales puesto al servicio de la explotación. En las operaciones de enajenación, el precio sobrepasa sin duda la simple suma de valores de los elementos componentes.

URÍA y CASANOVA se apoyan más bien, en la *actividad*. La empresa se caracteriza por implicar actividades de orden económico, las cuales han sido planificadas en orden a lograr la consecución de un proyecto y se desenvuelven de una manera sistemática e idéntica en el tiempo. La actividad persigue la producción y el intercambio, no la directa satisfacción de una necesidad primaria del empresario.

Para nosotros, sin embargo, ambas tesis se quedan a mitad de camino, porque ni la organización por sí misma, ni una actividad planificada, tienen por qué llegar a resultados empresariales.

Crear que una organización estática baste para calificar una empresa, significaría ampliar el concepto a todos los supuestos en donde la organización exista, con prescindencia de su puesta en marcha. Habría que llamar empresa a los simples conjuntos de bienes organizados, como los museos y las bibliotecas. Cabría también aludir con el término a los *proyectos*, que ya revelan una organización pero que aún no se han plasmado en resultados concretos. La materia organizativa sólo se convierte en empresa cuando una actividad la *informa* (en el sentido aristotélico del término). Hasta ese momento es sólo una *clasificación patrimonial*, todo a lo más, un conjunto de propósitos.

Pero tampoco la actividad en sí basta para calificar la empresa, porque siempre puede haber actividades que no impliquen de una previa organización. El comerciante individual, que hace comercio sin estructuras empresariales *evidentemente que realiza actividades comerciales a pesar de no ser empresa*.

En el Derecho, entonces, la empresa deberá ser calificada de *actividad organizada*, tal como lo es dentro de la economía o, si se lo prefiere, para repetir los términos de la definición económica que consideramos correcta en su oportunidad, *de organización actuante*. Los terrenos en donde la actividad se desenvuelve fueron ya suficientemente analizados y no parece necesario regresar a los mismos.

### 7. CONCEPTO DE HACIENDA MERCANTIL

Como quedó ya señalado, entendemos por *hacienda mercantil* el conjunto de bienes que el empresario afecta a la lucratividad de la actividad empresarial. La existencia de la hacienda es insoslayable, y si alguna vez se la ha negado respecto de la empresa que trabaja solamente con medios financieros (ASCARELLI) ello ha sido sólo por no caer en cuenta que tales medios (que forman el Capital) *no bastan* para que la empresa exista, y sólo pueden concebirse utilizables como recurso único por los comerciantes que no son empresas. La enumeración de los bienes o el intento de agruparlos en una clasificación aceptable parece engendrar problemas y muy pocas veces llega a resultados idénticos; así, mientras algunos incluyen, por ejemplo, solamente los bienes *muebles* otros consideran que el derecho a ocupar un inmueble es sin dudas parte importante de la hacienda misma; de otra, algunas enumeraciones agregan *un derecho a la clientela* —que para muchos autores no existe— y el aviamiento o *capacidad de producir ganancias* (“lucratividad”), que más bien parece ser un resultado de la suma que un sumando.

En atención a que ciertas disposiciones legales atribuyen efectos específicos para algunos elementos que llama “incorporales”, la doctrina francesa ha ensayado diferenciar los bienes en corporales o incorporales, según los entienda o no incluidos en tales efectos. En Venezuela, esa clasificación tiene muy poca importancia; con todo, a efectos meramente gnomotécnicos, es usada con frecuencia en nuestras aulas universitarias.

Bienes o elementos *corporales* serían aquéllos que se refieran a objetos con existencia física; tales como las herramien-

tas, instrumentos y equipos; y la mercancía. Por bienes *incorporales* habría que comprender el nombre comercial o firma; los derechos de propiedad industrial; y las autorizaciones administrativas. El local —o el derecho a ocuparlo— es ubicado *alternativamente como bien corporal o incorporal* según se crea o no que el Derecho Mercantil puede regular los inmuebles; entre los incorporales, hemos dicho, algunos agregan la clientela y la capacidad lucrativa del conjunto. Analicemos a continuación los supuestos más discutidos.

a) *El local, entendemos, es necesario sin duda alguna para el establecimiento de la hacienda.* Toda discusión acerca de la comercialidad de las operaciones inmobiliarias debe considerarse zanjada en favor de la respuesta afirmativa desde el célebre fallo de la Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Civil, Mercantil y del Trabajo del 2 de mayo de 1961: volver a plantear ahora los argumentos que se esgrimieron hasta entonces en favor o en contra sólo tendría un relativo valor histórico. Ahora bien, respecto de la hacienda como tal, más que el local físico propiedad del titular importa el derecho a su uso. El desenvolvimiento de la actividad precisa de *una ubicación geográfica, que a la larga llega a identificarse en el público con el comercio ejercido y que para su ocupante significa "el punto"*. Pero el local mismo puede ser arrendado, prestado o poseído en anticresis: para el empresario y la empresa que desenvuelve, importa más la efectividad de la ocupación que el derecho que la hace posible.

El local puede ser uno solo y también pueden existir varios. Se dan los casos de establecimientos mercantiles en cuya diversificación de actividades se ha preferido no concentrar las mismas en un solo lugar geográfico (la fábrica puede estar en las afueras de la ciudad y el puesto de ventas en el centro) y también, las hipótesis de creación de agencias y sucursales tanto en diferentes lugares de la misma población como en ciudades diferentes. Desde el punto de vista jurídico, se tratará con todo de la misma hacienda si la empresa es la misma, vale decir, si el negocio explotado lo es por cuenta de un mismo empresario y en forma igual en todos los centros de operación. En tales casos, no tendrá importancia la falta de una dirección centralizada, porque el empresario, por comodidad

de manejo, puede dotar de autonomía funcional a sus sucursales sin que por tal circunstancia dejen de serlo (VON GIERKE).

b) Sí puede despertar en cambio largas controversias la inclusión como un bien de la *clientela*.

Por *clientela* se ha entendido el *conjunto de personas* que en forma permanente demanda los servicios o productos de la empresa (BROSETA). Suena en cierto modo chocante, que pueda alegarse como elemento patrimonial de una operación de comercio "un conjunto de personas" o el derecho sobre ellas: de otra parte, en una economía de mercado que tolere la libre competencia es absurdo pensar que un comerciante tenga derechos sobre las personas a quienes atiende. Este elemento ha sido descartado entonces, tanto por reputarlo imposible (ASCARELLI, FERRARA) como con propósitos moralizadores (GOLDSCHMIDT). Resulta paradójico que también por el contrario se haya intentado resumir en su idea la totalidad de la hacienda (RIPERT, *infra*), es decir, que para algunos sea un producto consecuencial lo que otros ni siquiera tiene existencia.

En nuestra opinión, sin embargo, la controversia parte de basamentos doblemente falsos.

En primer lugar, no creemos que la *clientela* sea un conjunto de personas. De ser ello cierto deberíamos aceptar que la hacienda en formación, que todavía no ha realizado su primera venta, y que por tanto aún no ha contado con una persona compradora, tampoco tiene derecho a una *clientela* (GUYENOT).

Preferimos más bien definirla como un *conglomerado de situaciones que surge de las interacción de la hacienda mercantil y del medio humano y que implica la aparición de necesidades en el hombre y la posibilidad de la hacienda de proveer a su satisfacción*. (En sentido parecido VON GIERKE: "relaciones económicas con el círculo de compradores existentes").

La *clientela* no es un grupo de personas determinadas. Si lo fuera, significaría una masa inestable cuyos linderos resultaría imposible de definir: en verdad, las fluctuaciones en el número e identidad de los consumidores poco tiene que ver con el concepto mismo, como lo demuestra la circunstancia de que un restaurant de carretera tenga *clientela*, con todos los

efectos que ello significa, a pesar de que la misma no esté compuesta de comensales fijos sino de viajeros que cambian todos los días.

La clientela está formada por un conglomerado de situaciones que son o pueden ser *geográficas, estacionales o modales*. En su formulación, la empresa influye sobre el hombre. Las necesidades de éste, si son primarias, pueden ser anteriores a la aparición de la hacienda y de la empresa que se sirve de ella (por ejemplo, mi necesidad de vestido es anterior a la aparición de una venta de ropas cerca de mi casa), pero a través de las situaciones específicas de su cercanía, de la manera de atender el público y del tipo de mercancía que vende, la empresa hace nacer en mí la necesidad secundaria de comprar mi ropa allí precisamente. Y naturalmente, el ciclo se cierra y la clientela se mantiene mientras mis necesidades puedan ser satisfechas. Pero no es mi persona física, o la de otros muchos sujetos físicos concretos con características similares a las mías, lo que constituye realmente la clientela del negocio, sino la posibilidad de que la interacción se siga repitiendo indefinidamente.

Comprendido así el concepto de clientela, vemos cómo el mismo sí puede integrar una suma de situaciones patrimoniales que en nada contradicen la inalienabilidad del ser humano: es claro que puede haber derechos sobre la clientela. Y, a los efectos de la configuración de la hacienda, estos derechos consisten en la *facultad de servirla*.

La concepción de un *derecho a servir la clientela* tiene particular importancia cuando se trata de limitar las obligaciones del vendedor frente a su comprador, en el traspaso de la hacienda. Es claro que el adquirente de una hacienda como tal —que es diferente de quien sólo quiera comprar alguno de sus bienes aislados— desee continuar el giro del negocio que compra y, en ese supuesto, es lógico también que entienda adquirir el *derecho a servir la clientela*. Ello implica, desde el punto de vista del vendedor, el traspaso normal de ese derecho. De allí que el vendedor debe abstenerse en el futuro de cualquier acto que menoscabe las posibilidades del comprador de explotar su hacienda, notablemente, de actos que puedan disminuir su posibilidad de servir la clientela del negocio. Es

la prohibición de competencia del vendedor, que lo inhabilita a continuar en el futuro negocios de la misma rama en forma tal que el hacerlo implique competencia frente al comprador. La violación de esa restricción configuraría una evicción de la cual se debe responder en los términos del Cód. Civil (arts. 1.504 y 1.506), con la posibilidad para el comprador de destruir o hacer destruir lo que se haya construido para realizar competencia (art. 1.268 ejusdem).

c) *El pasivo resultante de deudas provenientes del negocio* es "parte de la hacienda" y por tanto, pasivo transmisible de ésta sólo en los supuestos en que exista un privilegio específico, legal o convencional que afecte a uno o más bienes concretos (por ejemplo, una reserva de dominio sobre un mueble adquirido para el uso de la hacienda). En cambio, no es correcto que pueda reputarse la hacienda, en general, como afectada a la totalidad del pasivo referente a ella. Tal idea resultaría sólo acertada si se partiera de considerar la hacienda un patrimonio separado, posibilidad que desechamos luego.

Las posiciones que se adoptaran frente a la tesis tenían consecuencias prácticas con anterioridad a la reforma de 1955, con el objeto de determinar si los acreedores del enajenamiento de una hacienda podían reputar que la obligación de pagar quedaba transpasada al comprador junto con los otros bienes; un fallo del Juzgado Segundo del Departamento Libertador (8-3-51) se pronunció por la negativa.

La reforma de 1955 resolvió la situación por una vía práctica, estableciendo la responsabilidad del adquirente por deudas anteriores a la transferencia como una sanción a la falta de publicidad de la misma, no como una característica *per sé* de la hacienda enajenada. Por ello, aún después de dicha reforma, el pasivo resultante a las deudas que se contraigan en el giro del negocio puede ser excluido de la enumeración de bienes que configuran la hacienda.

d) Fuente de discusión pueden ser los contratos suscritos por el propietario: los mismos, naturalmente, sólo obligan en principio al sujeto y la hacienda no es en sí ni acreedora ni deudora de los negocios. Como regla general, por lo tanto, no forman parte del patrimonio constitutivo de la hacienda, traspasable junto con ella en caso de enajenación, salvo

en los supuestos en que una cláusula contractual diga lo contrario (V.G., es un contrato de arrendamiento) o que la ley disponga otra cosa como es el caso de los contratos de trabajo en virtud de la sustitución de patronos o de los seguros a tenor de lo dispuesto en el art. 567 del Cód. de Comercio.

e) La *lucratividad* no es tampoco, en nuestra opinión, un nuevo elemento patrimonial de la hacienda, sino una afectación finalista que los engloba todos. Es el "good-will", "achandalage" o "avviamento" que en español podríamos traducir por "posibilidad de hacer ganancias"; resulta de la forma como la ubicación del local, el tipo de clientela, la calidad de la mercancía y la personalidad de quien atiende al público y puede variar considerablemente con la modificación de uno cualquiera de los presupuestos, sin que tenga en cambio vida propia independientemente de la suma de ellos.

En resumen, para nosotros, si es que vale la pena repetir la distinción entre bienes corporales e incorporales, la hacienda mercantil estaría compuesta por los siguientes elementos:

1. Corporales.

1.1. El derecho al local (punto).

1.2. Los útiles, herramientas, insumos y maquinarias.

1.3. Las mercancías destinadas al comercio (existencias), los cuales no obstante, se excluyen de la enumeración legal para los casos de pignoración de la hacienda.

2. Incorporales.

2.1. El nombre comercial.

2.2. Las patentes, autorizaciones y demás permisos administrativos.

2.3. El derecho a servir una clientela.

2.4. Los premios y distinciones recibidas.

2.5. Los contratos de seguros y de trabajos vigentes.

## 8. SINTESIS PATRIMONIAL DE LOS ELEMENTOS DE LA HACIENDA

Desde un punto de vista jurídico, podríamos repetir de la hacienda lo ya dicho en relación con la empresa, en el sentido de que su conceptualización debe referirse, nada más, al contenido económico real del ente. Ahora bien, la acepción económica propiamente dicha es a su vez fuente de dudas, ya que no parece claro cómo el conjunto de elementos dispersos que integran la hacienda puede ser retrotraído a una unidad.

El problema se agrava, cuando se advierte que, sin lugar a dudas, la hacienda vale normalmente mucho más (y en ciertas ocasiones, inclusive mucho menos) que la sumatoria de los elementos integrantes, lo que revela la existencia de un puente de conexión entre aspectos dispersos que, a su vez, es la fuente del valor total.

Ese nexo común que representa el valor patrimonial del conjunto ha sido sucesivamente identificado en una personería colectiva, una autonomía patrimonial, una universalidad; otras veces se ha hablado de una integración de elementos dispersos (teoría atomística) y, en fin, se ha aludido a la clientela, como aspecto integrador de la dispersión y, alguna otra vez, a la capacidad negocial. Examinamos las teorías señaladas.

a) La hacienda *no es una persona jurídica*, por las mismas razones que tampoco lo es la empresa. Un conjunto de bienes, con valor de cambio, materia de transacciones, no puede ser titular de derechos. En la situación comercial, el único titular posible sigue siendo el empresario, dueño de la hacienda y factotum de la empresa.

b) Debemos detenernos un poco más en la tesis que busca en la hacienda un *patrimonio separado*. Si la misma era fácilmente rechazable respecto de la empresa, por carecer aquélla de bienes que pudieran integrar el patrimonio, la situación no se da con la hacienda en donde precisamente, encontramos a primera vista un conjunto de bienes.

En la doctrina alemana moderna, podríamos citar a VON GIERKE: "La hacienda comercial es la esfera de actividades



creada por el ejercicio profesional del comercio con las cosas y derecho que son generalmente inherentes o accesorios al mismo, incluyendo las deudas". En Francia, a ESCARRÁ y RAULT; en Italia, la acersión cabría perfectamente en las construcciones de SANTORO PASSARELLI y de MOSSA, para quienes hay centros independientes de relaciones jurídicas que no entran ni en la categoría de personas ni en la de cosas, los cuales se vinculan a las obligaciones asumidas respecto de sí mismos e integran de esa manera un todo patrimonial.

En el Derecho Positivo venezolano, la idea del patrimonio separado sería especialmente útil, como atrás señalamos, para resolver el viejo problema de la responsabilidad del adquirente por las deudas anteriores del enajenante y sigue teniendo importancia aún después de la reforma de 1955, para ciertos aspectos derivados de la actual responsabilidad legal. En efecto, de acuerdo con los arts. 151 y 152 del Cód. de Comercio, el comprador se hace solidariamente responsable con el vendedor de las deudas que éste tuviere cuando la enajenación del fondo de comercio no haya sido publicitada convenientemente a fin de que los acreedores quedaren advertidos de ella; o cuando, habiéndolo sido, no se acompañe del debido pago de las deudas vencidas o del afianzamiento de las que no sean aún exigibles. Ahora bien, la responsabilidad del adquirente no está limitada, en los textos legales, al valor de lo comprado: de allí ha de seguirse que la misma puede repercutir incluso en sus bienes propios, anteriores a la operación, sin límite alguno. Esta consecuencia, que se hace todavía mucho más grave cuando el fondo de comercio es vendido en lotes e implica la responsabilidad solidaria e ilimitada de cada uno de los compradores (aun de los que adquieren bienes de ínfima cuantía), podría soslayarse si se reputara que el fondo es un patrimonio separado, ya que en tal caso la deuda respectiva sólo quedaría traspasada como consecuencia y hasta los montos del valor del mismo fondo.

Ahora bien, tampoco esta creencia en un patrimonio separado puede ser sostenida con éxito. La ley venezolana no da al comerciante la posibilidad de limitar su responsabilidad ante terceros a los bienes afectados al comercio: de allí que la totalidad de su patrimonio sea prenda común de sus acreedores (art. 1864 del Cód. Civil) hasta el punto de que los bie-

nes propios deben ser también incluidos en el balance anual (art. 35 Cód. Comercio). Si el fondo de comercio en el derecho venezolano —o la hacienda, en nuestra sistemática, la cual, ya dijimos, es sólo el fondo de comercio del empresario— fuera un patrimonio separado, junto con la consecuencia, quizás deseable, de que la responsabilidad por deudas mercantiles estaría limitada a su valor, habría paralelamente la inejecutabilidad del fondo por deudas no comerciales del propietario, posibilidades que nadie ha creído sana. La tesis debe entonces desecharse.

c) La creencia de que la hacienda puede ser llamada “universalidad de bienes” es propia de muchos países latinos. Puede ser planteada de tres maneras diferentes: Como universalidad de derecho (CALAMANDREI), como mera universalidad fáctica (VIVANTE, ASCARELLI, ROCCO, NAVARRINI, LANGLE, VICENTE y GELLA, entre nosotros PINEDA LEÓN y GOLDSCHMIDT) o, sin calificativos especiales que poco llegan a aclarar, como mera universalidad (ROTONDI). El propio significado de universalidad es confuso: quizás lo más atinado sea reputar tales a los conjuntos de bienes heterogéneos que, sin perder su individualidad, representan una unidad ideal que puede ser objeto de un tratamiento jurídico unitario, como el caso de un rebaño de animales o de una biblioteca. Esa universalidad sería calificada como *de derecho* o *fáctica* según que proviniera de una ley o de la voluntad de las partes, pero ello también es criticable por quienes no ven ninguna diferencia práctica. Además, las universalidades fácticas, por el hecho de ser tales, no se traducen en ninguna consecuencia apreciable y su concepción carece entonces de utilidad real.

Ahora bien, en la hacienda cada uno de los bienes componentes conserva siempre su individualidad. El tratamiento conjunto es falso, y tal cosa se advierte con meridiana claridad en caso de enajenación, ya que las partes han de cumplir por separado con las solemnidades requeridas para la venta de cada bien: registro inmobiliario para el local, registro mercantil para la firma, propiedad industrial para las marcas, servicios de tránsito para los vehículos. Inclusive los elementos integrados en la hacienda podrían pertenecer a personas distintas al empresario, lo cual eliminaría toda posibilidad de unidad.

La teoría de la universalidad ha sido replanteada en Venezuela por GOLDSCHMIDT, con el aditamento de considerarla "universalidad psicológica". Para él, la dispersión indudable de los bienes discímiles no obsta para que, desde un punto de vista psicológico, todos esos bienes sean uno solo y se reputen tales.

Tiene razón el autor, pero su afirmación no es jurídica. Porque estamos tratando de averiguar qué es la hacienda para el derecho y la economía, no qué entiende el ser humano, referirse en su fuero interno, cuando habla de hacienda.

En resumen, parece que también esta tesis debe rechazarse.

d) La imposibilidad de subsumir en un solo bien ese total, ha llegado a veces a una síntesis de planeamiento claro pero de conclusión confusa: la llamada "teoría atomista" o "atomística" de la hacienda y del fondo de comercio (SCIALOJA, BARASSI, AULETTA).

Más que una nueva teoría, esta tesis en su planteamiento original es una confesión de la imposibilidad de formular alguna. La hacienda sería una pluralidad de elementos cada uno de los cuales conservaría su individualidad, a pesar de la afectación a un común destino.

Es evidente, por ejemplo, que a la hora de enajenar la hacienda el negocio no se desenvuelve en una operación única sino que por el contrario se descompone en multitud de elementos, según sea la naturaleza de cada bien individualmente considerado: el inmueble es traspasado en el Registro subalterno, la firma en el Registro de Comercio, las patentes en el Registro de la Propiedad Industrial, los vehículos por ante las autoridades de tránsito, etc.

Ahora bien, la idea puede complicarse cuando en un segundo paso se pretende indagar si ese complejo resultante puede, a su vez, ser un bien objeto de derechos y obligaciones. La interrogante tiene sentido, porque sólo una respuesta afirmativa daría contenido a las disposiciones legales que hablan del "propietario de un fondo de comercio" (art. 151 del Cód. Com.) y permitiría, desde otro punto de vista, atribuir al titular las acciones posesorias para la defensa de sus derechos contra perturbaciones dirigidas a toda la hacienda. Puede naturalmente, obviársela, si se parte de que más que una

propiedad, la hacienda es materia de "titularidad" (ASCARELLI), pero ello implica una construcción extralegal que no siempre llegaría a resultados felices y en tal caso, en una u otra posibilidad, la simplicidad de la teoría atomística se pierde y el problema que quiso resolver simplemente queda cambiado por uno nuevo: la determinación de si hay y *cómo es* ese bien resultante que era lo mismo que nos preguntábamos respecto de la hacienda.

También desde una posición inmaterialística (BORJAS) se ha tratado de llegar a la unidad desde un razonamiento de afectación. La hacienda sería el resultado de una "coherencia funcional" (FERRARA) y el legislador respetaría la voluntad de las partes al regularla como un todo (entre nosotros, art. 19, ord. 10 y 151 y 152 del Cód. de Comercio). La comunidad de destino no presupone identidad, pero consolida los factores constitutivos de la hacienda en un conjunto teleológicamente unitario (CASANOVA); la idea organizativa del conjunto, en sí, resultaría ser materia de derechos de propiedad (PÉREZ OLIVARES).

Las tesis anteriores comparten una característica global: ninguna alcanza a clarificar por qué la hacienda tiene un valor propio, diferente de los bienes que la forman. Creemos que cualquier teoría que trate de substituir a las anteriores debe forzosamente plantearse como primera meta la de responder esta pregunta, ya que sólo de ese modo permitirá clarificar la concepción patrimonial de la hacienda.

Ensayaremos un camino posible en el párrafo siguiente.

#### 9. LA HACIENDA CONCEBIDA COMO UNA POSIBILIDAD DE OBTENER GANANCIAS ("LUCRATIVIDAD")

Para quien compra o vende una hacienda mercantil, posiblemente el tipo y calidad de los elementos que la integran sean económicamente secundarios. Porque en definitiva, tanto adquirente como enajenante, dentro de las relaciones de comercio sólo tienen como mira primordial las posibilidades de lucro que en la hacienda están representadas, hasta el punto de que las mismas inciden claramente en el monto del precio que definitivamente se pacte.

En los sistemas contables existen varias vías para cuantificar en valores actuales esas posibilidades de lucro futuro. Todas ellas, necesariamente, llegan a conclusiones subjetivas, ya que las esperanzas de beneficio dependen de muchas circunstancias externas cuyo manejo siempre tiene un algo de aleatorio: entre ellas está inclusive la personalidad misma del propietario y su manera de tratar a los terceros, carácter éste que se perderá cuando en el futuro ese propietario, convertido en vendedor, deje de estar al frente del negocio. Generalmente, sin embargo, se lo calcula mediante la determinación del capital que produciría la sobreutilidad de los últimos diez años (HALPERIN), entendiéndose por ésta a su vez, como el exceso de utilidad sobre lo que resultaría de la tasa de interés de la plaza.

No se ha buscado en el castellano moderno, hemos ya indicado, un vocablo que permita aludir con claridad esa potencialidad de ganancias. En el español del siglo XVIII, se usó la palabra *aviamiento* con sus derivados *aviar* y *aviado*, la cual, sin embargo, cayó en un desuso tan definitivo que hoy ni siquiera aparece en los diccionarios con esta acepción que nos interesa. En Argentina y Uruguay se habla de la "llave"; los autores que escriben en nuestra lengua prefieren el uso del vocablo italiano "*avviamento*" o del francés "*achandilage*". En el comercio venezolano, por la influencia quizás que la economía norteamericana siempre ha tenido en nuestros sistemas organizativos, se usa conversacionalmente la palabra "*good-will*". Y tampoco hay uniformidad en la idea de lo que debe entenderse incluido en la misma.

Para los clásicos franceses (THALLER, PERCEROU) el "*achandilage*" es, simplemente la clientela. Modernamente, sin embargo, se tiende a ver en él una especie de "cualidad virtual" (ESCARRÁ) ligada más bien al conjunto de factores integrantes de la hacienda que al público que se sirve de ella y la cual, por disposición legal (art. 9 de la ley del 17-3-09) es a su vez otro más de los bienes integrantes.

En Italia, a veces se identifica el *avviamento* con la clientela (VIVANTE). La generalidad, sin embargo, piensa que el *avviamento* es un concepto autónomo, que a veces es considerado como un elemento más de la hacienda (VIDARI, CARNE-

LUTTI, en su primera etapa, VIVANTE) pero que normalmente, se lo reputa más bien como una cualidad de la misma resultante de su integración global (ROTONDI, ASCARELLI, ROCCO, NAVARRINI, VALERY, MESSINEO, CARNELUTTI en un segundo momento). Para la ley italiana (Cód. Civil, arts. 2424 y 2427) el avviamento sería un un valor económico tangible que, inclusive puede figurar en el activo de un balance.

También se pronuncian por considerarlo como una *cualidad* de la hacienda GARRIGUES, LANGLE y el mexicano MANTILLA MOLINA. Esta cualidad es distinguible en un aspecto objetivo y subjetivo (ROTONDI, ASCARELLI, CASANOVA, HALPERIN) según se refiere a la hacienda como tal o al propietario: naturalmente, sólo la primera puede ser materia de transacciones.

Para nosotros, que traducimos la idea, como ya en el texto resulta claro con la palabra "lucratividad", es evidente que la misma no puede referirse a un nuevo bien que habría de sumarse a los otros elementos constitutivos de la hacienda, sino plasmar una característica o cualidad que sólo resulta de la conjugación armónica de todos los elementos. En efecto, la posibilidad de hacer ganancias es una resultante de todos los bienes corporales e incorporales, y de la manera como el propietario los utiliza y relaciona (Rocco). La variabilidad de algún elemento aislado podría influir en las ganancias potenciales futuras, pero difícilmente la proporción entre un elemento y el conjunto será matemáticamente lineal, por lo menos en un grado tal que quepa identificar en fórmulas cada correlación.

Naturalmente, la lucratividad es, en sí misma, un bien con valor económico. Inclusive, en nuestro concepto, resultará el valor económico fundamental al momento de precisar un precio de venta para la totalidad, algo así como el concepto que *resume* en la unidad la suma de elementos (CARRARA, FERRARA). Existen, ya hemos dicho, varias vías para lograr la determinación de ese valor. Pero racionalmente, al comprar una hacienda mercantil el adquirente no estará obligado a cancelar la totalidad del valor atribuido al mismo. Por dos razones: en primer lugar, el valor resultante del cómputo está formado, entre otras cosas, por la personalidad misma del vendedor que, como hemos dicho, no puede entenderse traspasada junto

con el resto de los bienes. Es decir, la compra siempre contendrá un elemento relativamente aleatorio que se vinculará a las posibilidades del comprador de mantener, en el manejo de los negocios, una actitud por lo menos igual a la del propietario precedente. Pero además, a poco que se analice podrá verse cómo resulta absurdo pensar que el comprador haya de cancelar al vendedor, por entero, las posibilidades de obtener ganancias que está comprando: si así fuera, estaría ya dejando de hacer un negocio. En efecto, en el mejor de los casos para él, lograría sólo recuperar, con el giro de la hacienda, lo que pagó al vendedor como precio.

Al estimarse económicamente la posibilidad de hacer ganancias, siempre que hayamos entendido ésta como una característica global y no como un bien más, que se agrega al conjunto, habremos de tomar en cuenta tanto los propios bienes individuales que configuran la hacienda como la forma en que el propietario lo maneja. En verdad, los bienes individualizados sólo se justifican dentro de la hacienda por su adecuación a la lucratividad de la actualidad empresarial, y no tiene un verdadero valor en sí, ya que su precio es sólo el que se deriva de su posición en el conjunto. Una marca de fábrica, el "punto", las autorizaciones administrativas para desempeñar una empresa, tiene indiscutiblemente un precio, pero, aparte de él, su valor real sólo puede calcularse en función que sea útil, o no lo sea, a la empresa que se sirve de la respectiva hacienda. Por tal motivo será la lucratividad propiamente dicha del conjunto lo que determinará el valor patrimonial del mismo y aún en función de su necesidad, de cada elemento incorporado, y esta lucratividad tendrá un valor que, como la cualidad a que se refiere, será globalmente el *valor de la hacienda y a la vez, será diferente que la suma de cada uno de los componentes.*

No creemos que la característica global puede identificarse con la clientela, ni en su concepción tradicional de conjunto de clientes ni en la acepción que le preferimos dar de conglomerado de situaciones. Simplemente, la facultad de servir una clientela influye en la lucratividad, pero se trata sólo de una de las influencias (junto con el punto, la mercancía, la reputación) que influye en el resultado. Entendemos que la posibilidad de hacer ganancias es siempre total y que, por

tal motivo, nunca ha de identificarse con uno solo o con varios aislados de sus factores integrantes.

La lucratividad es, en sí, un bien mueble, a pesar de que puedan existir en la hacienda valores inmobiliarios (HALPERIN). Por ello, sigue el propietario a donde quiera que esté: el empresario puede cambiar de domicilio sin que cambien por ello ni la empresa ni en la hacienda (RAMÍREZ).

Además, a los efectos sucesorales y en los regímenes matrimoniales se la trata como un mueble (GUYENOT). Este bien mueble es protegido por la ley, tanto directamente en su integridad, como indirectamente a través de cada uno de los componentes. De allí las normas que prohíben acudir a determinados procedimientos de competencia: se justifican simplemente porque algunos excesos, dirigidos contra un empresario, *repercuten en la lucratividad de su hacienda*.

La lucratividad, sin embargo, resume la hacienda *sólo desde un punto de vista netamente patrimonial*. Porque para el Derecho, ni esta figura ni ninguna otra puede sustituir el conglomerado heterogéneo de bienes que configuran el todo y que sólo se pueden entender a cabalidad dentro de una concepción atomística.

Es en este orden de ideas, que nos hemos decidido a definir la hacienda como el conjunto de bienes que el empresario afecta a la lucratividad de una actividad empresarial; la posibilidad de hacer ganancias es en definitiva el concepto global que resume en una sola realidad patrimonial lo que desde el punto de vista material resulta ser un conglomerado heterogéneo.

#### 10. EL EMPRESARIO

Llamamos "empresario" a la persona que bajo su propio riesgo, organiza la hacienda mercantil para el desarrollo de su empresa. Se trata de un concepto *dinámico*; el empresario debe *actuar* (ASCARELLI, ETCHEVERRY) y ello significa la realización de una serie de actos coordinados entre sí para su finalidad única.



Como persona, el empresario es sujeto de derechos y obligaciones. Puede tratarse de un individuo (empresario individual) o de una compañía o sociedad (empresario colectivo); también podrá darse la figura de un grupo de empresarios asociados sin constituir una nueva personalidad (Muñoz).

Metafóricamente se ha dicho alguna vez que el empresario es el primer servidor de la empresa. La idea, sin embargo, es incorrecta. El empresario es *dueño*, no *subalterno*. La empresa existe por él y para él, no lo contrario. En el tiempo y en la evolución causal, el sujeto humano precede la organización de medios, y la crea; al hacerlo, junto con fundar la empresa, se convierte en el empresario de la misma.

El Código de Comercio en Venezuela y en muchas otras partes no habla de empresario. En su fundamentación subjetiva, el Derecho Mercantil es aún hoy más bien un derecho "del comerciante".

Un poco sugestionados por las tendencias más modernas, que buscan fundamentar en el empresario y en la empresa el Derecho Mercantil, muchos han querido identificar al empresario con ese comerciante a que alude el Código (por ejemplo BROSETA). No obstante, los términos no son equivalentes. El comerciante "hace del comercio su profesión" (art. 10). El empresario realiza y dirige una actividad organizada. Ahora bien, se puede ser comerciante sin necesidad de una organización empresarial propiamente dicha; a poco que se piense en ello, y si recordamos que la empresa requiere de una organización de trabajo ajeno, será fácil colegir que el comerciante individual, que trabaja sin empleados, no es verdaderamente un empresario.

En cambio, la organización empresarial puede darse fuera del comercio. Se la encuentra, específicamente, en sociedades agrícolas y pecuarias, no obstante que las mismas carecen de carácter mercantil (art. 200, Cód. Comercio). También desarrollan empresas las sociedades mineras, cuyo carácter civil resulta del art. 102 de la Ley de Minas. Ahora bien, en ambos casos, la no comercialidad resulta de un expreso mandato legal y no de la configuración del ente. Porque, una vez que hemos entendido que la empresa sólo se concibe en función de un intercambio, que siempre es el contenido substantivo

de un comercio, resultaría contradictorio pensar que el mismo podría tener carácter civil. Es decir: las excepciones que establecen los artículos 200 del Código de Comercio y 102 de la Ley de Minas no son superfluas ya que, de no estar expresamente establecidas, la configuración empresarial llevaría a la calificación comercial de la actividad desplegada, como es el caso de toda producción de bienes o prestación de servicios que se hagan en forma de empresa; incluidos los servicios profesionales: médicos, asistencia jurídica, etc. (GOLDSCHMIDT. En contra: ASCARELLI y FERRARA).

En contra de alguna opinión (por ejemplo BROSETA), los artesanos y obreros que realizan una actividad económica en el mercado con el trabajo propio y el de los miembros de su familia no son *empresarios civiles*. Ciertamente que el art. 4 del Cód. de Comercio excluye para tales sujetos el carácter de comerciantes, pero además, la falta de organización permanente (o sea, de verdadera empresa) debe simultáneamente excluirlos del carácter de empresarios.

Resulta discutible si los entes públicos, organizados en forma empresarial, pueden llegar a constituir verdaderas empresas que significarían para el Estado el carácter de empresario (URÍA). En efecto, en los mismos es difícil pensar que la finalidad primordial de la actuación esté dirigida a un intercambio lucrativo: más bien, se la orienta hacia la satisfacción de necesidades públicas o, en líneas generales, al cumplimiento de cometidos estatales. Es el caso de los Institutos Autónomos o de otros entes del Derecho Público que de una manera u otra realizan actos de comercio. No existe el problema, sin embargo, en las sociedades anónimas de Derecho Público comúnmente llamadas en el Derecho Administrativo "empresas del Estado". Porque en las mismas, existe un empresario titular de la actividad, normalmente organizado como compañía anónima, que puede ser comerciante o no según resulte del estatuto de creación, pero que en todo caso descarga al Estado mismo del calificativo mercantil (ASCARELLI, DE GREGORIO, MESINEO).

La definición del empresario puede, entonces, integrarse en los siguientes elementos:

a) Implica la *conducción de una empresa*, esto es, la dirección de una actividad organizada integrada en los programas del Estado que busque la producción de bienes o servicios para un intercambio de interés colectivo. Quedan excluidas las actividades meramente culturales, intelectuales, recreacionales o deportivas, por lo menos, mientras las mismas no estén, a su vez, incluidas dentro de una organización empresarial (un equipo organizado de base-ball o de foot-ball puede llegar a ser una empresa y, por ende, su propietario quedaría convertido en empresario).

b) Crea y presupone *situaciones laborales de dependencia y subordinación* entre el empresario-patrono y los trabajadores organizados-subalternos. Está en contra de la necesidad del requisito, FERRARA h., para quien la tesis llegaría al absurdo de hacer desaparecer la empresa en los casos en que el empresario sustituyera el trabajo de sus empleados por el de máquinas. Pero en verdad, la cibernética no ha llegado aún a la posibilidad real de una automatización absoluta. Cuando ello suceda, será preciso posiblemente una modificación de los conceptos actuales pero, mientras no se haya llegado a dicha situación, carecerá de objeto una especulación sobre posibilidades virtuales que en nada se compadece con la realidad inmediata.

c) Implica *situaciones profesionales permanentes*. No habrá empresa ni empresario en el servicio estacional o esporádico, v.g., en quien organiza un transporte ocasional de turistas, durante la temporada de vacaciones. La permanencia, de todos modos, es una característica subjetiva que no tiene por qué identificarse con el transcurso del tiempo: la hay en el empresario cuya hacienda se pierde completamente en un incendio, durante los días inaugurales, aunque en la práctica su actividad sólo durara unas horas; carece de ella, en cambio, el particular que tuvo en mientes la realización de un número muy determinado de operaciones y que luego confrontó dificultades que le hicieron prolongar indefinidamente sus labores.

d) Su actividad *está sujeta a riesgos*. Esto desde dos puntos de vista: porque es *aleatoria* (el empresario puede ganar o perder, de acuerdo con la situación de mercado) y porque las consecuencias patrimoniales de la misma *deben* repercutir en su patrimonio. Cuando ello no sucede, nos encontramos

posiblemente ante un administrador o detentador de bienes ajenos, pero nunca frente a un empresario (MESSINEO).

\* \* \*

Las ideas anteriores han querido fundamentalmente interpretar un conjunto de realidades. Posiblemente tengan como única originalidad, la de llegar a resultados concretos que muchos trabajos hasta hoy se han limitado a sugerir. No pretenden, sin embargo, agotar la posibilidad de concepciones nuevas: en nuestro criterio, ya cumplirán sobradamente su propósito si logran ser meros puntos de partida para las mismas.

Quede a nuestros estudiantes la misión de proseguir hacia la meta.

#### BIBLIOGRAFIA

##### *Obras generales utilizadas:*

- ASCARELLI, TULLIO. — "Iniciación al Estudio del Derecho Mercantil". Trad. Evelio Verdera y Tuells; Bosch, Barcelona, 1964, Capítulos VI, VII, XII, XIII y XIV.
- BORJAS, LEOPOLDO. — "Instituciones de Derecho Mercantil. Los Comerciantes". Ediciones Schnell, 1973, Cap. VI, Nos. 1 al 4.
- BROSETA PONT, MANUEL. — "Manual de Derecho Mercantil". Editorial Tecnos, Madrid, España, 1974, Cap. II (Número 1) y Capítulo III.
- DE LA MORANDIERE, RODIERE et HOUIN. — "Droit Commercial". Dalloz, París, 1960, Tomo I, Cap. IV.
- DOMINICI, ANIBAL. — "Comentarios al Código de Comercio Venezolano". Maracaibo, 1958, Título Preliminar.
- ETCHEVERRY, RAUL ANIBAL. — "Manual de Derecho Comercial". Astrea, Buenos Aires, 1977, Cap. VII y VIII.
- GARRIGUES, JOAQUIN. — "Curso de Derecho Mercantil". Silverio Aguirre, Madrid, 1962, Tomo I, Cap. V, Nos. I, II, III, IV.
- GOLDSCHMIDT, ROBERTO. — "Curso de Derecho Mercantil". U.C.V. Caracas, 1974, Nos. 168 y 32.

- GUYENOT, JEAN. — "Derecho Comercial". Trad. Manuel Osorio Fleurit y Concepción Ossorio. EJEJA, Vol. I, Tercer Tema, Lección I.
- HALPERIN, ISAAC. — "Curso de Derecho Comercial". Depalma, Buenos Aires, 1875, Vol. I, Cap. V.
- LANGLE y RUBIO, EMILIO. — "Manual de Derecho Mercantil Español". Bosch, España, 1954, Tomo II, Cap. XX.
- MESSINEO, FRANCESCO. — "Manual de Derecho Civil y Comercial". Trad. Santiago Sentís Melendo, EJEJA, Buenos Aires, 1954, Tomo II, Cap. 21.
- MONTILLA MOLINA, ROBERTO. — "Derecho Mercantil". Porrúa, México, 1973, Cap. VI.
- MUÑOZ, LUIS. — "Derecho Mercantil". Edit. y Dist. Cárdenas, México, 1973, Tomo I, Cap. VIII.
- PEREZ OLIVARES, ENRIQUE. — "Curso de Derecho Mercantil". Editorial Mohingo, Caracas, 1971, pág. 79.
- PERNAUT, MANUEL. — "Teoría Económica". Caracas, 1969, UCAB, Tomo I, Cap. I, II y V.
- RIPERT, GEORGE. — "Traité Elementaire de Droit Commercial". Librairie Generales de Droit et Jurisprudencie, París, 1963, Tomo I, Primera Parte, Cap. IV y V.
- ROCCO, ALFREDO. — "Principios de Derecho Mercantil". Trad. Revista de Derecho Privado, México, 1969, N° 64.
- RODRIGUEZ RODRIGUEZ, JOAQUIN. — "Derecho Mercantil". Edit. Porrúa, México, 1960, Tomo I, Título II, Cap. I.
- SOLA CAÑIZARES, FELIPE. — "Tratado de Derecho Comercial Comparado". Montaner y Simón, Barcelona, España, 1962. Tomo II, Parte I, Cap. I, II, III, Parte II, Cap. I, II, III y IV.
- URIA, RODRIGO. — "Derecho Mercantil". Madrid, 1960, Parte I, Capítulo III.
- VIVANTE, CESAR. — "Tratado de Derecho Mercantil". Editorial REUS, trad. César S. Belena, Tomo I, Libro I, Cap. II, 1.2.7. (1932).
- VON GIERKE, JULIUS. — "Derecho Comercial y de la Navegación", T.E.A. Trad. de Juan M. Semón, Buenos Aires, 1957, Tomo I, Parte I, Cap. III.
- Monografías y Artículos:*
- ARANDA, SERGIO. — "La Economía Venezolana". Siglo XXI, Edit. Colombia, 1977.
- ARISMENDI, JOSE LORETO. — "Bases para una teoría de la empresa mercantil". Empresa El Cojo, S. A. Caracas, 1962.

- BROSETA PONT, MANUEL.—“La empresa, la unificación de obligaciones y el Derecho Mercantil”. Edit. Tecnos, Madrid, 1965.
- CASANOVA, MARIO.—“Estudios sobre la Teoría de la Hacienda Mercantil”. Trad. José Navas, Edit. Revista de Derecho Privado, Madrid.
- CHRISTENSEN, ROBERTO.—“Empresa Multinacional y Estado Nación”. Depalma, Argentina, 1973.
- FERRARA, FRANCISCO.—“Teoría Jurídica de la Empresa Mercantil”. Trad. José María Navas. Ed. Revista de Derecho Privado, Madrid, 1950.
- FERRARA, h., FRANCISCO.—“Empresa y Sociedades”. Trad. Francisco Javier Osset, Revista de Derecho Privado, Madrid, Cap. II.
- GANDARA FEIJOO, ALFONSO.—“La Reforma estructural de la Empresa”. En Cuadernos de Derecho Público. U.L.A. Mérida, N° 2.
- GOLDSCHMIDT, ROBERTO.—“Sobre el estado actual de la ciencia del Derecho”. “El Derecho Económico”. “La Noción Jurídica del Fondo de Comercio”. En: “Estudios de Derecho Comparado”. U.C.V. Caracas, 1958.
- RAMIREZ, RAUL.—“De la enajenación del fondo de comercio en el Derecho Venezolano”. En: “Fondos de Comercio”, Edit. Fabreton, Caracas, 1973.
- RIBEIRO, DARCY.—“El Proceso Civilizatorio”. U.C.V. Caracas, Trad. Julio Rosiello, 1973.
- ZAVALA RODRIGUEZ, CARLOS.—“Derecho de la Empresa”. Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1971.

## I. INTRODUCCION

No es una novedad expresar que la enseñanza del Derecho se atraviesa en estos momentos y que las universidades no están formando a cabalidad al abogado que la sociedad actual requiere. De esto, más bien, se está consciente en todas las partes de enseñanza jurídica, especialmente en las de los paises europeos y latinoamericanos, en los cuales se comenzado a tomar cuerpo la tendencia a introducir instrumentos y correctivos en el sistema de enseñanza más tradicionalmente se ha venido utilizando.

Una de las causas de esto es el Dr. José Guzmán Arce, El Justicia y el Mundo Actual, Revista de la Facultad de Derecho, Universidad de Los Andes, N° 12, Mérida, 1971, págs. 201 y siguientes.

## ALGUNAS CONSIDERACIONES SOBRE EL METODO DE CASOS (THE CASE METHOD) EN LA ENSEÑANZA DEL DERECHO ADMINISTRATIVO, SUS VENTAJAS Y BENEFICIOS

*Luis Beltrán Guerra G.*

Profesor de Derecho Administrativo en las Facultades de Derecho de las Universidades Católica Andrés Bello y Central de Venezuela

### SUMARIO:

I. *Introducción.* II. *Los diversos métodos utilizados en la enseñanza y en la investigación del derecho.* II.1. La cátedra. II.2. Las pasantías o tirocinio. II.3. El pre-seminario. II.4. El seminario. II.5. Los trabajos prácticos. II.6. La clínica jurídica. II.7. El método para la enseñanza del derecho administrativo. II.8. La clase magistral y demás instrumentos de enseñanza. III. *El método de casos (the case method).* IV. *Un ensayo en la aplicación del método de casos en la enseñanza del derecho administrativo.* V. *La enunciación de los casos, indicación de los problemas jurídicos en ellos presentes y señalamiento de las fuentes para el estudio, interpretación y solución de los mismos.* VI. *El índice del programa elaborado.* VII. *Las ventajas y beneficios del método de casos.* VIII. *Conclusiones y recomendaciones.*

### I. INTRODUCCION

No es una novedad expresar que la enseñanza del derecho no atraviesa su mejor momento y que las universidades no están formando a cabalidad al abogado que la sociedad actual requiere<sup>1</sup>. De ello, más bien, se está consciente en todos los centros de enseñanza jurídica, especialmente en los de las naciones europeas y latinoamericanas, en los cuales ha comenzado a tomar cuerpo la tendencia a introducir instrumentos y correctivos en el sistema de enseñanza que tradicionalmente se ha venido utilizando.

1. Cfr. el interesante trabajo del Dr. JOSÉ GUILLERMO ANDUEZA, *El Jurista y el Mundo Actual*, Revista de la Facultad de Derecho, Universidad de Los Andes, N° 15, Mérida, 1967, págs. 351 y siguientes.

Esta situación crítica se palpa con mayor intensidad en el estudio y en la investigación del derecho público y de las instituciones del mismo, no obstante ser en esta rama de la ciencia jurídica donde se han producido mayores transformaciones, debido al carácter intervencionista del Estado actual, el cual cada día participa más intensamente en la vida colectiva a través de diversos y variados instrumentos (normaciones, prohibiciones, autorizaciones, ablaciones, concesiones, etc.). Dicho derecho se sigue estudiando, salvo casos excepcionales, sin el debido esmero de esta época. Las facultades de derecho, es necesario decirlo, siguen impregnadas de un nítido iusprivatismo, considerando que la vida colectiva gira únicamente en torno a las relaciones (contractuales o no) que voluntariamente se establecen entre los particulares, olvidando, por lo tanto, que el Estado regula constantemente esas relaciones y constituye ser esencial para la existencia de la sociedad misma<sup>2</sup>.

El estudio del derecho privado, no obstante constituir la médula fundacional de las facultades de derecho, las cuales prácticamente se crean para estudiarlo, tampoco se ha actualizado. La enseñanza, tanto del derecho privado como del público, está limitada al examen de los principios de sus instituciones fundamentales, lo cual se hace en la mayoría de los casos a través del sistema de la clase o exposición magistral, sin que se entre a analizar la aplicación práctica de la regla de derecho y en qué forma operan esas instituciones en la vida real.

No es extraño oír el lamento constante del abogado que egresa de nuestras facultades, de que en éstas no se aprende el derecho que se aplica y practica, y esta sensación se ha experimentado desde hace muchos años. Podría sostenerse que la enseñanza de la ciencia jurídica es teórica y abstracta, lo cual no se compadece con el carácter vivo y real de la aplicación del derecho y de las fuentes y principios que lo integran. Es por ello necesario dar más importancia a la enseñanza práctica de

2. Cfr. En relación al estado actual del Derecho Administrativo a JESÚS GONZÁLEZ PÉREZ, El Método en el Derecho Administrativo, Revista de Administración Pública, N° 2, Madrid, 1957, págs. 11 y siguientes. Ver, igualmente, ANTONIO CARCELLER FERNÁNDEZ, Casos Prácticos de Derecho Administrativo, Madrid, 1975, págs. 17 a la 25. Cfr., asimismo, FERNANDO GARRIDO FALLA, Sobre el Derecho Administrativo y sus Ideas Cardinales, Revista de Administración Pública, N° 7, Madrid, 1952, págs. 11 y siguientes.



la misma, a lo cual afortunadamente han comenzado a avocarse algunas universidades.

## II. LOS DIVERSOS METODOS UTILIZADOS EN LA ENSEÑANZA Y EN LA INVESTIGACION DEL DERECHO

Es quizás en la ciencia del derecho donde se han utilizado los más variados métodos de enseñanza y de investigación. Ello ha estado unido, tal vez, a las dudas que siempre han existido en relación al carácter científico de esta disciplina, lo cual se ha puesto de manifiesto cada vez que se le ha querido comparar con las demás ciencias del saber, específicamente con las ciencias naturales. En la actualidad, por fortuna, solamente pocas personas cuestionan la existencia de la ciencia jurídica y ésta, ya robustecida, tiende a utilizar los mismos métodos que las demás<sup>3</sup>.

Los métodos más tradicionalmente usados son la clase magistral y las pasantías, a las que se les denomina también tirocinio. Desde reciente data se han comenzado a utilizar instrumentos metodológicos más modernos, dentro de los cuales deben citarse el pre-seminario, el seminario, los trabajos prácticos y las clínicas jurídicas.

Para entender el concepto de cada uno de estos instrumentos metodológicos es suficiente con parafrasear lo que en forma clara y esquemática expone el Profesor venezolano de Técnica e investigación Jurídica, GERARDO SAER PÉREZ<sup>4</sup>.

### II.1. La cátedra

La cátedra consiste en la exposición oral —muchas veces auxiliada con anotaciones y apuntes en algunas universidades y antiguamente lectura de la conferencia escrita— hecha por

3. Cfr. FRANCESCO CARNELUTTI, *Metodología del Derecho*, México, 1952. Igualmente, JESÚS GONZÁLEZ PÉREZ, trabajo citado. Ver, asimismo, el importante trabajo de HÉCTOR FÉLIZ ZAMUDIO, *En torno a los problemas de la metodología del Derecho*, Revista de la Facultad de Derecho, Universidad de Los Andes, N° 15, Mérida, 1967, págs. 5 y siguientes.

4. GERARDO SAER PÉREZ, *Estudio e Investigación del Derecho*, Facultad de Derecho, Universidad de Carabobo, Valencia, 1974, págs. 27 y siguientes.

el profesor ante sus alumnos y sobre la asignatura cuyo dictado tiene a su cargo.

## II.2. *Las pasantías o tirocinio*

Las pasantías (también denominadas tirocinio) constituyen la obligación que tiene el estudiante de trabajar en labores de aprendizaje en el bufete o con un abogado de gran experiencia.

## II.3. *El pre-seminario*

El pre-seminario está destinado a capacitar, mediante la realización efectiva de ejercicios, al alumno en el uso, manejo y registro de las diversas fuentes del conocimiento jurídico.

## II.4. *El seminario*

El seminario consiste en la reunión del profesor con los discípulos para realizar trabajos de investigación y completar la formación de aquellos mediante ejercicios prácticos complementarios de las conferencias orales. No obstante, más claramente se les define como la reunión del profesor y alumnos distinguidos con el objeto de hacer investigaciones propias sobre puntos concretos de la ciencia a que se dedican.

## II.5 *Los trabajos prácticos*

Los trabajos prácticos se proponen despertar el espíritu jurídico de los alumnos, haciéndoles descubrir las relaciones entre las disposiciones legales y los casos de la vida real a que deben aplicarse. El profesor presenta una serie de cuestiones y casos que los alumnos, con los códigos a la mano, deben resolver, ya en la misma clase, ya disponiendo para ello de un plazo, ya verbalmente o por escrito. El método puede ser variadísimo y depende del espíritu de iniciativa pedagógica del profesor. Resuelto el caso por el alumno o ante soluciones diversas, se abre la discusión que dirige el profesor emitiendo al final su opinión.

## II.6. *La clínica jurídica*

La clínica jurídica pone en contacto al estudiante con la vida misma. Frente al caso real el estudiante deberá profundizar en el mundo jurídico y buscar la norma aplicable, deberá pensar, palpará el sufrimiento y la angustia de los sujetos involucrados en el caso, sentirá la complejidad de las lagunas jurídicas y desarrollará su espíritu crítico. En fin, gracias a la clínica jurídica, el estudiante da los primeros pasos de lo que será su vida profesional.

## II.7. *El método para la enseñanza del derecho administrativo*

El método utilizado en la investigación y en la enseñanza del derecho administrativo tiene una importancia considerable, porque él, como ciencia jurídica, es consecuencia lógica de la metodología que se utiliza para su interpretación y aplicación.

La ciencia del derecho administrativo ha reaccionado siempre contra el denominado método exegético caracterizado por postular la interpretación de un determinado precepto jurídico ajena a los cambios que han informado la realidad social durante la vigencia de dicha norma, de manera específica, los intereses en juego en el supuesto o hipótesis regulados por esa disposición. El derecho administrativo ha aceptado, como el propio derecho privado, el método jurídico, pero con la variante de que en la utilización del mismo y, por ende, en la interpretación y aplicación de los principios y las instituciones propias de esta ciencia, se deben tener presente los intereses de la comunidad, de los cuales la administración pública es, por esencia, representante<sup>5</sup>.

Por ello, el derecho administrativo siempre estará en constante evolución, debiéndose observar en la aplicación del mismo el momento histórico que se vive. De allí que en su enseñanza y en su investigación se requiere de un método ágil y parti-

5. Cfr. FERNANDO GARRIDO FALLA, trabajo citado. Igualmente, del mismo autor, *Tratado de Derecho Administrativo*, Madrid, 1964, tomo I, págs. 175 y siguientes.

ceptivo, contrario al de la clase teórica y magistral, en el cual profesores y estudiantes analicen los problemas a la luz de los principios que informan sus instituciones, específicamente, a través de la jurisprudencia, que constituye una de las fuentes de mayor importancia para dicha disciplina.

#### II.8. *La clase magistral y demás instrumentos de enseñanza*

El instrumento que más se utiliza en la enseñanza del derecho administrativo es, como en las demás ramas del derecho, el de la clase magistral, arduamente criticado y combatido en la actualidad.

PIERO CALAMANDREI en su vieja obra *Demasiados Abogados* al referirse a la clase magistral expresó que la explicación oral en que ella consiste no interesa ni puede interesar a los estudiantes. Cuando es una elevada expresión de principios teóricos —sostiene el insigne procesalista— hecha en forma rigurosamente científica, tan sólo pocos están en condiciones de entenderla, al paso que la masa estudiantil asiste a ella extraña y aburrida como el que oye recitar un discurso en lengua extranjera. Cuando es, en cambio —dice CALAMANDREI— un modesto resumen elemental para uso de la mayoría que carece de pulmones para las alturas, los jóvenes mejores salen de allí descontentos y desilucionados. La explicación oral —continúa el extinto jurista italiano— en la que el profesor habla para todos y para nadie, en una forma para algunos elevada y para otros demasiado modesta, impide al docente dirigirse a cada discípulo en el lenguaje más apropiado a su madurez intelectual, le impide fijar su actuación en cada individuo para darse cuenta de sus aptitudes y de sus deficiencias. Pero aunque la explicación —concluye CALAMANDREI— donde la cátedra no tuviera el defecto irremediable de descontar a una o a otra persona de la masa estudiantil, merecería ser desterrada de la escuela por la absoluta pasividad intelectual a que conduce a los estudiantes, obligados a aceptar sin posibilidad de crítica ni de reputación los resultados del pensamiento ajeno<sup>6</sup>. Son suficientes estas palabras del profesor CALAMANDREI

6. PIERO CALAMANDREI, *Demasiados Abogados*, Madrid, 1926, págs. 159 y 160.

para entender lo que es la clase magistral y la necesidad que existe de eliminarla de la enseñanza del derecho o de introducir correctivos para convertirla en un verdadero instrumento educativo.

En la enseñanza del derecho administrativo, como en las demás ramas de la ciencia jurídica, se han utilizado otros instrumentos o métodos más modernos que la clase magistral, principalmente, el seminario. Este, sin embargo, no ha cumplido debidamente su misión, habiéndose convertido en un requisito más que el estudiante debe cumplir dentro del pènsum de los estudios correspondientes. Las clases o trabajos prácticos se han tratado de introducir últimamente, reinando en torno a las mismas una gran desorientación en cuanto a su filosofía, la metodología que debe emplearse y la finalidad de éstas.

### III. EL METODO DE CASOS (THE CASE METHOD)

El método de casos, el cual tiene un origen verdaderamente antiguo, es el que más se utiliza en la enseñanza del derecho en los Estados Unidos de América<sup>7</sup>. Consiste, como bien lo expone el profesor venezolano FERNANDO SAER PÉREZ, en presentar ante el alumno un caso concreto con el objeto de que lo analice y proceda a su solución, debiendo profundizar en las normas positivas y vigentes y en la jurisprudencia existente, hasta estar en condiciones de razonar como un juez o como un abogado. De lo expuesto se deduce que a través de esta metodología, también denominada método socrático, el estudiante, bajo la guía del profesor, entra en contacto directo con el caso que a él corresponde examinar, deduciendo en este análisis los problemas presentes en el mismo y los principios aplicables, los cuales aprenderá y aplicará en situaciones semejantes<sup>8</sup>.

Este método puede utilizarse como única fuente de enseñanza del derecho, como es la situación de las universidades estadounidenses, o combinado con el sistema de clases teóricas,

7. Cfr. en relación con el sistema de enseñanza y aplicación del Derecho en USA, E. ALLAN FARNSWORTH, *An Introduction to the Legal System of the United States*, New York, 1968.

8. SAER PÉREZ, Ob. citada, págs. 41 y 42.

tendencia que empieza a tomar cuerpo en algunas facultades de derecho latinoamericanas. Por cuanto el método consiste, como ya se ha dicho, en que el estudiante, ayudado por la experiencia y conocimientos del profesor, deduzca del examen que debe hacer del caso la norma jurídica que a él aplica, la forma de aplicación y las consecuencias de ésta, deben utilizarse problemas o casos reales, preferentemente, ya decididos.

La fuente más utilizada en el método de casos es, como se infiere de lo expuesto, la jurisprudencia. El estudiante debe, en primer lugar, identificar los problemas presentes en el caso (issues, para la literatura estadounidense<sup>9</sup>) y, en segundo lugar, las reglas de derecho a ellos aplicables, esforzándose por lograr que se produzca una combinación de problemas y preceptos jurídicos y concluir con una visión clara de los mismos y de la solución de derecho que a ellos se ha dado por parte del órgano jurisdiccional o por las autoridades administrativas.

El profesor debe elaborar el programa del curso con base en casos generales (para la literatura estadounidense, masterful cases), los cuales en su concepto deben agotar las diversas instituciones de la materia objeto de enseñanza. Así, por lo que respecta al derecho administrativo, por ejemplo, tendrá un grupo de casos para los actos administrativos, otro para los contratos, otro para la responsabilidad del Estado, y así sucesivamente.

El método de casos ofrece la ventaja de convertir al alumno de sujeto pasivo en sujeto activo, o sea, de receptor, como sucede en la clase magistral, en investigador y participador. Por ello, debe tratarse de estudiantes que dediquen a sus estudios el tiempo suficiente que impone esta metodología, estimándose que por cada sesión de clase de dos horas el alumno debe trabajar el doble en la preparación de los casos. Al estudiante le conviene hacer un resumen de cada caso (brief, en la literatura de los Estados Unidos de América), que en su conjunto le servirá para que a través de un riguroso repaso pueda ponerse al día en la materia que estudia. El alumno, como se deduce de lo expuesto, tiene una parti-

9. FARNSWORTH, Ob. citada, págs. 45 y siguientes.

ción mucho más activa cuando se utiliza esta metodología (el método de casos) que en los otros métodos de enseñanza ya referidos (la cátedra, el pre-seminario, el seminario, los trabajos prácticos y la clínica jurídica)<sup>10</sup>.

#### IV. UN ENSAYO EN LA APLICACION DEL METODO DE CASOS EN LA ENSEÑANZA DEL DERECHO ADMINISTRATIVO

Este ensayo consiste en haber diseñado un número de casos, en su totalidad extraídos de la realidad, es decir, tomados de expedientes administrativos y judiciales, habiéndose elaborado con base en ellos un programa de derecho administrativo, el cual ha venido utilizándose durante los últimos cuatro años en la enseñanza de esta materia en la Facultad de Derecho de la Universidad Católica Andrés Bello.

El programa está dirigido a una formación integral del estudiante en el campo del derecho administrativo, con la finalidad de que pueda utilizar los conocimientos que adquiera, dentro de la organización administrativa, es decir, como funcionario público, o fuera de ella, o sea, en defensa de los derechos de los administrados frente al Estado.

La mejor fuente para el estudio y comprensión del programa es la asistencia a clases y la participación del estudiante en el examen de los casos que se discutan. Además, cada caso tiene una fuente documental, pues, como son, en su mayoría reales, constan en un expediente al que se puede tener acceso (en la Corte Suprema de Justicia, en las oficinas correspondientes de la administración activa, en la Procuraduría General de la República, etc.)

10. Cfr. CARCELLER FERNÁNDEZ, Ob. citada, pág. 19.

IV.a. *LA ENUNCIACION DE LOS CASOS, INDICACION DE LOS PROBLEMAS JURIDICOS EN ELLOS PRESENTES Y SEÑALAMIENTO DE LAS FUENTES PARA EL ESTUDIO, INTERPRETACION Y SOLUCION DE LOS MISMOS*

Los casos que integran el programa son los siguientes:

1. *Caso N° 1*

La Constitución de 1936 (artículo 32) facultó al Ejecutivo Nacional para reglamentar el trabajo en la Agricultura y en la Cría. En virtud de la referida disposición constitucional, el Presidente de la República dictó, en fecha 4 de mayo de 1945, el Reglamento del Trabajo en la Agricultura y en la Cría. La previsión de la Constitución de 1936 (artículo 32) desapareció de las cartas constitucionales de 1953 y 1962. La Ley del Trabajo de 1945 incluyó por primera vez la disposición de la Constitución del 36 y así se encuentra recogida en la Ley del Trabajo vigente. En fecha 31 de Diciembre de 1973 (Gaceta Oficial N° 1.631, Extraordinario) el Presidente de la República, mediante Decreto N° 1.563, dictó el Reglamento de la Ley del Trabajo, en ejercicio de la facultad que le confiere el artículo 190, ordinal 10°, de la Constitución de 1961. Mediante este último Decreto Reglamentario el Jefe del Estado derogó el Reglamento del Trabajo en la Agricultura y en la Cría. Se demanda la nulidad del Decreto Reglamentario 1.563, del 31 de diciembre de 1973, alegándose la inconstitucionalidad del mismo.

1.a. *Cuestiones a las que el caso N° 1 se contrae*

Las cuestiones a las que el caso N° 1 se contrae son las siguientes:

1. La teoría de las fuentes en el derecho público.
2. La jerarquía que existe entre las fuentes, específicamente, el rango de superioridad de la constitución sobre las leyes, reglamentos, actos administrativos, etc.
3. La potestad reglamentaria, su fundamento y límites, específicamente, los que derivan de la posición que ocupa el reglamento dentro de la jerarquía de las fuentes.



4. Los actos normativos dictados por el Presidente de la República calificados como formalmente administrativos y substancialmente legislativos.

5. El problema de las autorizaciones, delegaciones o habilitaciones legislativas.

6. Las habilitaciones directas o indirectas, es decir, las que hace el propio constituyente y las que la constitución se limita simplemente a permitir.

7. Las exhortaciones constitucionales como habilitaciones, autorizaciones o delegaciones legislativas.

8. Carácter del Reglamento del Trabajo en la Agricultura y en la Cría en virtud de la exhortación constitucional prevista en la Carta Magna de 1936.

9. La procedencia o no de la derogatoria.

10. La recurribilidad de dicha derogatoria.

11. La acción popular como mecanismo para recurrir de dicha derogatoria.

12. La inconstitucionalidad indirecta en virtud de la vigencia de la Ley del Trabajo y procedencia de este vicio en Venezuela.

1.b. *Fuentes para el examen del caso N° 1*

Las fuentes para el examen del caso N° 1 son las siguientes:

a) La Constitución de 1936 (artículo 32).

b) El Reglamento del Trabajo en la Agricultura y en la Cría, (Compilación Legislativa en Venezuela, Caracas, Anuario, 1945, págs. 1228 y siguientes).

c) El Reglamento de la Ley del Trabajo (Gaceta Oficial N° 1.631, Extraordinario, de fecha 31 de diciembre de 1973).

d) Expediente contentivo del recurso de nulidad del artículo 454 del Reglamento de la Ley del Trabajo interpuesto por el Dr. Rogerio Martínez por ante la Corte Suprema de Justicia.

e) MANUEL GARCÍA PELAYO, Sobre las Autorizaciones Legislativas, Libro Homenaje a Joaquín Sánchez Covisa, Caracas, 1975, págs. 877 y siguientes.

f) ANTONIO MOLES CAUBET, Dogmática de los Decretos-leyes, Universidad Central de Venezuela, Facultad de Derecho, Caracas, 1974, (mimeográfico).

g) Dictamen emitido por la Procuraduría General de la República con motivo del recurso de nulidad interpuesto por el Dr. Rogerio Martínez, por ante la Corte Suprema de Justicia, solicitando la nulidad, por inconstitucional, del artículo 454 del Reglamento de la Ley del Trabajo.

## 2. Caso N° 2

La Ley de Carrera Administrativa establece la estabilidad para los funcionarios públicos de Carrera. Por consiguiente, los empleados de Carrera pueden ser destituidos, únicamente, por las causales previstas en el artículo 62 de la Ley. Consecuente con la estabilidad consagrada, el artículo 26 de la citada Ley de Carrera Administrativa establece que los funcionarios de la misma, conforme a lo previsto en el ordinal 2° del artículo 52 ejusdem, tendrán derecho a percibir las prestaciones sociales que contempla la Ley del Trabajo o las que puedan corresponderle según la Ley respectiva, si esta última fuere más favorable. En fecha 21 de marzo de 1973, mediante decreto-N° 1.252, el Presidente de la República dictó el Reglamento relativo al Régimen de Permiso Especial a los funcionarios de la Administración Pública Nacional que ocupen cargos de libre nombramiento y remoción y de representación popular y el pago de indemnización por causa de remoción, cuyo artículo 4° dispone que los funcionarios que sin ser de carrera desempeñan cargos de libre nombramiento y remoción tendrán derecho, al ser separados de sus cargos, a recibir como indemnización las prestaciones sociales a que se contrae el artículo 26 de la Ley de Carrera Administrativa. Posteriormente en fecha 28 de marzo de 1974, el Jefe de Estado promulgó el Reglamento sobre el régimen de permiso especial y pago de indemnización mediante el cual derogó el artículo 4° del anterior reglamento. El Presidente dictó asimismo la circular N° 00001, impartiendo instrucciones a los órganos de la

administración pública nacional en el sentido de que no dieran curso a las reclamaciones por concepto de prestaciones sociales con base en el reglamento derogado, por considerar que él mismo era ilegal.

2.a. *Cuestiones a las que el caso N° 2 se contrae*

Las cuestiones a las que el caso N° 2 se contrae son las siguientes:

1. La relación del empleo público, naturaleza y contenido de la misma.
2. El régimen aplicable a esa relación.
3. La Ley de Carrera Administrativa, como el estatuto del funcionario público en Venezuela.
4. La potestad reglamentaria. Carácter del reglamento dictado.
5. Límites del reglamento ejecutivo.
6. Inconstitucionalidad del reglamento ejecutivo cuando sea contrario a la Ley que reglamenta.
7. Ilegalidad del reglamento.
8. Las circulares como fuentes del derecho administrativo.
9. El lugar que ocupan las circulares dentro de la jerarquía de las fuentes.
10. Los sujetos a quienes las circulares obligan.
11. La excepción de inconstitucionalidad o ilegalidad cuando se pretende exigir a la administración el cumplimiento de un reglamento ilegal.
12. La desaplicación del reglamento ilegal. Facultad del Juez de la causa para ello.

2.b. *Fuentes para el examen del caso N° 2*

Las fuentes para el examen del caso N° 2 son las siguientes:

- a) La Ley de Carrera Administrativa (Gaceta Oficial N° 1.428, Extraordinario, de fecha 4 de septiembre de 1970,

vigente, sin la reforma de que fue objeto en 1975, para la época en que se plantea el problema a que se refiere el caso).

b) La Ley del Trabajo (Gaceta Oficial N° 1.736, Extraordinario, de fecha 5 de mayo de 1975).

c) El Reglamento relativo al Régimen de Permiso Especial a los Funcionarios de la Administración Pública Nacional que ocupen Cargos de Libre Nombramientos y Remoción y de Representación Popular y el Pago de Indemnización por causa de Remoción (Gaceta Oficial N° 1.580, Extraordinario, de fecha 24 de abril de 1973).

d) Reglamento sobre el Régimen de Permiso Especial y pago de Indemnización (Gaceta Oficial N° 30.438, de fecha 2 de julio de 1974).

e) Sentencia dictada por el Tribunal de la Carrera Administrativa en el año 1975 con motivo del recurso interpuesto por el Dr. Boris Bunimov Parra, por ante este juzgado, reclamando el pago de sus prestaciones sociales con fundamento en el Reglamento que se indica.

### 3. Caso N° 3

El 25 de octubre de 1974 el señor Luis Pérez fue removido del cargo de Director de Renta Interna, que venía desempeñando en el Ministerio de Hacienda. El señor Pérez, además de tener el certificado de carrera que le fuera conferido por la Oficina Central de Personal, había prestado doce años de servicio a la Administración (dos en el Concejo Municipal del Distrito Federal, cuatro como profesor universitario en la Universidad de Carabobo, tres como Embajador de Venezuela en Uruguay y los tres como funcionario del Ministerio de Hacienda). La causal alegada para la remoción es la prevista en el ordinal 2° del artículo 53 de la Ley de Carrera Administrativa, es decir, reducción de personal. El señor Luis Pérez demandó ante el Tribunal de la Carrera Administrativa el pago de sus prestaciones sociales calculadas en base a sus doce años de servicio. El Tribunal ordenó la notificación del Procurador General de la República con fundamento en el artículo 75 de la Ley de Carrera Administrativa. La Procuraduría alegó como defensa las siguientes: a) El certificado

de carrera es nulo por cuanto los medios de evaluación utilizados para el otorgamiento del mismo no fueron los adecuados, b) El recurrente no es funcionario de carrera, a tenor de lo dispuesto en el párrafo segundo del artículo 68 de la Ley de Carrera Administrativa, toda vez que él sólo ha prestado tres años de servicio en la administración pública nacional, c) El funcionario, no siendo de carrera, no está amparado por la estabilidad que consagra la Ley, d) El señor Pérez no agotó la vía conciliatoria ante la Junta de Advenimiento, ni tampoco el antejuicio previsto en la Ley Orgánica de la Hacienda Pública Nacional o en la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, e) La citación es nula por cuanto ha debido hacerse con arreglo a la Ley Orgánica de la Procuraduría que, por ser Ley Orgánica, priva sobre la Ley de Carrera Administrativa. El Tribunal desestimó las defensas formuladas, declaró con lugar el recurso y estando firme la sentencia ordenó la ejecución de la misma.

3. a. *Cuestiones a las que el caso N° 3 se contrae*

Las cuestiones a las que el caso N° 3 se contrae son las siguientes:

- 1) La estabilidad del funcionario público en Venezuela.
- 2) Vías o recursos para la protección de esa estabilidad.
- 3) Las categorías de funcionarios públicos.
- 4) Derechos que se otorgan a unos y a otros.
- 5) El pago de prestaciones sociales.
- 6) La antigüedad para el cálculo de las prestaciones.
- 7) Forma de computar esa antigüedad.
- 8) El procedimiento previo de las acciones que se ventilen ante el Tribunal de la Carrera Administrativa.
- 9) La citación de la República en la persona del Procurador General de la República.
- 10) La Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República y la Ley de Carrera Administrativa. Cuál de las dos priva en lo que respecta a la citación del Procurador.

11) Los recursos contra las decisiones del Tribunal de Carrera Administrativa.

3.b. *Fuentes para el examen del caso N° 3*

Las fuentes para el examen del caso N° 3 son las siguientes:

a) La Ley de Carrera Administrativa (Gaceta Oficial N° 1.428, Extraordinario, de fecha 4 de septiembre de 1970) reformada en 1975 (Gaceta Oficial N° 1.734, Extraordinario, de fecha 25 de abril del citado año).

b) La Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República (Gaceta Oficial N° 27.921 de fecha 22 de diciembre de 1965).

c) La Ley Orgánica de la Hacienda Pública Nacional (Gaceta Oficial N° 1.660, Extraordinario, de fecha 11 de junio de 1974).

d) Sentencia dictada por el Tribunal de la Carrera Administrativa, con motivo del recurso interpuesto por el Sr. Amable Socorro, en 1970.

e) HILDEGARD RONDÓN DE SANSÓ, El sistema contencioso administrativo de la carrera administrativa, Caracas, 1974, págs. 185 y siguientes, 227 y siguientes, y 371 y siguientes.

4. *Caso N° 4*

El 5 de agosto de 1974 el Ministro de Obras Públicas suscribió un contrato de obras con la empresa Pro Construcciones C.A. para la construcción de la autopista Petare-Guaremas. El precio de la obra fue la suma de 5.000.000,00 millones de bolívares, financiada a través de la contratación de un empréstito con un consorcio extranjero, con sede en New York. En el contrato se declaran aprobados y del conocimiento de las partes el plano para la ejecución de la obra en referencia. Durante la realización de los trabajos el Ministerio de Obras Públicas informa a la contratista que ha decidido que el tramo N° 53 sea construido en dirección recta y no en forma curva como se había previsto en el contrato, lo que obligó a la constructora a demoler dos cerros, trabajos que produjeron retardo en la entrega de la obra y alza en el precio de la misma. En 1975, concretamente, un año después de la celebración del con-

trato, Pro Construcciones C.A. alega que en la construcción del tramo 55 ha confrontado problemas, como lo rocoso del terreno, la escasez de mano de obra, la falta de equipos de perforación para ese tipo de terreno en Venezuela, circunstancias éstas no previstas en el momento de la contratación. Además de esta situación, se observa que el contrato fue firmado no por el Ministro, sino por el Ingeniero Inspector de la obra y que no fue aprobado por la Contraloría General de la República, a tenor de lo dispuesto en el artículo 18 de la Ley Orgánica que rige al organismo contralor.

4.a. *Cuestiones a las que el caso N° 4 se contrae*

Las cuestiones a las que el caso N° 4 se contrae son las siguientes:

1. El contrato celebrado. La naturaleza jurídica de éste dentro de la doctrina general de la contratación administrativa.
2. Su clasificación dentro de la normación constitucional venezolana, de conformidad con los artículos 126 y 127 de la Constitución, para atribuir una calificación al contrato dentro de las categorías.
  - 1) de interés nacional
  - 2) de interés público nacional
  - 3) ordinario para el normal desarrollo de la administración pública.
  3. Cláusula de reserva de la soberanía.
  4. La operación de crédito público deriva del financiamiento de la obra. Diversas formas de esta operación. Operaciones exceptuadas.
  5. Las diversas teorías sobre la contratación administrativa que están en juego en el caso:
    - a) Hecho del Príncipe.
    - b) Circunstancias imprevistas.
    - c) Fuerza mayor.

6. La personalidad jurídica de la República y quien la ejerce. Distinción entre potestad y competencia. Problemática general.

7. La no aprobación del contrato por la Contraloría General. La responsabilidad de la administración. La determinación de la fuente de la misma:

a) enriquecimiento ilícito

b) pago de lo indebido.

4.b. *Fuentes para el examen del caso N° 4*

Las fuentes para el examen del caso N° 4 son las siguientes:

a) *Constitución de la República.*

b) ELOY LARES MARTÍNEZ, *Manual del Derecho Administrativo*, Caracas, 1970, págs. 239 y siguientes.

c) ALLAN RANDOLPH BREWER CARÍAS, *Las Instituciones Fundamentales del Derecho Administrativo y la Jurisprudencia Venezolana*, Caracas, 1964, págs. 157 y siguientes.

d) ENRIQUE PÉREZ OLIVARES, *La Teoría de las Situaciones Imprevistas, Perspectivas del Derecho Público en la Segunda mitad del Siglo XX*, Madrid, 1969, tomo V, págs. 128 y siguientes.

e) LUIS H. FARÍAS MATA, *La Teoría del Contrato Administrativo en la Doctrina, Legislación y Jurisprudencia Venezolana*, Caracas, 1968.

f) GONZALO PÉREZ LUCIANI, *Estudio realizado sobre los contratos de interés nacional para el Instituto Venezolano de Petroquímica*, mimeográfico, 1971.

g) *Ley Orgánica de la Contraloría General de la República* (Gaceta Oficial N° 1.712, Extraordinario, de fecha 6 de enero de 1975).

h) *Estudio realizado por la Procuraduría General de la República para la Presidencia de la República en relación al contrato suscrito para la construcción de la Autopista Petare-Guareñas*, contenido en el memorándum de ese organismo asesor, de fecha 11 de febrero de 1971.

i) *Doctrina de la Procuraduría General de la República*,



Caracas, año 1971, págs. 170 y siguientes.

5. *Caso N° 5*

El registrador subalterno del segundo circuito de Registro del Departamento Libertador (Distrito Federal) registró, en fecha 25 de octubre de 1974, un documento en virtud del cual Pedro Rivas dio en venta a Luis Espinoza una parcela de terreno en jurisdicción de la Parroquia Candelaria, Caracas. El documento protocolizado adolecía de los siguientes vicios: a) No se expresaba el valor de la cosa, b) El vendedor era menor de edad, c) Sobre la parcela de terreno existía prohibición de enajenar y gravar decretada por el Juez Primero de Primera Instancia en lo Civil de la Circunscripción Judicial del Distrito Federal y Estado Miranda. El señor Luis Espinoza, quien compró a plazos y en mora en varias cuotas del precio recurrió jerárquicamente ante el Ministro de Justicia alegando la ilegalidad del acto registral en referencia, como contrario a lo dispuesto en el artículo 40 de la Ley de Registro Público. El Ministro de Justicia anuló el acto y éste fue recurrido por el vendedor ante la Corte Suprema de Justicia. La Procuraduría General de la República dictaminó en el sentido de atribuir competencia al Supremo Tribunal por ser el acto registral una decisión administrativa, contrariamente a lo que alegó el vendedor, quien sostuvo que el acto era recurrible ante la jurisdicción ordinaria. El Ministro de Justicia observó que la parcela objeto de la venta no era de la propiedad del señor Pedro Rivas, sino de un tercero, Juan Manuel Alvarez.

5.a. *Cuestiones a las que el caso N° 5 se contrae*

Las cuestiones a las que el caso N° 5 se contrae son las siguientes:

1. La calificación de los actos de registro, es decir, los que cumplen los registradores públicos de conformidad con la Ley de Registro Público, como actos administrativos.

2. Las diversas tesis que existen sobre esta cuestión.

a) Que no son actos administrativos.

b) Que son actos administrativos especiales, de los cuales depende una relación jurídica entre partes.

c) Que son actos administrativos no sometidos a la juris-

dicción contencioso-administrativa.

3. El examen de esta última tesis, es decir, de que son actos administrativos excluidos de la jurisdicción contencioso-administrativa, como la más aceptable en la doctrina y en la jurisprudencia.

4. El orden de recurribilidad de los actos de registro, especialmente, en lo relativo a la determinación del órgano ante quien se recurre de dichas decisiones.

5. La figura del recurso paralelo como instancia distinta al recurso contencioso-administrativo que una ley especialmente concede al administrado frente a un determinado acto administrativo, quedando sometida la revisión jurisdiccional de dicha decisión a una jurisdicción diferente de la contencioso-administrativa.

6. La tesis de acuerdo con la cual hay que distinguir la naturaleza del vicio que se denuncia, de acuerdo con la cual se distinguen los supuestos siguientes:

a) Si el vicio afecta el acto de registro en sí, es decir, a la función administrativa que el registrador desarrolla, caso en el cual la jurisdicción competente es la contencioso-administrativa.

b) Si en cambio la irregularidad existente afecta a la operación (negocio jurídico) contenida en el documento registrado, situación en la cual la jurisdicción competente es la del juez ordinario.

7. El análisis del artículo 41 de la Ley de Registro Público como disposición que consagra la existencia de un recurso paralelo en Venezuela.

#### 5.b. Fuentes para el examen del caso N° 5

Las fuentes para el examen del caso N° 5 son las siguientes:

a) La Ley de Registro Público (Gaceta Oficial N° 47, Extraordinario, de fecha 4 de septiembre de 1947).

b) ALLAN RAMDOLPH BREWER CARÍAS, La Impugnación de los actos Administrativos de Registro ante la jurisdicción contencioso-administrativa, Libro Homenaje a Joaquín Sánchez

Covisa, Caracas, 1975, págs. 425 y siguientes.

c) GONZALO PÉREZ LUCIANI Actos Administrativos que en Venezuela escapan al recurso contencioso de anulación, Revista de la Facultad de Derecho, UCAB, N° 6, págs. 171 y siguientes.

d) LUIS H. FARIAS MATA, La Doctrina de los Actos excluidos en la Jurisprudencia del Tribunal Supremo, Archivo de Derecho Público y Ciencias de la Administración, Facultad de Derecho, UCV, Caracas, 1971, Vol. I, págs. 325 y siguientes.

e) Dictamen de la Procuraduría General de la República emitido con motivo del recurso de nulidad interpuesto por la sociedad civil Comunidad Morales por ante la Corte Suprema de Justicia. Igualmente, Doctrina de la Procuraduría, año 1975, págs. 56 y siguientes.

#### 6. Caso N° 6

El señor Pedro Pérez es propietario de una casa colonial ubicada en la Urbanización Montalbán, La Vega, en la ciudad de Caracas, la cual evidentemente presenta caracteres especiales que la configuran como un bien de interés cultural, artístico e histórico. Por consiguiente, el INCIBA, en ejercicio de la facultad que le confiere el literal g) del artículo 2° de la Ley del Instituto Nacional de Cultura y Bellas Artes (vigente para esa época) y, de conformidad con la Ley de Protección y Conservación de Antigüedades y Obras Artísticas de la Nación, declaró el referido bien afecto al patrimonio histórico, artístico y cultural de la Nación. En tal virtud, dispuso que dicho inmueble debía ser conservado en lo que a su estructura se refiere en iguales condiciones, no pudiendo realizarse alteraciones en el mismo, ni mucho menos demolerlo y edificar otro inmueble, lo cual era intención del propietario. Este último pensaba construir en el terreno donde está ubicada dicha casa un edificio destinado a la venta bajo el régimen de propiedad horizontal. Con anterioridad a la Ley del INCIBA, la Junta Protectora del Patrimonio Histórico y Artístico de la Nación (a quien correspondía ejercer la potestad de hacer las declaraciones de afectación de bienes al patrimonio histórico, cultural y artístico) había decidido que la casa propiedad del señor Pedro Pérez no poseía caracteres que la configuraran como un bien colonial. Además, en el expediente levantado por el INCIBA

consta que la verdadera intención del Ejecutivo al hacer la declaratoria fue conservar el inmuebles para sede de una Escuela, ante la escasez de inmuebles para tales fines. El acto del INCIBA se recurre, alegándose que configura una expropiación sin indemnización y, que, por ende, es inconstitucional e ilegal.

6.a. *Cuestiones a las que el caso N° 6 se contrae*

Las cuestiones a las que el caso N° 6 se contrae son las siguientes:

1. La teoría de las limitaciones administrativas a la propiedad, entendiéndose por tales aquellas que establece la administración pública en virtud de la Ley o en ejercicio de un poder a ella inherente (el poder de policía, por ejemplo).
2. Dicha teoría aclara de que la expropiación no es la única forma de limitar o restringir la propiedad.
3. Las limitaciones administrativas a la propiedad tienen su justificación, como el instituto de la expropiación, en la finalidad de interés social a la cual está afecta la propiedad.
4. La idea de que en el caso planteado no debe hablarse de expropiación, toda vez que el dominio no desaparece en el propietario. El, por el contrario, continúa con el poder de disposición, goce y uso (artículo 523 del Código Civil).
5. Se trata de un supuesto de uso controlado de un determinado bien dispuesto por la administración, habilitado legislativamente para ello, en miras de la satisfacción de un interés público (la Conservación del Patrimonio Artístico, Cultural y Colonial de la Nación).
6. La indemnización que se acuerda en el caso de la expropiación no es procedente en estos casos.
7. En el caso se indican algunos supuestos que podrían configurar situaciones del vicio de exceco de poder, concretamente, la contradicción de las decisiones de la Junta Protectora y el INCIBA y de que la verdadera intención al adoptar el acto fue la de conservar un terreno para la construcción de una escuela. Dicha irregularidad viciaría el acto.

6.b. *Fuentes para el examen del caso N° 6*

Las fuentes para el examen del caso N° 6 son las siguientes:

a) La Ley de Protección y Conservación de Antigüedades y Obras Artísticas de la Nación (Gaceta Oficial N° 21.787, de fecha 15 de agosto de 1945).

b) La Ley del Instituto Nacional de Cultura y Bellas Artes (Gaceta Oficial N° 28.221, de fecha 28 de diciembre de 1966).

c) Recurso de nulidad interpuesto por ante la Corte Suprema de Justicia, por el señor Reinaldo Herrera Uslar y otros, en fecha 17 de mayo de 1975, de la Resolución del Ministerio de Educación, N° 3, del 28 de septiembre de 1970.

d) Dictamen de la Procuraduría General de la República emitido con motivo del recurso anterior que consta en el expediente respectivo en la Sala Político Administrativa de la Corte Suprema de Justicia.

e) Massimo Severo Giannini, *I Beni Pubblici*, Roma, 1963, págs. 123 y siguientes.

7. *Caso N° 7*

El Presidente de la República, mediante Decreto del 25 de octubre de 1974, creó la Oficina de Administración de Industrias, adscrita a la Presidencia de la República. Dentro de las atribuciones que se confieren a dicha oficina se encuentran:

a) llevar un registro de las industrias establecidas en el país;

b) velar por la aplicación de las normas que sobre control de industrias (fabricación de productos, calidad de los mismos, etc.), existieren en el país y fueren dictados en el futuro;

c) aplicar sanciones (multas, paralización de fábricas, destrucción o demolición de las mismas, etc.), en caso de violación de dichas normas. El decreto del Jefe del Estado dispone que los gastos necesarios para el funcionamiento de la Oficina en referencia se haría con cargo al presupuesto del Ministerio de Relaciones Interiores. El Presidente de la República dispone, igualmente (artículo 5° del Decreto), que las sumas de dinero que se recaben por concepto de multas ingresarán a formar parte de un fondo administrado por la Oficina de Administración de Industrias, el cual sería destinado a investigaciones y estudios tendientes a evitar la contaminación ambiental. El decreto en cuestión es recurrido por inconstitucional e ilegal.

7.a. *Cuestiones a las que el caso se contrae*

Las cuestiones a las que el caso N° 7 se contrae son las siguientes:

1. Las reglas relativas a la organización de la administración pública, específicamente, en lo referente a las fuentes de esta organización.

2. La fuente por esencia de la organización administrativa es la Ley, pero ella no agota esta materia, siendo también el reglamento fuente de la misma.

3. La determinación de la parte de la organización administrativa que requiere de ley y aquella que es objeto de la potestad reglamentaria.

4. La distinción entre órganos con competencia interna y externa como criterio de distinción entre la competencia legislativa y reglamentaria en esta materia, que permite sostener que:

a) Se requiere ley para crear órganos administrativos con competencia externa, es decir, capaces de adoptar actos administrativos relevantes frente a los administrados.

b) Mediante reglamentos y actos propios de la potestad reglamentaria pueden crearse órganos con competencia interna, es decir, aquellos cuyas decisiones, en esencia procedimentales, agotan su eficacia dentro de la propia administración.

5. La cuestión del servicio público y el significado de la disposición de la Constitución venezolana al respecto (artículos 179, ordinal 5°, y 190, ordinal 11), sobre las cuales se sostiene que:

a) Dichas normas no pueden interpretarse tomando como base la noción clásica de servicio público, de acuerdo con la cual ésta era el derecho administrativo mismo.

b) Están referidas a lo que se ha dicho en relación al servicio público en sentido formal y bajo este aspecto es un precepto de organización administrativa.

c) Dichas normas, por lo tanto, deben entenderse en el sentido arriba referido.

6. El principio de la unidad del tesoro como regla de administración hacendística en Venezuela y las consecuencias a la violación del mismo.

7.b. *Fuentes para el examen del caso N° 7*

Las fuentes para el examen del caso N° 7 son las siguientes:

- a) RENATO ALESSI, *Instituciones de Derecho Administrativo*, Barcelona, España, 1970, Vol. I, págs. 37 y siguientes.
- b) La Ley Orgánica de la Hacienda Pública Nacional (Gaceta Oficial N° 1.660, Extraordinario, de fecha 11 de junio de 1974).
- c) Doctrina de la Procuraduría General de la República, año 1963, págs. 5 y siguientes, año 1965, págs. 225 y siguientes, año 1966, págs. 283 y siguientes, año 1969, págs. 111 y siguientes.
- d) Constitución de la República.
- e) ELOY LARES MARTÍNEZ, *Manual de Derecho Administrativo*, Caracas, 1970, págs. 65 y siguientes y 205 y siguientes.

8. *Caso N° 8*

El 25 de octubre de 1974, la firma The Claring House Company solicitó en el Registro de la Propiedad Industrial, Ministerio de Fomento, el registro de la marca CURITAS, para distinguir gasas y parches adhesivos. Posteriormente, en forma concreta, 45 días después, la firma The Nice Laboratory Company hizo oposición a la solicitud de registro, alegando que el término "CURITAS" había pasado al uso general. El registrador desestimó la oposición y acordó el registro de la marca solicitada, decisión que fue confirmada por el Ministro de Fomento, mediante resolución de fecha 15 de febrero de 1975. La resolución del Ministro se fundamentó en lo siguiente: a) la firma The Clearing House Company es propietaria de la marca "CURITY" en los Estados Unidos; b) existe un convenio, ratificado por Venezuela, mediante el cual los derechos de una persona sobre una marca en el país de origen se consideran protegidos en los países miembros. El acto del Ministro de Fomento fue recurrido por ante la Corte Suprema de Justicia, la cual anuló la resolución por considerarla contraria al artículo 33, ordinal 9º, de la Ley de Propiedad Industrial.

8.a. *Cuestiones a las que el caso N° 8 se contrae*

Las cuestiones a las que el caso N° 8 se contrae son las siguientes:

1. El registro de las marcas de fábrica y el régimen a él aplicable contenido en la Ley de Propiedad Industrial.

2. Calificación de los actos del registrador como actos administrativos. *El régimen para la recurribilidad de los mismos.*

3. La consideración del mismo problema planteado con motivo del examen de los actos de registro adoptados por los registradores civiles, en relación a lo cual se plantea:

a) Si los actos del registrador de la propiedad industrial son recurribles en sede administrativa y luego en la jurisdicción contencioso-administrativa.

b) Si existe, por el contrario, un recurso paralelo, de acuerdo con el cual la revisión jurisdiccional de los mismos corresponde a otra jurisdicción.

4. El tratamiento que da la Ley de Propiedad Industrial a esta cuestión, en sus artículos 77 y 80, al establecer:

a) Que la oposición al registro de una determinada marca, si está fundada en una causal atinente al ejercicio de la actividad administrativa que desarrolla el registrador, él es competente para decidirla.

b) Si se funda, por el contrario, en el mejor derecho que tenga el solicitante o el opositor, es del conocimiento de la jurisdicción ordinaria.

5. La importancia de la propiedad industrial a nivel internacional y la presión ejercida por los países desarrollados para regular mediante convenios internacionales la protección de las marcas que distinguen los productos por ellos elaborados.

6. La importancia de los tratados en esta materia, especialmente, los suscritos con los Estados Unidos de América.

7. Qué fuente priva en casos de tratados vigentes, o sea, si la Ley de Propiedad Industrial o el tratado.

8. La importancia de tener clara esta cuestión dentro del mercado común latinoamericano, teniendo presente:

a) Lo peculiar del régimen aplicable a este mercado frente al aspecto formal de las teorías de las fuentes del derecho.



b) La ejecución del Acuerdo de Cartagena en Venezuela y los diversos actos reglamentarios dictados.

c) Atribuciones de la Superintendencia de Inversiones Extranjeras y demás organismos con competencia en esta materia en Venezuela.

#### 8.b. Fuentes para el examen del caso N° 8

Las fuentes para el examen del caso N° 8 son las siguientes:

a) La Ley de Propiedad Industrial (Gaceta Oficial N° 25.227, de fecha 10 de diciembre de 1956).

b) Fuentes citadas b), c), d) y e) para el caso N° 5.

c) HILDEGARD RONDÓN DE SANSÓ, Estudios de Derecho Industrial, Caracas, 1965. Igualmente, HILDEGARD RONDÓN DE SANSÓ y BENITO SANSÓ, Patentes y Signos Distintivos, Caracas, 1968.

d) Doctrina de la Procuraduría General de la República, Caracas, año 1966, págs. 181 y siguientes, año 1971, págs. 269 y siguientes.

e) Decisión N° 24 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena relativo al régimen común de tratamiento a los capitales extranjeros y sobre marcas, patentes, licencias y regalías (Revista del Banco Central de Venezuela, Caracas, N° Extraordinario de 1974, pág. 105).

f) Reglamento Parcial del Régimen común de tratamiento a los capitales extranjeros y sobre marcas, patentes, licencias y regalías aprobado por las decisiones Nos. 24, 27, 37-A y 10 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena (Gaceta Oficial N° 30.827 de fecha 22 de octubre de 1975).

#### 9. Caso N° 9

En fecha 25 de octubre de 1974, el Concejo Municipal del Distrito Federal otorgó a la firma Modern-Construcciones, C. A. permiso para la construcción (licencia edilicia) de un edificio en propiedad horizontal. Dicho inmueble fue construido y vendido en su totalidad (50 apartamentos y 3 locales comerciales) dos años después del otorgamiento del permiso (en 1976). Además, cinco propietarios de apartamentos vendieron sus inmuebles a terceras personas, seis celebraron contrato de arrenda-

miento por dos años (prorrogables), al igual con los tres locales comerciales. En noviembre de 1977 el Concejo Municipal del Distrito Federal dictó la Resolución N° 00150 (del 15 de agosto de 1974) en virtud de la cual anuló el permiso de construcción otorgado en 1974, por las razones siguientes: a) El Concejo Municipal sesionó ilegalmente, es decir, sin el quórum requerido por la Ley Orgánica del Poder Municipal, cuando se acordó dicho permiso; b) El permiso fue otorgado bajo el error de que la zona era una de las clasificadas como R-6, es decir, en las que se permite construir edificios); c) Además —se dice en la resolución municipal—, que razones de oportunidad y conveniencia administrativa (como que el edificio construido afecta el paisaje y es una perturbación para la tranquilidad ambiental) justifican la revocación. La resolución municipal concluye en que el edificio debe ser demolido.

9.a. *Cuestiones a las que el caso N° 9 se contrae*

Las cuestiones a las que el caso N° 9 se contrae son las siguientes:

1. La revocatoria de los actos administrativos, su procedencia y límites.
2. La limitación derivada de los derechos creados o que deriven del acto administrativo que pretende revocarse.
3. El acto administrativo que por ser creador de derechos para un determinado administrado deviene irrevocable en sede administrativa.
4. La improcedencia de la irrevocabilidad del acto administrativo del cual derivan derechos para los administrados, cuando el vicio que lo afecta es de ilegalidad, debido a la presunción de que del acto ilegal no puede pretenderse el nacimiento de ningún derecho.
5. La procedencia del límite cuando se trata de vicios de mérito. Efectos *ex-nunc* de la revocatoria.
6. La tesis de acuerdo con la cual no hay actos administrativos creadores de derecho, por lo que la señalada limitación no es procedente.

7. De acuerdo con esta última tesis (sostenida por el administrativista italiano RENATO ALESSI) ningún acto administrativo crea derechos a favor de los administrados, sino que se limita a permitir el ejercicio de un derecho que ya existe (actos autorizatorios) o concede a una persona un derecho que la administración tiene (actos concesorios). En ningún supuesto habría limitación al poder de revocación.

8. Esta tesis que ha tomado cuerpo en los últimos años considera que la revocación es siempre posible. La seguridad jurídica, que es lo que ha querido protegerse, al establecer limitaciones al referido poder de revocación, estaría garantizada si la administración indemniza al administrado los daños causados por la revocatoria.

#### 9.b. *Fuentes para el examen del caso N° 9*

Las fuentes para el examen del caso N° 9 son las siguientes:

a) ELOY LARES MARTÍNEZ, Manual de Derecho Administrativo, Caracas, 1970, págs. 191 y siguientes.

b) FERNANDO GARRIDÓ FALLA, Tratado de Derecho Administrativo, Madrid, 1964, Tomo I, págs. 525 y siguientes.

c) RENATO ALESSI, Instituciones de Derecho Administrativo, Barcelona, España, 1970, Vol. I, págs. 355 y siguientes.

d) LUIS BELTRÁN GUERRA G., El Acto Administrativo, La Teoría del Procedimiento Administrativo, Caracas, 1970.

e) Doctrina de la Procuraduría General de la República, Caracas, año 1967, págs. 24 y siguientes y año 1970, págs. 26 y siguientes y 30 y siguientes.

f) ALLAN RAMDOLPH BREWER CARÍAS, Las Instituciones Fundamentales del Derecho Administrativo y la Jurisprudencia Venezolana, Caracas, 1964, págs. 140 y siguientes.

#### 10. *Caso N° 10*

El Presidente de la República, en fecha 20 de octubre de 1972, dictó el Decreto N° 1.555 (de conformidad con la Ley de Expropiación por Causa de Utilidad Pública o Social) en virtud del cual fue declarado de utilidad pública, afectado para la cons-

trucción de la Avenida Boyacá (Cota Mil), una extensión de terreno ubicada en la Parroquia San Bernardino, Caracas. Los propietarios del inmueble celebraron con la República un arreglo amigable (también de conformidad con la Ley de Expropiación) mediante el cual acordaron transferir a esta última propiedad sobre el terreno en cuestión, previa determinación del precio por una comisión de expertos designados de mutuo acuerdo entre las partes. El 15 de enero de 1973, los peritos consignaron el avalúo, determinando la suma de 1.000.000 de bolívares, como precio del inmueble. Los propietarios alegan que la comisión de expertos no tomó en consideración el valor del inmueble, el valor establecido en actos de transmisión realizados por lo menos seis meses antes del Decreto de Expropiación, ni los precios medios en que se vendieron, en los últimos doce meses con anterioridad al Decreto, inmuebles similares (artículo 35 de la Ley de Expropiación, por Causa de Utilidad Pública o Social). Los propietarios, ocho meses después de la consignación del avalúo, solicitan la declaratoria de nulidad del mismo por ante la Corte Suprema de Justicia.

10.a. *Cuestiones a las que el caso N° 10 se contrae*

Las cuestiones a las que el caso N° 10 se contrae son las siguientes:

1. La expropiación por causa de utilidad pública o social.
2. El decreto de expropiación, naturaleza y efectos.
3. Recurribilidad del decreto de expropiación como acto administrativo que es.
4. El procedimiento de la expropiación.
5. La figura del arreglo amigable, naturaleza y efectos.
6. El deber de indemnización.
7. Forma de calcular la indemnización y parámetros de obligatorio cumplimiento para los expertos.
8. Recurribilidad del avalúo que no determina la justa indemnización prevista en el artículo 101 de la Constitución.

10.b. *Fuentes para el examen del caso N° 10*

Las fuentes para el examen del caso N° 10 son las siguientes:

a) La Ley de Expropiación por Causa de Utilidad Pública o Social (Gaceta Oficial N° 22.458, de fecha 6 de noviembre de 1947), reformada por Decreto N° 184, del 25 de abril de 1958 (Gaceta Oficial N° 25.642, de la misma fecha).

b) ALLAN RAMDOLPH BREWER CARÍAS, La expropiación por causa de utilidad pública o interés social, Caracas, 1966.

c) Recurso de nulidad interpuesto por el Dr. Antonio Brando C., del segundo párrafo del artículo 35 de la Ley de Expropiación por Causa de Utilidad Pública o Social, por ante la Corte Suprema de Justicia, y los dictámenes emitidos por la Procuraduría y la Fiscalía General de la República con motivo de este procedimiento.

d) Doctrina de la Procuraduría General de la República, Caracas, año 1967, págs. 133 y siguientes, año 1970, págs. 136 y siguientes, año 1971, págs. 199 y siguientes, año 1975, págs. 33 y siguientes, año 1976, págs. 25 y siguientes.

11. *Caso N° 11*

A los pocos días de entrar en vigencia la Ley de Carrera Administrativa, se constituyó el sindicato de empleados públicos al servicio del Instituto Venezolano de los Seguros Sociales, el cual cumplió con el procedimiento previsto en el Reglamento respectivo para el registro del mismo en el Ministerio del Trabajo. Posteriormente el referido sindicato propuso al Consejo Directivo del Instituto Venezolano de los Seguros Sociales la celebración de un contrato colectivo donde se establecía: a) La cláusula sindical para los integrantes de la Junta Directiva de dicho sindicato; b) La consagración de beneficios más favorables que los establecidos en la Ley de Carrera Administrativa; c) El derecho de huelga por parte de los funcionarios públicos integrantes del sindicato. El Instituto Venezolano de los Seguros Sociales consultó el asunto a la Procuraduría General de la República (por órgano del Ministerio de adscripción) y el referido organismo asesor sostuvo: 1) Los funcionarios públicos están sometidos a una situación estatu-

taria (prevista en la Ley de Carrera Administrativa); 2) El artículo 124 de la Constitución prohíbe a los funcionarios públicos suscribir contratos con la República; c) la administración pública está sujeta en lo que a sus erogaciones se refiere a la Ley de Presupuesto, siendo imposible comprometerse en gastos fluctuantes, como los que derivan de la ejecución de un contrato colectivo. El Instituto Venezolano de los Seguros Sociales se negó a suscribir el contrato propuesto y el sindicato interpuso un recurso de interpretación sobre la materia por ante el Tribunal de la Carrera Administrativa.

11.a. *Cuestiones a las que el caso N° 11 se contrae*

Las cuestiones a las que el caso N° 11 se contrae son las siguientes:

1. El derecho de sindicación de los funcionarios públicos.
2. La consagración de este derecho en la Ley de Carrera Administrativa, como estatuto del funcionario público en Venezuela.
3. El problema de determinar si el referido derecho de sindicación debe ser entendido, en cuanto al contenido del mismo, en similitud de condiciones al que concede la legislación laboral a los trabajadores.
4. La determinación de si dicho derecho conlleva, por lo tanto, el consecuente derecho de contratación colectiva.
5. Diversas tesis expuestas a favor y en contra de la contratación colectiva de los funcionarios públicos y la fundamentación de las mismas.
6. La tesis de que no existen razones institucionales que se opongan a la contratación colectiva en la función pública y que, en consecuencia, el derecho positivo puede permitirla.
7. El recurso de interpretación como una vía para la dilucidación de esta cuestión. Naturaleza, carácter, procedimiento y fin de esta instancia. Su consagración en la Ley de Carrera Administrativa.

### 11.b. Fuentes para el examen del caso N° 11

Las fuentes para el examen del caso N° 11 son las siguientes:

- a) La Ley de Carrera Administrativa (Gaceta Oficial N° 1.745, Extraordinaria, de fecha 23 de mayo de 1975).
- b) El Reglamento sobre los Sindicatos de los Empleados Públicos (Gaceta Oficial N° 29.540, de fecha 21 de junio de 1971).
- c) LUIS BELTRÁN GUERRA G., La Contratación Colectiva de los Funcionarios Públicos, Revista de la Facultad de Derecho, UCAB, N° 14, págs. 38 y siguientes.
- d) EZRA MIZRACHI COHEN y RAFAEL PARRA PÉREZ, Naturaleza, régimen jurídico y efectos del recurso de interpretación previsto en la Ley de Carrera Administrativa, Libro Homenaje a Joaquín Sánchez Covisa, Caracas, 1975, págs. 515 y siguientes.
- e) HILDEGARD RONDÓN DE SANSÓ, El Sistema Contencioso Administrativo de la Carrera Administrativa, Caracas, 1974, págs. 315 y siguientes.
- f) Sentencia dictada por el Tribunal de la Carrera Administrativa, con motivo del recurso interpuesto por el Sindicato Unitario Nacional de Empleados Públicos de la Corporación Venezolana de Fomento, en fecha 19 de febrero de 1973.

### 12. Caso N° 12

La sociedad financiera CRETETA Compañía Anónima, solicita de la Comisión Nacional de Valores su inscripción en el Registro Nacional de Valores. Esta sociedad tiene un capital social de 100.000.000 de bolívares, divididos en 100.000 acciones de 1.000 bolívares cada una. Estos títulos habían sido ofrecidos al público por la propia compañía y por los accionistas en 1973, es decir, cuando entró en vigencia la Ley de Mercado de Capitales. Por otra parte, la empresa ha decidido aumentar su capital a 150.000.000 de bolívares y ofrecer al público 50.000 acciones de a un 1.000 bolívares cada una. Dichas acciones serán vendidas en la Bolsa de Caracas. La referida sociedad financiera ha decidido, además, hacer emisión de bonos financieros por un monto de 10.000.000 de bolívares, los cuales serán colocados, igualmente en bolsa. Estos bonos serán garan-

tizados la mitad con garantía hipotecaria global y 5.000.000 millones con garantía específica. Dicha empresa requiere, por lo tanto, la intervención de la Superintendencia de Bancos por lo que a la emisión de bonos se refiere. La sociedad financiera CRETETA Compañía Anónima decide, igualmente, emitir obligaciones por un monto de 5.000.000 de bolívares de conformidad con el Código de Comercio. En este sentido instaura el procedimiento correspondiente por ante la Comisión Nacional de Valores.

12.a. *Cuestiones a las que el caso N° 12 se contrae*

Las cuestiones a las que el caso N° 12 se contrae son las siguientes:

1. La oferta pública de títulos valores y el control administrativo que se ejerce sobre ella en Venezuela.
2. La Ley de Mercado de Capitales.
3. La Comisión Nacional de Valores, su calificación como administración pública, atribuciones y competencia.
4. Naturaleza del acto en virtud del cual se autoriza la oferta pública de títulos valores y de las demás decisiones que sobre esta materia adopta la Comisión Nacional de Valores.
5. Supuestos para la aplicación de la Ley de Mercado de Capitales y de la Ley General de Bancos y otros Institutos de Crédito cuando el oferente de títulos valores sea una sociedad financiera o cualquier otro instituto regulado por este último texto legal.
6. Supuesto o caso en el que se aplica el Código de Comercio.
7. Control administrativo y jurisdiccional de las decisiones adoptadas por la Comisión Nacional de Valores.

12.b. *Fuentes para el examen del caso N° 12*

Las fuentes para el examen del caso N° 12 son las siguientes:

- a) La Ley de Mercado de Capitales (Gaceta Oficial N° 1.744, Extraordinario, de fecha 22 de mayo de 1975), reforma-



toria de la Ley de 1973 (Gaceta Oficial N° 1.566, Extraordinario, del 31 de enero del citado año).

b) Normas relativas a la oferta pública de títulos valores, y a la publicidad de las emisiones (Gaceta Oficial N° 31.205, de fecha 29 de marzo de 1977).

c) Normas relativas al proceso de suscripción pública de acciones de sociedades anónimas en promoción (Gaceta Oficial N° 30.624, de fecha 17 de febrero de 1975).

d) Instrucciones sobre el proceso de ajuste que deben cumplir las sociedades anónimas comprendidas en el artículo 153 de la Ley de Mercado de Capitales (la de 1973), dictadas por la Comisión Nacional de Valores, de fecha 8 de diciembre de 1974.

e) Normas relativas a la información que deben suministrar a la Comisión Nacional de Valores los bancos y otros institutos de crédito que soliciten autorización para hacer oferta pública de títulos valores y aquellos cuyas acciones se encuentren inscritas en el Registro Nacional de Valores (Gaceta Oficial N° 30.777, de fecha 25 de agosto de 1975).

f) La Ley General de Bancos y otros Institutos de Crédito (Gaceta Oficial N° 1.742, Extraordinario, de fecha 11 de mayo de 1975).

g) Doctrina de la Procuraduría General de la República, Caracas, año 1974, págs. 127 y siguientes.

h) ALFREDO MORLES HERNÁNDEZ, Algunos aspectos del régimen de la oferta pública de títulos valores en Venezuela. Análisis de la Ley de Mercado de Capitales, Revista de la Facultad de Derecho UCAB, N° 16, págs. 107 y siguientes.

### 13. Caso N° 13

La Asamblea Legislativa del Estado Nueva Esparta sancionó la Ley que crea el Instituto para el Desarrollo del Turismo en el Estado Nueva Esparta (INTUR), la cual fue promulgada en la Gaceta Oficial del Estado. Dicha Ley dispone:

a) La creación de un Instituto autónomo, con personalidad jurídica y patrimonio propio distinto al del Estado; b) La asignación de una tercera parte del presupuesto del Estado al patri-

monio del instituto; c) La administración del instituto corresponde al Consejo Directivo del mismo; d) El personal del Instituto sería designado por el Presidente del referido ente. La competencia que se atribuye a INTUR es la promoción y desarrollo del turismo en el Estado y la Facultad de dictar normas para regular la materia. El señor Luis Beltrán Avila interpuso una acción contra la referida Ley solicitando la nulidad de la misma, entre otras, por las siguientes razones: a) La materia de turismo es de la competencia del Poder Nacional; b) *Los Estados no pueden crear institutos autónomos*; c) *La administración no puede conferirse a un ente distinto (INTUR)* y e) La designación de los empleados de la administración estatal corresponde al Gobernador y no a persona distinta. La Procuraduría General de la República compartió el criterio del recurrente y la Corte declaró la inconstitucionalidad de la Ley recurrida.

13.a. *Cuestiones a las que el caso N° 13 se contrae*

Las cuestiones a las que el caso N° 13 se contrae son las siguientes:

1. La potestad estatal y su delimitación en la Constitución de la República.
2. Ambito de la competencia del poder nacional y del poder estatal.
3. Suerte de los actos adoptados en contra de las reglas que delimitan dichas competencias.
4. La potestad de los estados para la creación de institutos autónomos, materia reservada al poder nacional, de cuya exclusiva competencia es lo relativo a la organización de la administración pública central y descentralizada.
5. La aplicación de las reglas relativas a la hacienda pública nacional a la administración de los estados y la ilegalidad de los actos adoptados en violación de las mismas.

13.b. *Fuentes para el examen del caso N° 13*

Las fuentes para el examen del caso N° 13 son las siguientes:

- a) La Constitución de la República.
- b) La Ley Orgánica de la Administración Central (Gaceta Oficial N° 1.932, Extraordinario, de fecha 28 de diciembre de 1976).
- c) El Reglamento sobre coordinación, administración y control de los Institutos Autónomos de la Administración Pública Nacional (Gaceta Oficial N° 29.190, de fecha 14 de abril de 1970).
- d) ELOY LARES MARTÍNEZ, Manual de Derecho Administrativo, Caracas, 1910, págs. 503 y siguientes.
- e) ANTONIO MOLES CAUBET, Los límites de la autonomía municipal, Revista de la Facultad de Derecho, UCV, N° 26, págs. 19 y siguientes.
- f) TOMÁS POLANCO, los institutos autónomos en Venezuela, Perspectivas del Derecho Público en la Segunda Mitad del Siglo XX, Madrid, 1969 Vol. IV, págs. 1.076 y siguientes.
- g) Doctrina de la Procuraduría General de la República, Caracas, año 1972, págs. 262 y siguientes, año 1974, págs. 163 y siguientes.
- h) La Constitución del Estado Nueva Esparta.
- i) La Ley Orgánica de la Hacienda Pública Nacional (Gaceta Oficial N° 1.660, Extraordinario, de fecha 21 de junio de 1977).

#### 14. Caso N° 14

En la Gaceta Oficial N° 30.412, de fecha 31 de mayo de 1974, fue publicada la Ley Orgánica que autoriza al Presidente de la República para dictar medidas extraordinarias en materia económica y financiera, dictada con fundamento en el ordinal 8° del artículo 190 de la Constitución. En dicha Ley se faculta al Presidente de la República, entre otras cosas, para: a) Modificar la Ley Orgánica de la Hacienda Pública Nacional en lo relativo al principio de la unidad del tesoro; b) Crear el fondo de Inversiones de Venezuela como entidad autónoma con personalidad jurídica propia; c) Realizar las reformas necesarias en el sistema financiero nacional y en el mercado de capitales. El artículo 1° contiene, además de los ordinales arriba

mencionados, siete numerales más, todos de contenido preciso, con excepción del ordinal 6º, que autoriza al Presidente para estimular la transformación de la estructura de aquellos sectores de la producción que lo requieran, con la finalidad de hacerlos más competitivos en el exterior, con especial atención de los acuerdos de integración suscritos por Venezuela, de favorecer la política de pleno empleo y de desconcentración económica y de controlar las presiones inflacionarias. Doctrinariamente se ha sostenido: a) Que la autorización al Ejecutivo para ejercer sus funciones legislativas debe tener un contenido preciso; b) Que no pueden hacerse delegaciones de carácter general; y c) Que la autorización debe ser temporal. El Presidente de la República ha ejercido las facultades conferidas por la Ley habilitante (ha creado el Fondo de Inversiones de Venezuela, ha reformado leyes financieras, etc.). Sin embargo, los decretos leyes dictados con base en el ordinal 6º del artículo 1º han sido estudiados detenidamente, debiendo el Jefe de Estado observar: a) El contenido preciso de la Ley habilitante; y b) Los parámetros del ordinal 8º del artículo 190 de la Constitución.

14.a. *Cuestiones a las que el caso N° 14 se contrae*

Las cuestiones a las que el caso N° 14 se contrae son las siguientes:

1. Las autorizaciones, habilitaciones o delegaciones legislativas.
2. Naturaleza jurídica de la fuente en virtud de la cual se concede la autorización, habilitación o delegación.
3. Requisitos de las leyes de autorización, habilitación o delegación, a saber:
  - a) Que dichas leyes deben tener un contenido preciso, es decir, indicar específicamente la materia objeto de la autorización, habilitación o delegación.
  - b) Que deben tener una vigencia temporal, indicada en la propia ley de autorización, habilitación o delegación.
4. La consideración de la materia a la luz del derecho comparado y los cambios que en cuanto a estos requisitos se

han producido en los países que utilizan más la práctica de la delegación.

5. Los parámetros que debe observar el Presidente de la República ante disposiciones ambiguas y no precisas de la ley de autorización, habilitación o delegación.

6. La importancia que sobre esta última cuestión tiene el ordinal 8º del artículo 190 de la Constitución, en concordancia con el ordinal 1º de la misma disposición constitucional.

14.b. *Fuentes para el examen del caso N° 14*

Las fuentes para el examen del caso N° 14 son las siguientes:

- a) La Constitución de la República.
- b) La Ley Orgánica que autoriza al Presidente de la República para dictar medidas extraordinarias en materia económica y financiera (Gaceta Oficial N° 30.412, de fecha 31 de mayo de 1974).
- c) Los decretos-leyes dictados en ejecución de la Ley orgánica arriba citada, los cuales fueron editados en forma conjunta en la publicación: Ley Orgánica que autoriza al Presidente de la República para dictar medidas extraordinarias en materia económica y financiera y decretos 1974-1975, Edición de la Presidencia de la República, Caracas, mayo de 1975.
- d) MANUEL GARCÍA PELAYO, Sobre las autorizaciones legislativas, Libro Homenaje a Joaquín Sánchez Covisa, Caracas, 1975, págs. 877 y siguientes. Igualmente, Algunos temas de Derecho Constitucional contemporáneo, Revista de la Facultad de Derecho, UCAB, N° 23, págs. 273 y siguiente.
- e) ANTONIO MOLES CAUBET, Dogmática de los Decretos-leyes, Facultad de Derecho, Universidad Central de Venezuela, Caracas, 1974 (mimeográfico).
- f) ALLAN RAMDOLPH BREWER CARÍAS, El Control de la Constitucionalidad de los Actos Estatales, Caracas, 1977, págs. 65 y siguientes.
- h) ELOY LARES MARTÍNEZ, Manual de Derecho Administrativo, Caracas, 1970, págs. 83 y siguientes.
- i) Doctrina de la Procuraduría General de la República,

Caracas, año 1967, págs. 197 y siguientes, año 1972, págs. 185 y siguientes, año 1975, págs. 83 y siguientes.

15. *Caso N° 15*

El Patronato Nacional de Ancianos e Inválidos (Instituto Autónomo) sometió a licitación la construcción de una obra para lo cual envió oficios a diferentes empresas constructoras. En dichos oficios se indicaron las condiciones que debían reunir las empresas para poder participar en la licitación y, por ende, obtener la buena-pro correspondiente. La firma mercantil Constructora El Vergel, S. A., estuvo dentro del grupo de empresas a las cuales se remitieron los citados oficios. Dentro de las condiciones para participar en la licitación (contenidas en los oficios indicados) se expresaba que la buena-pro se otorgaría a la firma que reuniera dichas condiciones e hiciera la mejor oferta en cuanto a precio y conveniencia para los intereses de la Nación. Además, se estableció (en las condiciones de la licitación) que el Patronato Nacional de Ancianos e Inválidos se reservaba el derecho de otorgar la buena-pro o declarar desierta de licitación. El referido instituto declaró desierta la licitación, razón por la cual la compañía Constructora El Vergel, C. A. demandó al Patronato Nacional de Ancianos e Inválidos por ante el Juzgado Sexto de Primera Instancia en lo Civil de la Circunscripción Judicial del Distrito Federal y Estado Miranda, mediante una acción por cumplimiento de contrato, alegando lo siguiente: a) Que dicha empresa cumplió las condiciones para participar en la licitación; b) Que hizo la mejor oferta en precio y conveniencia para los intereses de la Nación; c) Por consiguiente, existe un contrato entre la empresa y el Instituto; d) Este último incumplió el contrato al no otorgar a la compañía la buena-pro y encomendarle la ejecución de la obra.

15.a. *Cuestiones a las que el caso N° 15 se contrae*

Las cuestiones a las que el caso N° 15 se contrae son las siguientes:

1. Los contratos administrativos.
2. La escogencia del contratante de la administración pública. Diversos procedimientos.

3. El procedimiento de licitación. Régimen Jurídico a él aplicable.

4. Existe o no obligación contractual de la administración frente a quienes comparecen al procedimiento de licitación, en el caso de que alguno de ellos cumpla con los requisitos indicados para licitar, a suscribir el contrato.

5. Qué acción tiene el particular frente a la administración que no otorgue la buena-pro, ni suscriba el contrato, no obstante que quien haya comparecido a la licitación cumplió con los requisitos, trámites y condiciones exigidas y haya formulado la mejor oferta.

#### 15.b. *Fuentes para el examen del caso N° 15*

Las fuentes para el examen del caso N° 15 son las siguientes:

a) Ley Orgánica de la Hacienda Pública Nacional (Gaceta Oficial N° 1.660, Extraordinario, de fecha 21 de junio de 1977).

b) ALLAN RAMDOLPH BREWER CARIAS, Instituciones Fundamentales del Derecho Administrativo y la Jurisprudencia venezolana, págs. 157 y siguientes.

c) Doctrina de la Procuraduría General de la República, Caracas, año 1975, págs. 79 y siguientes.

d) ELOY LARES MARTÍNEZ, Manual de Derecho Administrativo, Caracas, 1970, págs. 269 y siguientes.

e) Expediente contentivo del juicio seguido al Patronato Nacional de Ancianos e Inválidos por ante la Corte Suprema de Justicia por la empresa Compañía ARMONIA, C. A.

#### 16. *Caso N° 16*

La sociedad mercantil Inversiones La Ermita, C. A. es propietaria de un lote de terreno ubicado en Maripérez, Caracas. Dicha empresa sometió a la consideración del Concejo Municipal del Distrito Federal un proyecto para urbanizar dicho terreno. La referida municipalidad dirigió un oficio a la compañía contentivo de la aprobación del proyecto, en el cual se le

participó, al mismo tiempo, la obligación de la empresa de donar las áreas necesarias para la construcción de calles, parques, escuelas, liceos, bibliotecas, etc., que el municipio delimitó e indicó en los planos correspondientes, como condición para que el proyecto fuera aprobado en forma definitiva. El acuerdo de la compañía con estos requisitos, según el oficio del Concejo Municipal, debía ser participado por escrito a este organismo, lo cual nunca hizo la empresa. Varios años después se dictó un decreto de expropiación sobre el lote de terreno propiedad de Inversiones La Ermita C.A. para construir una urbanización popular, de lo cual se encargó al Instituto Nacional de la Vivienda. Este Instituto interpuso la solicitud de expropiación y la empresa convino en recibir una indemnización de 30.000.000,00 de bolívares. La Municipalidad del Distrito Federal demandó a la sociedad mercantil Inversiones La Ermita C.A. para que conviniera en que del monto de la indemnización debía corresponder al municipio la suma de 10.000.000,00 de bolívares por los siguientes conceptos: a) 3.000.000,00 de bolívares por los terrenos sobre los cuales se construyó la avenida principal de la Urbanización Mari-pérez, que el municipio alegó eran propiedad municipal, b) 7.000.000,00 de bolívares, precio de la porción de terreno destinada a áreas verdes que resultaron del proyecto de urbanización aprobado por el Concejo Municipal. La demanda fue interpuesta por ante el Juzgado 8° de Primera Instancia en lo Civil de la Circunscripción Judicial del Distrito Federal y Estado Miranda.

16.a. *Cuestiones a las que el Caso N° 16 se contrae*

Las cuestiones a las que el caso N° 16 se contrae son las siguientes:

1. La propiedad privada y sus limitaciones. Los límites por razones urbanísticas.

2. Las diversas categorías o tipos de propiedad en virtud de las limitaciones de que ella es objeto. La propiedad colectiva, la propiedad individual y la propiedad dividida. Las categorías de bienes de uso y comercio controlado.

3. Fuentes de las limitaciones a la propiedad. Los lími-



tes legales y administrativos. Problemática en relación a la aceptación de estos últimos.

4. El acto administrativo como fuente para el establecimiento de limitaciones a la propiedad. La diversidad de actos que pueden adoptarse. Los actos administrativos condicionados.

Las denominadas cláusulas accesorias y problemática general en relación a las mismas.

5. Consecuencias de la realización del hecho que configura la condición en un determinado acto administrativo. El supuesto en que no se produce el acontecimiento establecido en el contenido del acto y los efectos que ello produce en la ejecución de la decisión dictada.

6. Naturaleza jurídica del derecho que las municipalidades adquieren en virtud de las limitaciones administrativas a la propiedad. Se trata de un verdadero derecho de propiedad el que éstas adquieren sobre las zonas verdes, áreas para calles, parques, escuelas, etc., o constituye una situación jurídica subjetiva diferente.

16.a. *Fuentes para el examen del caso N° 16*

Las fuentes para el examen del caso N° 16 son las siguientes:

a) La Ordenanza sobre Arquitectura, Urbanismo, Construcciones en General del Distrito Federal, Luis Torrealba Narváez, Compilación Legislativa Municipal del Distrito Federal, Caracas, 1972, tomo I, págs. 136 y siguientes.

b) LUIS TORREALBA NARVÁEZ, Aspectos jurídicos del urbanismo en Venezuela. Caracas, 1970.

c) Expediente contentivo del juicio intentado por la Municipalidad del Distrito Federal contra la empresa Nelson C.A., por ante el Juzgado Octavo de Primera Instancia en lo Civil de la Circunscripción Judicial del Distrito Federal y Estado Miranda. Estúdiense el libelo de demanda, demás secuelas del proceso, la sentencia dictada y los dictámenes emitidos con relación a ese juicio (anexos al expediente) por los abogados siguientes:

c.1) Gonzalo Pérez Luciani.

- c.2) Eloy Lares Martínez.
- c.3) Allan Ramdolph Brewer Carías.
- c.4) Luis Beltrán Guerra G.
- d) Massimo Severo Giannini, *I Beni Pubblici*, Roma. 1963.

#### 17. Caso N° 17

El 29 de agosto de 1975 fue publicada en la Gaceta Oficial la Ley que reserva al Estado la Industria y el Comercio de los Hidrocarburos. El Ejecutivo Nacional por órgano del Ministerio de Minas e Hidrocarburos, hizo a las compañías concesionarias de hidrocarburos la oferta de indemnización a que se refiere el artículo 12° de la referida Ley. Las ofertas no fueron aceptadas y el Procurador General de la República procedió a intentar las correspondientes solicitudes de expropiación, de acuerdo con el procedimiento previsto en los artículos 13° y siguientes de la Ley. Las empresas alegaron que la indemnización no se ajusta a los términos del artículo 101 de la Constitución. En tal virtud, demandaron la nulidad de la Ley ante la Corte Suprema de Justicia por inconstitucional. El argumento principal de las demandas es que la Ley consagra una expropiación sin indemnización. La Corte considera que la Ley Orgánica que reserva al Estado la Industria y el Comercio de los Hidrocarburos es un acto de gobierno o de naturaleza política, y por ende, irrecurrible jurisdiccionalmente.

#### 17.a. Cuestiones a las que el caso N° 17 se contrae

Las cuestiones a las que el caso N° 17 se contrae son las siguientes:

1. La nacionalización, definición de la misma y naturaleza jurídica.
2. El deber del Estado de pagar indemnización en caso de nacionalización. Experiencia y principios que han sido aplicados en otros países.
3. La Clásica polémica en torno a la cuestión entre Maurice Duguit y Carré de Malberg.
4. Diferencia entre nacionalización y expropiación.
5. La irrecurribilidad de los actos de nacionalización de-

bido a la naturaleza que éstos tienen como decisiones políticas o de gobierno.

17.b. *Fuentes para el examen del caso N° 17*

Las fuentes para el examen del caso N° 17 son las siguientes:

- a) Constitución de la República.
- b) La Ley que reserva al Estado la Industria y el Comercio de los Hidrocarburos.
- c) LEOPOLDO GONZÁLEZ AGUALLO, *La Nacionalización de bienes Extranjeros en América Latina*, Universidad Nacional Autónoma de México, 1969.
- d) LUIS BELTRÁN GUERRA G., *Algunas consideraciones sobre la Ley que reserva al Estado la Industria y el Comercio de los Hidrocarburos*, *Revista de la Facultad de Derecho, UCAB*, N° 20, págs. 183 y siguientes.
- e) Informe del Contralor General de la República al Congreso Nacional sobre el proyecto de ley que reserva al Estado la Industria y el Comercio de los Hidrocarburos. (Publicado en el Diario El Nacional, de fecha 17 de abril de 1975).

18. *Caso N° 18*

La Constitución (artículo 136, ordinal 10°) atribuye a la competencia del Poder Nacional el régimen y administración de las minas e hidrocarburos. El servicio de gas doméstico, comercial e industrial en el Distrito Maracaibo del Estado Zulia es prestado por la Municipalidad. El Municipio considera que la prestación de dicho servicio es peculiar a la entidad y que en esta forma se satisface un interés de carácter local. Por Ley, de fecha 17 de julio de 1945, se autorizó al Ejecutivo Nacional para donar a la Municipalidad del Distrito Maracaibo el gasómetro y las instalaciones, tuberías y demás anexos y pertenencias del mismo destinadas a la distribución del gas natural en la ciudad de Maracaibo. Esta donación fue efectivamente realizada. Las concesionarias de hidrocarburos celebraron convenios con la referida Municipalidad para que ésta recibiera el gas derivado de las explotaciones de hidrocarburos, con el cual prestaría el servicio de gas doméstico,

comercial e industrial en Maracaibo. En fecha 26 de agosto de 1971 (Gaceta Oficial N° 29.549, de la misma fecha) se dictó la Ley que reserva al Estado la Industria del gas natural, cuyo artículo 2° dice que la referida industria será ejercida por el Ejecutivo Nacional y la explotará por intermedio de la Corporación Venezolana del Petróleo. El artículo 16° del referido texto legal deja en todo su vigor las situaciones jurídicas relacionadas con el gas natural y existentes para la fecha de la promulgación de la Ley a favor de las municipalidades de la República.

18. *Cuestiones a las que el caso N° 18 se contrae*

Las cuestiones a las que el caso N° 18 se contrae son las siguientes:

1. La competencia municipal. Criterio para determinarla.
2. El problema de determinar si una materia objeto de la potestad municipal, inclusive por mandato de la constitución, puede pasar a ser de la incumbencia de toda la colectividad por la importancia de la misma, caso en el cual es absorbida por el poder nacional.
3. El efecto que las leyes de nacionalización producen en estos casos.
4. Podría tildarse de inconstitucional una ley que nacionalice un servicio público municipal.
5. Cómo quedan las relaciones jurídicas en las cuales haya participado la municipalidad después de la nacionalización.

18.a. *Fuentes para el examen del caso N° 18*

Las fuentes para el examen del caso N° 18 son las siguientes:

- a) *La Constitución de la República.*
- b) *Ley que autoriza al Ejecutivo Nacional para donar a la Municipalidad del Distrito Maracaibo del Estado Zulia el gasómetro y las instalaciones, tuberías y demás anexos y pertenencias del mismo destinadas a la distribución del gas natural en la ciudad de Maracaibo (Gaceta Oficial N° 21.763, de fecha 17 de julio de 1945).*

c) Ley que reserva al Estado la industria del gas natural (Gaceta Oficial N° 29.594, de fecha 26 de agosto de 1971).

d) Doctrina de la Procuraduría General de la República, Caracas, año 1976, págs. 127 y siguientes.

#### 19. Caso N° 19

El señor Joaquín De Sousa obtuvo del Ministerio de Hacienda una licencia para la explotación de un expendio de licores, que el beneficiario estableció en la Parroquia Candelaria, Caracas. El señor De Sousa, en acatamiento a lo dispuesto en el artículo 116 del Reglamento de la Ley Orgánica de la Renta de Licores, de acuerdo con el cual las cantinas y expendios guardarán una distancia mínima de doscientos metros con respecto a cuarteles, hospitales, iglesias, mercados, institutos educacionales, etc., observó la distancia de doscientos metros a que se contrae la referida norma. El 17 de septiembre de 1973 entró en vigencia el Reglamento Parcial N° 3 de la Ley Orgánica de la Renta de Licores sobre matrículas y licencias para expendios de especies alcohólicas, derogatorio parcialmente del Reglamento citado en primer lugar, el cual aumentó la distancia arriba indicada a 250 metros. El Ministerio de Hacienda aplicó este último Reglamento y procedió a revocar, por órgano de la Dirección de Renta Interna la licencia otorgada al señor Joaquín De Sousa, por cuanto el expendio establecido no guardaba la distancia de 250 metros con respecto al Liceo Andrés Bello.

#### 19.a. Cuestiones a la que el caso N° 19 se contrae

Las cuestiones a las que el caso N° 19 se contrae son las siguientes:

1. Los actos administrativos. Problemática general en relación a la regularidad e irregularidad de los mismos.
2. La ilegalidad sobrevenida de los actos administrativos y sus consecuencias.
3. La aplicación inmediata de las leyes y normas de orden público y la relevancia de esta cuestión para la vigencia de los actos administrativos adoptados mientras una determinada

ley o norma está vigente, pero cuya reforma hace sobrevenir una irregularidad en la decisión de la administración.

4. Diferencia entre aplicación inmediata y aplicación retroactiva de las leyes.

5. Límites para la aplicación inmediata de las leyes o normas que modifiquen o alteren un determinado acto administrativo del cual deriven o hayan nacido derechos a favor de determinados administrados.

#### 19.b. Fuentes para el examen del caso N° 19

Las fuentes para el examen del caso N° 19 son las siguientes:

a) La Ley Orgánica de la Renta de Licores (Gaceta Oficial N° 1.070, Extraordinario, de fecha 28 de diciembre de 1966).

b) Reglamento de la Ley Orgánica de la Renta de Licores (Gaceta Oficial N° 879, Extraordinario, de fecha 30 de septiembre de 1963).

c) Reglamento Parcial N° 3 de la Ley Orgánica de la Renta de Licores sobre: matrículas y licencias para expendios de especies alcohólicas (Gaceta Oficial N° 30.207, de fecha 17 de septiembre de 1977).

d) JOAQUÍN SÁNCHEZ COVISA, *La Vigencia Temporal de la Ley en el Ordenamiento Jurídico Venezolano*, Caracas, 1956.

e) ELOY LARES MARTÍNEZ, *Manual de Derecho Administrativo*, Caracas, 1970, págs. 177 y siguientes.

f) RENATO ALESSI, *Instituciones de Derecho Administrativo*, Barcelona, España, 1970, Vol. I, págs. 355 y siguientes.

#### 20. Caso N° 20

La Dirección de Obras Municipales del Distrito Federal ordenó la demolición de una construcción realizada sin el permiso correspondiente. La resolución de demolición adoptada por la referida Dirección, no fue notificada al propietario, pero sí publicada en la Gaceta Oficial. De acuerdo con la Ordenanza sobre arquitectura, urbanismo y construcción del Distrito Federal, el supuesto para aplicar la demolición es haber construido violando las normas técnicas de urba-

nismo (relativas a seguridad, ornato, habitabilidad, etc.), es decir, que la ausencia de permiso no es suficiente, por sí sola, para imponer dicha pena. La Ordenanza Municipal establece, ante este supuesto, es decir, la falta de permiso, la pena de multa, la cual se duplica en su monto si no es cancelada en el lapso determinado en la respectiva resolución. El propietario recurrió de la resolución, que acordó la demolición y aplicó una multa de 50.000 bolívares, por ante la Comisión Metropolitana de Urbanismo, de acuerdo con el literal b) del artículo 8º de la Ordenanza sobre ordenación urbana del área metropolitana de Caracas y su zona de influencia. El recurso fue declarado sin lugar y la demolición fue ejecutada. El propietario interpuso la acción correspondiente para lograr la nulidad de dicho acto y determinación de la responsabilidad de la municipalidad del Distrito Federal.

20.a. *Cuestiones a las que el caso N° 20 se contrae*

Las cuestiones a las que el caso N° 20 se contrae son las siguientes:

1. La revocatoria de los actos administrativos.
2. La tesis de acuerdo con la cual la revocatoria es otro acto administrativo que debe cumplir con todos los requisitos a éstos inherentes, inclusive, las reglas relativas a la notificación.
3. ¿Se cumple con el requisito de la notificación si el acto administrativo de efectos individuales solamente se publica en la Gaceta Oficial o Municipal?
4. La ilegalidad de los actos administrativos por errónea aplicación de la Ley.
5. La tergiversión de los hechos como vicio de ilegalidad.
6. La responsabilidad patrimonial del Estado por los hechos ilícitos de los órganos de la administración pública. Supuestos de la misma.
7. La responsabilidad derivada de los actos administrativos y la forma de configurarla.
8. El recurso de plena jurisdicción.

20.b. *Fuentes para el examen del caso N° 20*

Las fuentes para el examen del caso N° 20 son las siguientes:

- a) La Constitución de la República.
- b) *La Ordenanza sobre arquitectura, urbanismo y construcción en general del Distrito Federal*, LUIS TORREALBA NARVÁEZ, Compilación Legislativa Municipal del Distrito Federal, Caracas, 1972, tomo I, págs. 136 y siguientes.
- c) ALLAN RAMDOLPH BREWER CARÍAS, *Las Instituciones Fundamentales del Derecho Administrativo y la Jurisprudencia Venezolana*, Caracas, 1964, págs. 384 y siguientes.
- d) ELOY LARES MARTÍNEZ, *Manual de Derecho Administrativo*, Caracas, 1970, págs. 177 y siguientes.
- e) LUIS BELTRÁN GUERRA G., *La responsabilidad civil del Estado por los hechos ilícitos de los órganos de la Administración Pública*, Revista de la Facultad de Derecho, UCV, N° 53, págs. 119 y siguientes.
- f) LUIS BELTRÁN GUERRA G., *El acto administrativo. La Teoría del procedimiento administrativo*, Caracas, 1977.

IV.b. *EL INDICE DEL PROGRAMA ELABORADO*

El índice explicativo de cada uno de los casos de acuerdo con el programa elaborado es el siguiente:

*Caso N° 1.* Las fuentes del derecho administrativo. La potestad reglamentaria. El principio de legalidad. Las exhortaciones (constitucionales y legales). Derogatoria expresa y tácita.

*Caso N° 2.* La Ley de Carrera Administrativa. Estabilidad del funcionario público. La potestad reglamentaria en la materia. Límites de la potestad reglamentaria. Desaplicación de reglamentos ilegales dictados sobre la materia. Decisiones judiciales.

*Caso N° 3.* La Ley de Carrera Administrativa. Antigüedad. Derechos que derivan de la antigüedad. Cómo se computa la antigüedad. Funcionarios de Carrera. Legalidad de los certificados de carrera. Anulación de los mismos. Las Juntas



de Avenimiento. El ante-juicio administrativo. Intervención de la Procuraduría General de la República.

*Caso N° 4.* Contratos administrativos. El contrato de obra pública. Poderes de la administración. La ecuación económico-financiera del Contrato. La teoría de las circunstancias imprevistas. Legalidad. Aprobación previa de la Contraloría General de la República.

*Caso N° 5.* Los actos administrativos. Actos registrales. Recurribilidad de los mismos: a) en sede administrativa, b) por ante la jurisdicción contencioso-administrativa, c) por ante la jurisdicción ordinaria. La Ley de Registro Público. La función registral como actividad administrativa.

*Caso N° 6.* Limitaciones administrativas al derecho de propiedad. Afectación de los bienes de propiedad particular a un determinado uso público. Diferencia con la expropiación. Régimen de los actos administrativos en virtud de los cuales se establecen las referidas limitaciones.

*Caso N° 7.* La organización administrativa. Fuentes de la organización administrativa. El ordenamiento organizativo de la administración pública. Jerarquía entre las fuentes. El principio de legalidad (implicaciones). Control del uso de las fuentes de organización.

*Caso N° 8.* El registro de la propiedad industrial. Marcas de fábrica. Procedimientos para el registro de las mismas. Oposición. Naturaleza del acto de registro. Tratados y convenios internacionales sobre la materia. Revisión del acto de registro en sede administrativa y jurisdiccional.

*Caso N° 9.* Actos administrativos. Anulación y revocación. Límites al poder de revocación de la administración. La tesis de los derechos derivados del acto. La temporaneidad como límite. La seguridad jurídica y la legalidad. Consecuencias.

*Caso N° 10.* La expropiación por causa de utilidad pública o social. Procedimiento. El Decreto de expropiación. Venta y arreglo amigable. Naturaleza de éste último. El Justiprecio. Recurso contra el justiprecio. Legalidad del procedimiento. Revisión en sede administrativa y en sede judicial. Responsabilidad de la administración.

*Caso N° 11.* La contratación colectiva de los funcionarios públicos. Razones a favor y en contra de la contratación. Carácter estatutario de la relación de empleo público. El carácter institucional de la administración pública. El aspecto presupuestario y la contratación colectiva. Las categorías de funcionarios que pueden contratar colectivamente. Decisiones judiciales sobre la materia.

*Caso N° 12.* El procedimiento administrativo en la Ley de Mercado de Capitales. La Comisión Nacional de Valores. La oferta pública de títulos valores. La autorización de la oferta como acto administrativo definitivo. Revisión en sede administrativa y jurisdiccional. El procedimiento administrativo ante la Superintendencia de Bancos. La autorización de las emisiones de bonos financieros y demás títulos valores.

*Caso N° 13.* Las asambleas legislativas de los Estados. Competencia Nacional y Estatal. Competencia de los Estados para crear institutos autónomos. Posibilidad de que el objeto de dichos institutos sea materia de la competencia nacional. Revisión de los actos estatales. Recursos.

*Caso N° 14.* Delegación de funciones. La delegación legislativa. Delegación y autorización (artículo 190, ordinal 8° de la Constitución). Carácter concreto y limitado de la delegación o autorización. Carácter temporal. Parámetros que el Presidente debe observar en caso de delegación o autorización. Revisión de los actos adoptados.

*Caso N° 15.* Contratos administrativos. Formación de la voluntad de la administración. Carácter público de esta fase. El procedimiento de licitación. Régimen. La formación del contrato.

*Caso N° 16.* La disciplina urbanística. El régimen público de los bienes. La propiedad colectiva. La propiedad individual. La propiedad dividida. Bienes de circulación controlada. Las limitaciones administrativas a la propiedad. Decisiones en virtud de las cuales se imponen dichas limitaciones. Control de las mismas.

*Caso N° 17.* La nacionalización. Reserva y transferimiento coactivo de bienes. El problema de la indemnización. La sobe-

ranía como tema central del proceso nacionalizador. Naturaleza política o de acto de gobierno de la nacionalización.

*Caso N° 18.* La competencia nacional y municipal. Criterio para su delimitación. El servicio público municipal. La nacionalización de servicios municipales. El ámbito de la competencia.

*Caso N° 19.* La teoría del acto administrativo autorizatorio. El acto administrativo concesorio. El problema de la revocación de las decisiones administrativas. Límites al poder de revocación.

*Caso N° 20.* El acto administrativo. El procedimiento constitutivo para la adopción del acto. La violación de la Ley. La responsabilidad derivada de actos administrativos. Procedimientos para configurar el ilícito civil de la administración. El derecho positivo venezolano.

#### V. LAS VENTAJAS Y BENEFICIOS DEL METODO DE CASOS

No parece haber dudas de que hay deficiencias en la enseñanza de la ciencia jurídica y que una de las más notadas está referida a los instrumentos que las facultades y escuelas de derecho tradicionalmente han venido utilizando dentro de la noble tarea que éstas desempeñan de formar los profesionales aptos necesarios para el desarrollo del país.

Dentro de esta lamentable situación, el método de casos está llamado a jugar un papel vital. A través de este instrumento, se llena un gran vacío en la formación del abogado, el cual egresa de las universidades, en la mayoría de los casos, con un cúmulo de conocimientos que no sabe en qué forma aplicar a un caso concreto. El profesor ANTONIO CARCELLER FERNÁNDEZ, de la universidad española de Barcelona, en su interesante trabajo *Casos Prácticos de Derecho Administrativo*, ha dicho, a este respecto, que los casos prácticos permiten al alumno comprobar que los conocimientos científicos sirven para algo, que están en función de la técnica y, en último término de la vida<sup>11</sup>.

11. CARCELLER FERNÁNDEZ, Ob. citada, pág. 19.

La actividad desarrollada para dar al abogado una formación integral y cónsona con la profesión que él está llamado a ejercer no puede dejar de tener presente que la ciencia jurídica es de índole eminentemente práctica, ya que, a fin de cuentas, el derecho es el resultado de la aplicación de una determinada norma jurídica a una situación de hecho que realmente existe. Por ello, con razón EDUARDO GARCÍA DE ENTERRÍA ha dicho que la ciencia jurídica ha sido siempre, y que no puede dejar de ser, una ciencia de problemas singulares<sup>12</sup>. De manera pues, que parece evidente que no puede prescindirse dentro de los estudios de derecho del método de casos o de cualquier otro mecanismo o instrumento que subsane las deficiencias anotadas.

El profesor EDUARDO CARCELLER FERNÁNDEZ, arriba citado, pone de relieve la importancia del método de casos para la enseñanza del derecho administrativo cuando expresa en su novedosa obra, anteriormente también señalada, que tanto el estudiante con vocación de funcionario público como el que proyecta dirigir su actividad al ejercicio libre de la profesión de abogado, tiene que saber ya desde ahora que los problemas que, en una u otra actividad, se les van a presentar, van a adoptar la forma de un caso concreto para cuya resolución les servirán, y mucho, los conocimientos teóricos aprendidos en los manuales y en las lecciones explicadas por sus maestros, pero también tendrán que acudir, además y en todo caso, al manejo directo de los textos legales, y les será muy provechosa la consulta de la jurisprudencia y el conocimiento de opiniones doctrinales. Llevarles —expone el citado profesor hispano— a que ya en su etapa universitaria se habitúen a recorrer este proceso intelectual, saliéndose del camino trillado de una consulta del manual, y animarles a que aporten una cierta originalidad, reflejo de su personalidad, en el estudio y resolución de los problemas jurídicos, es lo que entendemos que siempre se ha pretendido con la proposición de casos prácticos<sup>13</sup>.

En resumen pues, podría decirse que el método de casos ofrece los beneficios siguientes:

12. EDUARDO GARCÍA DE ENTERRÍA, Prólogo del trabajo: *Tópica y Jurisprudencia*, de Viehweg Th., Madrid, 1964, citado por CARCELLER FERNÁNDEZ.
13. CARCELLER FERNÁNDEZ, ob. citada, págs. 17 y 18.

a) Permite que el estudiante aplique los conocimientos que ha adquirido mediante los demás mecanismos de enseñanza y obtenga una conclusión definitiva frente a un problema concreto.

b) Permite que el estudiante realice un análisis del problema que examina en la misma forma que lo hará cuando sea un profesional.

c) Permite que el estudiante maneje las fuentes del derecho dentro de un clima de vivencia concreta, sin abstracteza y consideraciones teóricas sin resultado preciso.

d) Permite que el estudiante egrese de la facultad o escuela de derecho con una visión de cómo se afrontan los problemas jurídicos en la práctica y del tratamiento que éstos reciben en sede administrativa y jurisdiccional.

e) Por lo que respecta al derecho administrativo, por ser éste un derecho en formación que cada día huye más al movimiento codificador, el método de casos tiene una importancia particular, por lo siguiente:

e.1) Permite que el estudiante deduzca de la Ley y demás fuentes los preceptos concretos que aplicará en su vida profesional.

e.2) Permite que el estudiante utilice la jurisprudencia, fuente ésta de considerable importancia para el derecho administrativo, y ordene los principios jurisprudenciales que aplicará en la vida profesional.

e.3) Permite que el estudiante sintetice en forma concreta los preceptos aplicables y los principios que informan las diferentes instituciones del derecho administrativo.

e.4) Permite que el estudiante estudie un derecho administrativo concreto, perdiendo éste a través de dicho método, el carácter teórico con el que siempre se le critica.

## VI. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

El presente trabajo obliga a deducir del mismo las conclusiones y recomendaciones siguientes:

1. La enseñanza del derecho debe estar destinada a la formación del profesional que el país requiere para su desarrollo.
2. Los instrumentos que las facultades y escuelas de derecho usan dentro de la investigación y la enseñanza de la ciencia jurídica no son del todo adecuados para el logro de este objetivo.
3. En la actualidad podría sostenerse que existe una tendencia a introducir correctivos y nuevos mecanismos en la enseñanza.
4. Dentro de esa tendencia reformatoria deben incluirse, como lo han hecho ya algunas facultades y escuelas de derecho, el método de casos dentro de la enseñanza y la investigación de esta ciencia jurídica.

## BIBLIOGRAFIA

- JOSÉ GUILLERMO ANDUEZA, "El Jurista y el Mundo Actual", Revista de la Facultad de Derecho, Universidad de Los Andes, N° 15, Mérida, 1967.
- JESÚS GONZÁLEZ PÉREZ, "El Método en el Derecho Administrativo", Revista de Administración Pública, N° 22, Madrid, 1957.
- ANTONIO CARCELLER FERNÁNDEZ, "Casos Prácticos de Derecho Administrativo", Madrid, 1975.
- FERNANDO GARRIDO FALLA, "Sobre el Derecho Administrativo y sus Ideas Cardinales", Revista de Administración Pública, N° 7, Madrid, 1952. Tratado de Derecho Administrativo, Madrid, 1964.
- FRANCESCO CARNELUTTI, "Metodología del Derecho", México, 1952.
- HÉCTOR FÉLIX SAMUDIO, "En torno a los problemas de la metodología del Derecho", Revista de la Facultad de Derecho, Universidad de Los Andes, N° 15, Mérida, 1967.
- GERARDO SAER PÉREZ, "Estudio e Investigación del Derecho", Facultad de Derecho, Universidad de Carabobo, Valencia, 1974.
- PIERO CALAMANDREI, "Demasiados Abogados", Madrid, 1926.
- E. ALLAN FARNSWORTH, "An Introduction to the Legal System of the United States", New York, 1968.
- MANUEL GARCÍA PELAYO, "Sobre las Autorizaciones Legislativas", Libro Homenaje a Joaquín Sánchez Covisa, Caracas, 1975.
- ANTONIO MOLES CAUBET, "Dogmática de los Decretos-leyes", Universidad Central de Venezuela, Facultad de Derecho, 1974 (mimeográfico).
- HILDEGARD RONDÓN DE SANSÓ, "El Sistema Contencioso Administrativo de la Carrera Administrativa", Caracas, 1974, Estudios de Derecho Industrial, Caracas, 1965 y conjuntamente con Benito Sansó, "Patentes y Signos Distintivos", Caracas, 1968.
- ELOY LARES MARTÍNEZ, "Manual de Derecho Administrativo", Caracas, 1970.

ALLAN RANDOLPH BREWER CARIAS, "Las Instituciones Fundamentales del Derecho Administrativo y la Jurisprudencia Venezolana, Caracas, 1964. "La impugnación de los actos Administrativos de Registro ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa", Libro Homenaje a Joaquín Sánchez Covisa, Caracas, 1975. "El Control de la Constitucionalidad de los Actos Estatales", Caracas, 1977.

ENRIQUE PÉREZ OLIVARES, "La Teoría de las Sujeciones Imprevistas", Perspectivas del Derecho Público en la Segunda Mitad del Siglo XX, Tomo IV, Madrid, 1969.

LUIS H. FARIAS MATA, "La Teoría del Contrato Administrativo en la Doctrina", Legislación y Jurisprudencia Venezolanas, Caracas, 1968.

GONZALO PÉREZ LUCIANI, "Actos Administrativos que en Venezuela escapan al recurso contencioso administrativo de anulación", Revista de la Facultad de Derecho, UCAB, Nº 6.

RENATO ALESSI, "Instituciones de Derecho Administrativo", Madrid, 1970.

ALFREDO MORLES HERNÁNDEZ, "Algunos aspectos del régimen de la oferta pública de títulos valores en Venezuela", Revista de la Facultad de Derecho, UCAB, Nº 16.

TOMÁS POLANCO, "Los Institutos Autónomos en Venezuela", Perspectivas del Derecho Público en la Segunda Mitad del Siglo XX, Tomo IV, Madrid, 1969.

MASSIMO SEVERO GIANNINI, "Diritto Administrativo", Roma, 1970. I Beni Pubblici, Roma, 1963.

LEOPOLDO GONZÁLEZ AGUALLO, "La Nacionalización de Bienes Extranjeros en América Latina", México, 1969.

JOAQUÍN SÁNCHEZ COVISA, "La Vigencia Temporal de la Ley en el Ordenamiento Jurídico Venezolano", Caracas, 1956.

LUIS BELTRÁN GUERRA G., "La Responsabilidad Civil del Estado por los Hechos Ilícitos de los Organos de la Administración Pública", Revista de la Facultad de Derecho, UCV, Nº 53, La Contratación Colectiva de los Funcionarios Públicos, Revista de la Facultad de Derecho, UCAB, Nº 14, Algunas Consideraciones sobre la Ley que Reserva al Estado la Industria y el Comercio de los Hidro-



carburos, Revista de la Facultad de Derecho, UCAB, Nº 20 y El Acto Administrativo. La Teoría del Procedimiento Administrativo, Caracas, 1976.

EZRA MIZRACHI COHEN y RAFAEL PARRA PÉREZ, "Naturaleza, Régimen Jurídico y Efectos del Recurso de Interpretación previsto en la Ley de Carrera Administrativa", Libro Homenaje a Joaquín Sánchez Covisa, Caracas, 1975.

Doctrina de la Procuraduría General de la República.

LA CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA VENEZOLANA  
ANÁLISIS DE JURISPRUDENCIA PARA APELAR ANTE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, EN MATERIA DE IMPUESTO SOBRE LA RENTA, ES UN REQUISITO DE ADMISIBILIDAD DEL RECURSO, Y NO UNA CONDICIÓN PREVIA PARA SU EJERCICIO

La Ley de Impuesto sobre la Renta promulgada el 16 de diciembre de 1955, que entró en vigor el 1° de enero de 1957, disponía en el encabezamiento de su artículo 112: "De las sentencias dictadas por los tribunales de impuesto sobre la renta podrá apelarse para ante la Corte Suprema de Justicia, en Sala Política-Administrativa, dentro del término de diez (10) días hábiles previo el pago de la planilla de liquidación, si la hubiera, y siempre que su monto exceda de cinco mil bolívares (Bs. 5000,00), salvo el caso de liquidaciones complementarias correspondientes a un período ejercido por una causa mayor, pero que en su conjunto exceda de aquella cantidad".

El encabezamiento del artículo 111 del Proyecto de Ley de Impuesto sobre la Renta presentado a la constitución del Congreso de la República en 1956, preceptuaba: "De las sentencias dictadas por los Tribunales de Impuesto sobre la Renta podrá apelarse para ante la Corte Suprema de Justicia, en Sala Política-Administrativa, dentro del término de diez (10) días hábiles previo el pago de la planilla de liquidación, si la hubiera y siempre pendiente de pago, y siempre que su monto exceda de diez mil bolívares (Bs. 10000,00), salvo el caso de liquidaciones complementarias correspondientes a un término ejercido por una causa mayor, pero que en su conjunto exceda de aquella cantidad".

El texto de la redacción que se refiere a los días hábiles que se pre-  
ceda, así lo más acostumbrado, así lo dicta el artículo 111, inciso 1, de la  
Constitución de la República y el artículo 111, inciso 1, de la Ley de  
Impuesto sobre la Renta, Ley de Impuesto sobre la Renta, que entró en vigor el  
1° de enero de 1957.

**LA CONSTITUCION DE GARANTIA REAL PARA APELAR ANTE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, EN MATERIA DE IMPUESTO SOBRE LA RENTA, ES UN REQUISITO DE ADMISIBILIDAD DEL RECURSO, Y NO UNA CONDICION PREVIA PARA SU EJERCICIO \***

La Ley de Impuesto sobre la Renta promulgada el 16 de diciembre de 1966, que entró en vigor el 1º de enero de 1967, disponía en el encabezamiento de su artículo 132: "De las sentencias dictadas por los tribunales de impuesto sobre la renta podrá apelarse para ante la Corte Suprema de Justicia, en Sala Político-Administrativa, dentro del término de diez (10) días hábiles previo el pago de la planilla de liquidación, si la hubiere, y siempre que su monto exceda de cinco mil bolívares (Bs. 5.000,00), salvo el caso de liquidaciones complementarias correspondientes a un mismo ejercicio por una suma menor, pero que en su conjunto excedan de aquella cantidad".

El encabezamiento del artículo 141 del Proyecto de Ley de Impuesto sobre la Renta presentado a la consideración del Congreso de la República en 1976, preceptuaba: "De las sentencias dictadas por los Tribunales de Impuesto sobre la Renta podrá apelarse para ante la Corte Suprema de Justicia, en Sala Político-Administrativa, dentro del término de diez (10) días hábiles, previo el pago de la planilla de liquidación, si la hubiere y estuviere pendiente de pago, y siempre que su monto exceda de diez mil bolívares (Bs. 10.000,00), salvo el caso de liquidaciones complementarias correspondientes a un mismo ejercicio por una suma menor, pero que en su conjunto excedan de aquella cantidad".

\* El texto de la sentencia que se publica, y del breve comentario que la precede, nos ha sido suministrado por el doctor JOSÉ MUCI-ABRAHAM. Dicha sentencia es la primera dictada por la Corte Suprema de Justicia, sobre disposiciones de la nueva Ley de Impuesto sobre la Renta, que entró en vigor el 1º de julio de 1978.

El citado proyecto, como puede observarse, sólo modificaba el artículo 132 de la ley de 1966 en lo referente a la cuantía de los asuntos que podían ser llevados a conocimiento de la Corte Suprema de Justicia, en Sala Político-Administrativa.

La vigente Ley de Impuesto sobre la Renta, del 23 de junio de 1978, que entró en vigor el 1º de julio del año en curso, establece en el encabezamiento de su artículo 136 que: "De las sentencias dictadas por los Tribunales de Impuesto sobre la Renta, podrá apelarse ante la Corte Suprema de Justicia, en Sala Político-Administrativa, dentro del término de diez (10) días hábiles. La Corte Suprema de Justicia, a solicitud de parte, podrá en incidencia previa permitir que se ejerza el recurso sin necesidad del pago de las planillas siempre que se constituya garantía real a su satisfacción".

De la lectura del texto señalado en el párrafo anterior se deduce, sin esfuerzo, que la normativa de la Ley de Impuesto sobre la Renta de 1966 fue modificada por la Ley de 1978, en la materia específica que se considera, en estos dos puntos:

- 1) En lo relacionado a la cuantía de los asuntos que pueden ser elevados, mediante recurso de apelación, a la consideración de la Corte Suprema de Justicia, y
- 2) En lo atinente a los requisitos de admisibilidad del citado recurso, pues mientras la Ley de 1966 exigía que el recurrente pagara la liquidación impugnada, la ley vigente establece una alternativa: el recurrente puede pagar la liquidación impugnada o bien constituir garantía real, a satisfacción del Supremo Tribunal, lo cual amerita la apertura de una incidencia previa.

La Corte Suprema de Justicia, en Sala Político-Administrativa, y en fallo de 14 de agosto de 1978, ha tenido la oportunidad de esclarecer determinados aspectos de la disposición legal establecedora de la alternativa concedida al recurrente, entre pagar la liquidación impugnada o constituir garantía real.

Dada la importancia de la susodicha sentencia, hemos considerado útil reproducirla a continuación:

## LA REPUBLICA DE VENEZUELA

EN SU NOMBRE

LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

EN SALA

POLITICO-ADMINISTRATIVA

Presidente, Ponente, Martín Pérez Guevara

Visto el recurso de hecho interpuesto por el ciudadano doctor Lorenzo Mendoza Quintero, en escrito de fecha 28 de julio del año en curso, contra el auto del Tribunal Primero del Impuesto sobre la Renta a que luego se hace referencia y vistas las copias de las actuaciones acompañadas por el recurrente a los fines de la decisión del recurso se observa:

El 9 de agosto de 1976, el mencionado contribuyente interpuso recurso contencioso fiscal, ante la Administración General del Impuesto sobre la Renta, contra varias planillas complementarias de impuesto sobre la renta y multas que le fueron impuestas mediante las resoluciones debidamente identificadas por él en el citado escrito. El pasado 20 de junio de 1978, el Tribunal Primero del Impuesto sobre la Renta declaró parcialmente con lugar el recurso contencioso fiscal por sentencia contra la cual interpuso apelación el recurrente, el 19 de julio retropróximo, o sea, cuando ya estaba en vigencia la nueva Ley de Impuesto sobre la Renta, cuyo artículo 136 dispone lo siguiente:

"De las sentencias dictadas por los Tribunales de Impuesto sobre la Renta, podrá apelarse ante la Corte Suprema de Justicia, en Sala Político-Administrativa, dentro del término de diez (10) días hábiles. La Corte Suprema de Justicia, a solicitud de parte, podrá en *incidencia previa* permitir que se ejerza el recurso sin necesidad del pago de las planillas siempre que se constituya garantía real a su satisfacción".

"Parágrafo Único: Cuando el recurso de apelación fuere negado, podrá *recurriarse de hecho* a la Corte Suprema de Justicia, en Sala Político-Administrativa, pidiendo que se mande oír el recurso, a cuyo efecto la parte interesada producirá copia certificada de las actuaciones que estime conducentes y de las que indique el tribunal del cual se apele".

"Aunque el recurso de hecho se haya presentado sin acompañar las expresadas copias, la Corte lo dará por introducido y por tanto en uno como en otro caso, deberá dictar sumariamente su decisión sobre el recurso dentro de las seis (6) audiencias siguientes a su introducción". (Bastardilla de la Corte).

En el escrito donde interpone la apelación el apoderado actor se expresa textualmente así:

"...ocurro ante su competente autoridad para apelar, como formalmente apelo, de la sentencia recaída en el presente procedimiento, en la parte que le fuera adversa a mi representado, concretamente, el rechazo por parte del Tribunal, de la rebaja equivalente al cuarenta por ciento (40%) de la tasa efectiva imputable a su participación proveniente de la SUCESION DR. LORENZO A. MENDOZA y cuyo reparo está contenido en la planilla de liquidación N° 00642, de fecha 15 de Julio de 1976, por la cantidad de SESENTA Y DOS MIL OCHOCIENTOS TREINTA Y NUEVE BOLIVARES CON VEINTE CENTIMOS (Bs. 62.839,20), suma ésta incluida dentro del monto total de la planilla por NOVENTA Y DOS MIL CUATROCIENTOS SETENTA Y DOS BOLIVARES CON CINCUENTA Y DOS CENTIMOS (Bs. 92.472,52); de conformidad con lo previsto en el Artículo 136 de la vigente Ley de Impuesto sobre la Renta".

"Ahora bien, solicitamos de la Corte Suprema de Justicia que por vía de incidencia previa, exima a mi representado del pago de la referida planilla, a cuyo efecto proponemos a fin de dar cumplimiento a la exigencia de garantía real prevista en la ley, la constitución de prenda sobre el Título N° 3959, de fecha 14 de febrero de 1974, expedido a nombre del Dr. LORENZO A. MENDOZA QUINTERO y contentivo de dos mil treinta (2.030) acciones de VENEZOLANA DE CEMENTOS, C. A., a razón de CIEN BOLIVARES (Bs. 100,00) cada una, lo que da un valor total de DOSCIENTOS TRES MIL BOLIVARES (Bs. 203.000,00); monto éste suficiente para garantizar la deuda contenida en la planilla de liquidación citada, más el quince por ciento (15%) previsto en la Ley de Impuesto sobre la Renta por concepto de costas".

"Solicitamos del Tribunal, que una vez admitida la presente apelación, se nos expida por secretaría copia certificada de la presente actuación".

Por auto dictado el 20 de julio el Juzgado de Sustanciación del citado tribunal negó la apelación en los siguientes términos:

"Por cuanto el artículo 136 de la novísima Ley de Impuesto sobre la Renta establece, que "de las sentencias dictadas por los Tribunales de Impuesto sobre la Renta podrá apelarse para ante la Corte Suprema de Justicia, en Sala Político-Administrativa, dentro del término de diez (10) días hábiles. La Corte Suprema de Justicia, a solicitud de parte, podrá en incidencia previa permitir que se ejerza el recurso sin ne-

cesidad del pago de las planillas siempre que se constituya garantía real a su satisfacción”.

“Por cuanto como se observa, uno de los requisitos procesales de admisibilidad del recurso de apelación que está expresamente establecido en el citado artículo se refiere al principio conocido en la Doctrina como “Solve et repete” de significado y alcance plenamente determinado por la Jurisprudencia, debiendo cumplirse el requisito del pago o de constitución de garantía real a satisfacción de la Corte Suprema de Justicia, antes o simultáneamente con el escrito del recurso de apelación, de manera que la procedencia de admisibilidad de este último está condicionado al cumplimiento de aquel requisito”.

“Por cuanto el lapso de diez (10) días hábiles, como término de caducidad que es, debe entenderse de orden público, y por tanto, no susceptible de extensión, ya que no se trata de un simple deber sino del acatamiento a un mandato legal, no estando tampoco el tribunal facultado legalmente para, mutuo propio, conceder u otorgar un plazo mayor que el señalado por la transcrita norma, ejerciendo una actividad procesal que le es extraña, so pena de caer en un exceso de poder o extralimitación de atribuciones”.

“Por cuanto en el presente caso, sólo aparece una simple solicitud para ante la Corte Suprema de Justicia, para que por vía de incidencia previa, exima a la recurrente del pago de la planilla apelada; pues bien, como se evidencia de dicha solicitud, no se efectuó el pago de la planilla de liquidación apelada, ni se constituyó la garantía real prevista en el transcrito artículo 136 de la ley como condición previa para la procedencia del recurso, ya que, no puede considerarse lógicamente y de acuerdo con la más sana interpretación del texto impositivo, que por no establecer expresamente la Ley, un plazo para constituir la garantía, éste pueda ser mayor que el término de caducidad de diez (10) días hábiles que tiene el apelante para ejercer el recurso, pues de lo contrario se dejaría al arbitrio del contribuyente, el pago o la constitución de la garantía real de la planilla apelada, con detrimento de la finalidad de esa garantía, cual es, que los derechos del Fisco estén suficientemente asegurados, para el caso de una condenatoria total o parcial; razón por la cual, este Tribunal de Sustanciación, niega el recurso de apelación interpuesto por el Dr. Vicente Gil Carrasquero, en su carácter de apoderado Judicial del contribuyente, Dr. Luis Lorenzo Mendoza Quintero, contra la sentencia N° 852, dictada por este Tribunal Primero de Impuesto sobre la Renta, en fecha 29 de junio de 1978”.

En atención a que esta es la primera vez que la Corte conoce, por esta vía de una decisión en la cual el Juzgado de Sustanciación del tribunal *a quo* interpretó y aplicó, también por vez primera, el artículo transcrito, es indispensable formular previamente algunas consideraciones respecto al contenido y redacción del mismo, relacionándolo con otras disposiciones que disciplinan el sistema de revisión de las decisiones de los órganos jurisdiccionales en el procedimiento contencioso fiscal regulado por la ley en referencia y teniendo en cuenta, como es lógico, las respectivas actuaciones del Juzgado de Sustanciación y de la parte recurrente.

A este efecto, es preciso tratar de conciliar ante todo el contenido de la primera parte del artículo citado con lo dispuesto en su *Parágrafo Unico* con el cual está en evidente contradicción, puesto que si, de acuerdo con éste, es posible recurrir de hecho ante este Supremo Tribunal cuando "el recurso de apelación fuere negado", la frase "podrá apelarse ante la Corte Suprema de Justicia en Sala Político-Administrativa", no debe interpretarse al pie de la letra, o sea, en el sentido de que la apelación ha de interponerse ante este Alto Tribunal y no ante el órgano que dictó el fallo recurrido, no obstante que lo dispuesto en el párrafo inmediatamente siguiente podría invocarse para robustecer esa interpretación y parece haber sido redactado teniendo especialmente en consideración lo expresado en su primera parte.

Para resolver tal contradicción es necesario concluir que la intención de la norma no implica modificación del sistema tradicional conforme al cual debe apelarse ante el tribunal *a quo* e interponerse el recurso de hecho ante el tribunal *ad-quem*, puesto que de no ser así carecería de sentido todo lo dispuesto en el *Parágrafo Unico*. La existencia del recurso de hecho, como institución del derecho procesal, tanto en el proceso civil como en el administrativo, solamente es concebible en aquellos sistemas que atribuyen al tribunal que haya dictado el fallo contra el cual se apele, la potestad de admitir o negar la apelación, dejando al superior el control del ejercicio de esa potestad al conocer del recurso de hecho. Este recurso viene a ser un complemento necesario y, como lo afirma la doctrina y lo confirma la práctica, una auténtica garantía del derecho a la apelación, pues gracias a él puede el superior interponer su autoridad y avocarse al conocimiento de un asunto, cuando el inferior niegue ilegalmente la apelación o la oiga en un sólo efecto, debiendo oírla en ambos.

En tal virtud el recurso de apelación fue correctamente interpuesto por el contribuyente cuando con tal fin se dirigió al "Presidente y demás miembros del Tribunal Primero de Impuesto" en el escrito antes citado.

Mas, la solución de esta primera cuestión, sólo conduce al intérprete a plantearse otras cuestiones no menos importantes, entre las cuales resalta la relativa al órgano que ha de oír o negar la apelación, pues, como se ha dicho, el auto contra el cual se ha recurrido



de hecho en el presente caso, fue dictado por el Juzgado de Sustanciación, no obstante que el escrito donde fue interpuesto el recurso, está dirigido al tribunal en pleno y que la constitución de una garantía real, a satisfacción de la Corte, implica la apertura de una "incidencia previa" al ejercicio del recurso de apelación, según resulta de los términos en que está redactado el artículo que es objeto de estos comentarios, y a pesar de que para la fecha de dicha decisión el expediente permanecía en el tribunal *a quo*, lo cual impedía a la Corte actuar en el sentido previsto por la ley y solicitado por el recurrente.

La Corte estima que el pago de la planilla o la constitución de una garantía real satisfactoria, constituyen un requisito de admisibilidad del recurso y no una condición previa para el ejercicio del mismo, como podría suponerse atendiendo sólo al significado gramatical de las palabras, ya que estando sometido este último a un término de caducidad muy breve, podría hacerse nugatorio el derecho de apelar y, con ello, el derecho mismo de defensa, si se interpretara de manera diferente la norma en consideración, en la hipótesis de que el contribuyente en vez de pagar la planilla decida afianzar su pago, constituyendo al efecto garantía real sobre bienes muebles o inmuebles.

Por otra parte, como en este último caso es la Corte en "incidencia previa" a la admisión del recurso y no el tribunal ante el cual se apele, quien ha de apreciar si la garantía ofrecida es o no satisfactoria, el orden de las actuaciones, expresa o implícitamente previstas en el artículo 136, tendría que ser lógicamente el siguiente: en el mismo escrito en que se interponga el recurso ante el tribunal *a quo*, el contribuyente debe manifestar su intención de optar por la alternativa que le ofrece dicho artículo y, consecuentemente, constituir la garantía requerida por la ley o indicar en que consistirá ésta, pidiendo, al propio tiempo el envío del expediente a esta Sala a los fines consiguientes; antes de remitir el expediente, el tribunal *a quo* hará el cómputo de las audiencias transcurridas hasta la fecha de la apelación; y recibidos los autos por la Sala, ésta proveerá lo conducente a fin de que, previamente a la admisión de la apelación y al comienzo de la vista de la causa, pueda el contribuyente constituir la garantía si antes no lo hubiere hecho y los representantes del Fisco puedan también formular las objeciones que la misma les merezca; vencido el término de la incidencia, la Corte admitirá el recurso si encontrare que la garantía ofrecida es satisfactoria; y, en caso contrario, concederá un plazo al contribuyente para que consigne la planilla cancelada. La Corte declarará desistida la apelación y ordenará devolver el expediente al tribunal de origen cuando el contribuyente no cancele la planilla dentro del plazo que se le hubiese acordado o dispondrá la continuación del procedimiento en caso contrario.

En todo caso, la garantía deberá reunir los requisitos de fondo y de forma previstos en el artículo 133 de la ley de la materia, y la

Corte podrá declarar que la misma no es satisfactoria, tan pronto reciba los autos del tribunal *a quo*, si carece de suficiente seriedad o resulta manifiestamente ilusoria o insuficiente a los fines previstos en el artículo 136.

Este modo de proceder no impide que el tribunal de la causa, antes de remitir el expediente a la Sala, se niegue a oír la apelación por razones tales como la falta de cualidad del apelante o la caducidad del recurso, y permite mantener la unidad material del proceso, sin perjuicio de ninguna de las partes y dentro del marco de las previsiones establecidas en el artículo 136.

La Corte observa que durante el imperio de leyes anteriores y aún después de promulgada la vigente, ha sido práctica casi constante en la jurisdicción contencioso fiscal, que sea el Juzgado de Sustantación respectivo y no el tribunal en pleno quien oiga o niegue las apelaciones de los fallos definitivos dictados por éste. Hasta el presente las partes se han conformado con lo decidido cuando dicho órgano ha oído el recurso de apelación contra sentencias del correspondiente Tribunal de Impuesto sobre la Renta, y por tanto, han subido los autos a esta Sala, la cual ha dado curso a las apelaciones así oídas por considerar que, en todo caso, el recurso era admisible y por estimar, además, que conforme al principio de que contra el auto que admite la apelación se apela y contra el que la niega se recurre de hecho, los autos de admisión así dictados habían quedado firmes al no apelar oportunamente de ellos los interesados para ante el correspondiente tribunal en pleno.

Sin embargo, es propicia esta oportunidad para advertir que esa práctica es contraria a derecho, pues con arreglo a las disposiciones de la ley de la materia y al principio ya enunciado, esta Corte conoce en alzada de las decisiones de los Tribunales del Impuesto sobre la Renta (Artículo 136), y es a éstos a quienes corresponde conocer en apelación de los autos que dicten sus respectivos Juzgados de Sustantación (Artículo 142, Parágrafo Único). En otros términos, si, en general, la Corte no puede conocer en apelación de las decisiones del Juzgado de Sustantación, tampoco debe conocer del recurso de hecho que se interponga contra el auto que, en particular, admita o niegue la apelación de una sentencia del tribunal en pleno, pues es a éste a quien corresponde revisar aquellas decisiones al conocer de la apelación que puede interponerse ante él en conformidad con la ley.

Por tal motivo, en lo adelante los Tribunales del Impuesto sobre la Renta debieran admitir o negar las apelaciones que se interpongan contra sus decisiones, a menos que el contribuyente con legitimación activa para ello, ocurra al tribunal en tiempo oportuno y, al interponer la apelación, se acoja a lo dispuesto en el artículo 136, caso en el cual se seguirá el procedimiento establecido en dicho artículo, en conformidad con lo expuesto anteriormente en este fallo.

En fuerza de estas consideraciones, la Corte Suprema de Justicia, en Sala Político-Administrativa, administrando justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Ley, declara con lugar el recurso de hecho interpuesto por el mencionado ciudadano doctor Lorenzo Mendoza Quintero contra el auto dictado por el Juzgado de Sustanciación del Tribunal Primero del Impuesto sobre la Renta, el 20 de julio del año en curso, el cual, en consecuencia, queda sin efecto y ordena a dicho tribunal remitir los autos a esta instancia a los fines ya indicados.

Publíquese, regístrese y comuníquese. Archívese el expediente.

Dada, firmada y sellada en la Sala de Audiencias de la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia en Caracas, a los catorce días del mes de agosto de mil novecientos setenta y ocho. Año: 169º de la Independencia y 120º de la Federación.

Presidente, Ponente,  
MARTIN PEREZ GUEVARA.

El Vicepresidente,  
MIGUEL ANGEL LANDAEZ D.

J. BARRIOS E.

JULIO RAMIREZ BORGES.

SAUL RON.

Dra. NOELIA GONZALEZ,  
Secretaria.

En catorce de agosto de mil novecientos setenta y ocho, a las once de la mañana, se publicó la anterior sentencia.

La Secretaria,  
NOELIA GONZALEZ,

El suscrito, Secretario de la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, certifica: que la decisión que antecede es copia fiel de su original. Caracas: fecha ut supra.

La Secretaria,  
NOELIA GONZALEZ.

## EN TORO LEGISLACION COMENTADA CODIGO DE COMERCIO

Alfredo Morales Hernández

SUMARIO: I. Introducción. II. Metodología de la Reforma. III. Organización de la Reforma del Código de Comercio: 1. Misma-  
nismo del Código de Comercio. 2. Elaboración del futuro Código  
de Comercio según el sistema subsecuivo. 3. Coordinación de "las  
normas de derecho privado que rigen la unificación de los principios  
generales que deben regir las obligaciones civiles y mercantiles, prin-  
cipalmente las de índole contractual". IV. El Anta-Proyecto de "E-  
stilo-Valores": 1. Libranza. 2. Diversificación de la garantía. 3. Con-  
vulsión. V. Comentarios en curso a algunos aspectos del Anta-Pro-  
yecto: 1. Disposiciones Generales. 2. De los títulos al portador.  
3. De los títulos a la orden. 4. De los títulos nominativos. 5. De  
la letra de cambio. 6. Del cheque. 7. Del pagaré. 8. De la let-  
ra cambiaria. VI. Conclusiones.

### IV. INTRODUCCION

El Ministerio de Justicia está haciendo circular un tra-  
zo mimeografiado cuyo título es: "Reforma del Código de  
Comercio. Título-Valores. Caracas, 1978".

La "Exposición de Motivos" con la cual se inicia el  
dicho documento, después de informarnos que el 23 de  
septiembre de 1976 "fue creada una Comisión encargada  
de reformar el Código de Comercio y de tener a fue to-  
das las materias de su misma índole que se encuentran dis-  
persas en diversas leyes especiales", hace la presentación  
de un articulado relacionado con la materia de títulos va-  
lores.

## EN TORNO A LA REFORMA DEL CODIGO DE COMERCIO

Alfredo Morles Hernández

SUMARIO: I. Introducción. II. Metodología de la Reforma. III. Orientación de la Reforma del Código de Comercio: 1. Mantenimiento del Código de Comercio. 2. Elaboración del futuro Código de Comercio según el sistema subjetivo. 3. Coordinación de "las normas de derecho privado mediante la unificación de los principios generales que deben regir las obligaciones civiles y mercantiles, principalmente las de índole contractual". IV. El Ante-Proyecto de Títulos-Valores: 1. Ubicación. 2. Distribución de la materia. 3. Contenido. V. Comentarios en torno a algunos aspectos del Ante-Proyecto: 1. Disposiciones Generales. 2. De los títulos al portador. 3. De los títulos a la orden. 4. De los títulos nominativos. 5. De la letra de cambio. 6. Del cheque. 7. Del pagaré. 8. De la factura cambiaria. VI. Conclusiones.

### I. INTRODUCCION

El Ministerio de Justicia está haciendo circular un texto mimeografiado cuyo título es: "Reforma del Código de Comercio. Títulos Valores. Caracas, 1978".

La "Exposición de Motivos" con la cual se inicia el aludido documento, después de informarnos que el 28 de septiembre de 1976 "fue creada una Comisión encargada de reformar el Código de Comercio y de integrar a éste todas las materias de su misma índole que se encuentran dispersas en diversas leyes especiales"<sup>1</sup>, hace la presentación de un articulado relacionado con la materia de títulos valores.

La juridicidad de la actuación de la Comisión ha sido cuestionada. Leopoldo BORJAS estima que la Comisión "se ha arrogado la atribución, no concedídale en la Resolución que la creó ni en aquella que la reestructuró, de elaborar o redactar un proyecto de nuevo Código de Comercio"<sup>2</sup>.

A la decisión de *reformar* el Código de Comercio, ha agregado el Poder Ejecutivo Nacional la de elaborar un proyecto de reforma del Código Civil, encargo atribuido a otra Comisión<sup>3</sup>.

Estando planteada en términos tan amplios la reforma del Derecho Privado venezolano, antes de proceder a emitir juicio sobre la parte publicada del anteproyecto, se hace necesario efectuar algunas consideraciones en torno a la metodología de la reforma del Código de Comercio y a la orientación que a ésta pretende asignarle la Comisión de Reforma.

## II. METODOLOGIA DE LA REFORMA

Una reforma de los textos legislativos fundamentales que integran el Derecho Privado, plantea problemas teóri-

1. Resolución N° 24 de la Dirección General del Ministerio de Justicia, de fecha 28 de septiembre de 1976, publicada en la Gaceta Oficial N° 31.081, del 4-10-76. La Resolución, después de crear una Comisión encargada de *reformar* el Código de Comercio, dice así: "La reforma ... comprenderá la incorporación de aquellas materias legisladas separadamente, que por su índole requieren ser integradas al texto del expresado Código".
2. BORJAS, Leopoldo, "Títulos de Crédito", en "Jornadas de Derecho Mercantil", pág. 287, Facultad de Derecho, Universidad Católica Andrés Bello, Caracas, 1978.
3. Resolución de la Dirección General del Ministerio de Justicia N° 32, de fecha 30-12-76, publicada en la Gaceta Oficial N° 31.146 del 5-1-77.

cos y prácticos de gran trascendencia. Las Resoluciones ministeriales que proceden a crear las Comisiones de Reforma no asignan cometidos lo suficientemente precisos para poder establecer en el seno de cual de las comisiones debe darse respuesta a las cuestiones previas de una reforma de esta naturaleza, como tiene que ocurrir, por ejemplo, con el problema de la unificación, que puede limitarse a una simple unificación formal y parcial o llegar a ser, en el otro extremo del espectro teórico, sustancial y total. Tal circunstancia permite suponer que algunas cuestiones serán objeto de reflexión separada por parte de las respectivas comisiones, no descartándose la posibilidad de reuniones conjuntas, sobre todo para las definiciones básicas propias de toda reforma legislativa.

Desde el punto de vista práctico, las comisiones se enfrentan a la necesidad de integrar sub-comisiones, llevar actas y emitir boletines, consultar la opinión de las Universidades y de los integrantes del Foro, fijar la sistemática que adoptarán para el tratamiento de los diversos temas, etc.. Algunas de estas cuestiones prácticas son importantísimas, en función del valor de los trabajos preparatorios y de la imprescindible corriente de reacciones que los trabajos de las comisiones deben suscitar. No obstante, en cuanto concierne al texto reseñado, carecemos de la documentación que refleje el alcance y extensión de los debates y las razones que determinaron pronunciarse en uno u otro sentido.

### III. *ORIENTACION DE LA REFORMA DEL CODIGO DE COMERCIO*

La Comisión de Reforma del Código de Comercio ha procedido a dar respuestas parciales a cuestiones esenciales. En efecto, en ponencia presentada por el Presidente de esta Comisión en las Jornadas de Derecho Mercantil celebradas

en la Facultad de Derecho de la Universidad Católica Andrés Bello, en mayo de 1977, se nos informa que se ha decidido:

1. pronunciarse "por el mantenimiento de los dos Códigos, Civil y de Comercio, como ramas autónomas del derecho privado"<sup>4</sup>;
2. elaborar el futuro Código "según el sistema subjetivo destinado a regular la actividad profesional del comerciante"<sup>5</sup>;
3. coordinar "las normas del derecho privado mediante la unificación de los principios generales que deben regir las obligaciones civiles y mercantiles, principalmente las de índole contractual"<sup>6</sup>, lo cual comporta, en criterio de la Comisión:
  - "eliminar del Código de Comercio todas las disposiciones dictadas específicamente para la contratación mercantil y llevarlas al Código Civil"<sup>7</sup>;
  - "preparar las nuevas normas que deben incorporarse al Código Civil"<sup>8</sup>;
  - "estudiar también las modificaciones que deben llevarse a cabo en los principios generales sobre las obligaciones..."<sup>9</sup>.

Todas estas conclusiones pueden considerarse genéricamente coincidentes con las "bases" establecidas por la Comisión que preparó el Anteproyecto de Reforma Mercan-

---

4. DE SOLA, René, "La unificación de las obligaciones y la formación de los contratos" en "Jornadas de Derecho Mercantil", pág. 100, Facultad de Derecho, Universidad Católica Andrés Bello, Caracas, 1978.

5. DE SOLA, René, op. cit., pág. 101.

6. DE SOLA, René, op. cit., págs. 97 y 98.

7. DE SOLA, René, op. cit., págs. 102 y 103.

8. DE SOLA, René, op. cit., pág. 103.

9. DE SOLA, René, op. cit., pág. 103.



til de 1962, enviado a las Cámaras Legislativas en 1963<sup>10</sup>, con una importante excepción: la Comisión de Reforma de 1962 dejaba a leyes especiales la regulación del contrato de seguro, el derecho de la navegación, incluso el derecho aéreo, y los títulos valores y operaciones bancarias<sup>11</sup>. La actual Comisión de Reforma prefiere sustituir los presentes títulos IX, X y XI del Código de Comercio vigente por un nuevo articulado dividido en los títulos IX, X, XI, XII y XIII del futuro Código.

Antes de entrar en el examen, necesariamente esquemático, de esta solución y del nuevo conjunto de normas, revisemos las conclusiones de la Comisión en torno a las cuestiones esenciales citadas en los Nos. 1, 2 y 3.

#### 1. *Mantenimiento del Código de Comercio*

Agrupar las normas mercantiles en un texto específico o integrarlas a un texto único, conjuntamente con las civiles, es un problema de técnica legislativa, además de constituir una cuestión teórica.

La reglamentación conjunta no significa, necesariamente, el abandono de la autonomía tradicional del Derecho Mercantil, a menos que se consagren, simultáneamente, principios que hagan desaparecer la "mercantilidad" de las relaciones jurídicas reguladas de ordinario en el Código de Comercio, es decir, que se supriman las categorías que han venido fundamentando la diferenciación entre comerciantes y no comerciantes, actos de comercio y actos civiles. Esa fue la pretensión de los proyectistas italia-

10. "Reforma Mercantil. Ante-Proyectos", págs. 5 y 6, Ministerio de Justicia, Caracas, 1962.

11. GOLDSCHMIDT, Roberto, "Nuevos Estudios de Derecho Comparado", pág. 284, Facultad de Derecho, Universidad Central de Venezuela, Caracas, 1962.

nos de 1942. Hacer desaparecer el Código de Comercio significaba abolir el 'derecho de categoría' de los comerciantes<sup>12</sup>.

La regulación en un Código de "Comercio" de un conjunto de relaciones mercantiles a las cuales se sustraiga su contenido mercantil sustancial no significa, por el contrario, la "preservación" del Derecho Mercantil como rama autónoma. Se puede elaborar un Código de Comercio, aunque la expresión no resulte apropiada, sin "comerciantes", sin "actos de comercio" y sin ninguna otra categoría diferenciadora entre sujetos y relaciones, abandonando, por supuesto, la pretensión de construir un conjunto de normas que constituyan un sistema *dentro* del sistema del Derecho Privado en general<sup>13</sup>. Un Código de Comercio que regule los títulos-valores, el derecho de la navegación y el derecho de sociedades, sin ninguna vinculación a "comerciantes", "empresarios", "empresa" o "actos de comercio" es Derecho Común aplicable a determinadas actividades no necesariamente profesionales. Por otra parte, la generalización de ciertas instituciones, mercantiles en su origen, pero cuyo uso se ha hecho común, como es el caso de los títulos-valores y el de las sociedades, permiten pensar en Códigos de Comercio con contenido propio muy limitado.

A este respecto ha dicho GARRIGUES:

"La futura autonomía del Derecho mercantil se basa en que el Código único de Derecho privado tiene

12. NEPPI, Vittorio, en el Prólogo al "Manual de Derecho Civil y Comercial" de Francesco Messineo, Tomo I, pág. 26, Ejea, Buenos Aires, 1971.
13. Conf. MELICH ORSINI, José; y PULIDO MÉNDEZ, Víctor "La Unificación del Derecho Privado y el Ante-Proyecto Venezolano", Revista del Colegio de Abogados del Distrito Federal N° 137, pág. 177, Caracas, 1970.

que excluir de su ámbito dos grupos de normas: el de las normas que no pueden "mercantilizarse" (personalidad, familia y sucesiones) y el de las normas que no pueden "civilizarse". Estas últimas son las que constituyen el núcleo inalienable del Derecho mercantil, y se refieren a la empresa mercantil (patrimonio, signos distintivos, protección a la empresa), a los empresarios mercantiles (individuales y sociales) y a los contratos esencialmente mercantiles por estar ligados a la actividad de la empresa mercantil.

"La distribución legislativa de las materias que hoy regulan los Códigos civiles y los Códigos de comercio podría, en suma, ser la siguiente:

"a) Un Código único para las obligaciones en el que se incluyesen también los contratos mercantiles que se han extendido al público en general, siendo indiferente, por tanto, que uno de los contratantes sea una empresa mercantil, ya que precisamente la actividad de las empresas va dirigida hacia el público.

"b) Un C. de c. para las instituciones genuinamente mercantiles (estatuto del comerciante o empresario mercantil individual y social, patrimonio, patentes, signos distintivos y protección de la empresa, títulos valores, operaciones bursátiles) y para aquellos contratos que ontológicamente pertenecen a una empresa, de suerte que no pueden concebirse sin la participación de ella. Tal es el caso del seguro, de los contratos bancarios, del contrato de venta sobre documentos, del contrato de agencia, del contrato de transporte, del contrato de depósito en almacenes generales, del contrato de hospedaje, etc.

"c) Un C. c. que contenga las normas sobre personalidad, familia y sucesiones"<sup>14</sup>.

Con ocasión del Ante-Proyecto de Reforma Mercantil de 1962, nuestra doctrina emitió juicio favorable sobre el

14. GARRIGUES, Joaquín "Curso de Derecho Mercantil", Volumen I, págs. 34 y 35, Editorial Porrúa, S. A., México, 1977.

mantenimiento de la separación de las materias civiles y mercantiles en un Código Civil y un Código de Comercio, respectivamente, de manera que la solución acogida por la actual Comisión de Reforma no debería encontrar tropiezos.

## 2. *Elaboración del futuro Código de Comercio según el sistema subjetivo*

La decisión de la Comisión de Reforma de elaborar un Código de Comercio en base al sistema subjetivo, "destinado a regular la actividad profesional del comerciante", poniendo a un lado el tradicional carácter "objetivo" que parte de nuestra doctrina asigna al sistema venezolano actual<sup>15</sup>, se inscribe dentro de la corriente que ha venido afirmándose en el propio Código de Comercio<sup>16</sup>; y que culmina con la pretensión de la Comisión de Reforma de 1962 de construir un sistema subjetivo. En esa oportunidad se señaló como motivo para sistematizar la materia alrededor de ese criterio, la "tendencia general dirigida a abandonar los actos de comercio", existente en el Derecho Comparado<sup>17</sup>.

La Comisión de Reforma de 1962 se pronunció por la preservación de la noción de comerciante, la cual debía estructurarse tomando como punto de partida la actividad profesional dirigida a la industria de producción de bienes o servicios; la intermediaria en la circulación de los mismos; la de transporte; la bancaria y de seguros; y otras auxiliares de las precedentes<sup>18</sup>. Una precisión similar está ausente en los documentos de la Comisión citados en este tra-

15. MELICH ORSINI, José; y PULIDO MÉNDEZ, Víctor; op. cit., pág. 161.

16. MELICH ORSINI, José; y PULIDO MÉNDEZ, Víctor; op. cit., pág. 162.

17. Reforma Mercantil, op. cit., pág. 7.

18. Reforma Mercantil, op. cit., pág. 9.

bajo, por lo cual no podemos saber todavía cuales serán los elementos con los cuales se integrará la futura noción de comerciante.

En nuestra doctrina se ha llegado a estimar como "una simple cuestión de apreciación que deberá resolver la Comisión designada para la reforma del Código de Comercio"<sup>19</sup>, la escogencia de un sistema u otro para delimitar la materia mercantil. Leopoldo BORJAS expresa que cualquiera que sea el sistema que se escoja, éste deberá fundamentarse en tres conceptos básicos: empresario, empresa y hacienda mercantil<sup>20</sup>.

3. *Coordinación de "las normas de derecho privado mediante la unificación de los principios generales que deben regir las obligaciones civiles y mercantiles, principalmente las de índole contractual"*

El propósito de estructurar un régimen de las obligaciones con significado de unificación sustancial, manifestado en la Reforma Mercantil de 1962, encontró repercusión favorable en Venezuela<sup>21</sup>. En el ámbito de la teoría general de las obligaciones, esa unificación debía manifestarse en el terreno de las pocas materias unificables: la solidaridad entre deudores, los intereses de los créditos pecuniarios líquidos y exigibles, las consecuencias de la revocatoria de la oferta firme con plazo de opción expreso o tácito, el derecho de retención, el valor probatorio de los libros mercantiles y la admisibilidad de la prueba de testigos. Los proyectistas de 1962 propusieron como soluciones: la generalización del principio mercantil de la solidaridad entre

19. BORJAS, Leopoldo, op. cit., pág. 307.

20. BORJAS, Leopoldo, op. cit., pág. 307.

21. MELICH ORSINI, José; y PULIDO MÉNDEZ, Víctor, op. cit. pág. 181.

deudores, la generalización del principio mercantil sobre intereses devengables por todo crédito líquido y exigible, el abandono de las reglas sobre perfeccionamiento del contrato contenidas en el Código de Comercio y la adopción de las equivalentes del Código Civil, y la admisión uniforme de la prueba de testigos hasta el límite de cinco mil bolívares (con excepciones).

Tal como lo expresan MELICH ORSINI y PULIDO MENDEZ, el "Anteproyecto dedicó todavía atención a otros aspectos relacionados con el cumplimiento de obligaciones pecuniarias, guiándose siempre en sus soluciones por el Código Civil italiano de 1942; pero, en cambio, silenció totalmente lo relativo al derecho de retención que tan extensamente trata nuestro vigente Código de Comercio"<sup>22</sup>.

La opinión que mereció el intento de los reformadores de 1962 a personalidades muy destacadas de la doctrina nacional fue la siguiente:

"El Ante-proyecto parte de una idea plausible al considerar que existen amplios sectores de la teoría general de las obligaciones en los cuales es posible y conveniente eliminar la dicotomía existente en nuestros códigos entre materia comercial y civil (régimen de las obligaciones pecuniarias, reglas sobre la formación de los contratos entre ausentes, pruebas, etc.), y proceder a una unificación sustancial. El tratamiento fragmentario que de estas materias se ha hecho en el Anteproyecto, con ocasión de la reforma de nuestro vetusto Código de Comercio y sin considerar el aspecto total de los problemas envueltos, lo que supondría partir igualmente de la más profunda consideración de una reforma de la estructura general de la teoría de las obligaciones y de los contratos en el Código Civil venezolano, hacen, no obstante, que muchas de las reformas de

22. MELICH ORSINI, José; y PULIDO MÉNDEZ, Víctor, *op. cit.* pág. 175.

artículos del Código Civil y del Código de Comercio propuestas resulten poco recomendables y aconsejan que se reserva tal reforma de los sectores conexos que ofrecen ambos Códigos para después de un mejor estudio de la total problemática afectada".

"En todo caso, la idea de una unificación sustancial en este sector de la teoría general de las obligaciones y de los contratos creemos que debe conservarse"<sup>23</sup>.

Ahora bien, si el trabajo de 1962 requería una mayor sistematización, luego de un mejor estudio, la simple opinión de la actual Comisión de Reforma del Código de Comercio en el sentido de postular la unificación del régimen de las obligaciones y contratos, es insuficiente para producir un debate alrededor de este tema. La Comisión de Reforma del Código de Comercio de 1962, preparó las disposiciones que, llevadas al Código Civil, debían concretar la unificación a la cual se aspiraba. En aquel momento no funcionaba una Comisión de Reforma del Código Civil, cosa que sí ocurre en el momento actual. No obstante esta circunstancia, se declara por parte de la Comisión de Reforma del Código de Comercio que se prepararán las normas que deben llevarse al Código Civil. Imaginamos que será muy esclarecedora y pertinente, a este respecto, la opinión de la Comisión de Reforma del Código Civil.

Ahora bien, si las respuestas dadas a las cuestiones esenciales examinadas en el número anterior son insuficientes, debe agregarse que sería deseable que la actual Comisión de Reforma del Código de Comercio informara acer-

23. MELICH ORSINI, José; y PULIDO MÉNDEZ, Víctor, op. cit. pág. 181. MELICH reiteró este pensamiento en "La idea de un código uniforme de las obligaciones para los países latinos y la actual legislación venezolana", en la Revista de la Facultad de Derecho, U.C.V., N° 46, Caracas, 1970.

ca de las soluciones que se intenta proponer sobre dos temas básicos: el contenido del futuro Código de Comercio y la regulación que se imagina para la materia contractual.

Sobre el primero de los anteriores puntos, la Comisión de Reforma de 1962 había decidido dividir el Código de Comercio en tres libros: I. De los comerciantes y de sus actividades en general; II. De las sociedades mercantiles; III. De los atrasos y quiebras. La actual Comisión no ha hecho público su punto de vista sobre el particular.

Acerca de la materia contractual, los reformadores de 1962 habían propuesto: la cuenta corriente era transferida al Código Civil; otros contratos (mediación, comisión, transporte) seguirían siendo regulados en el Código de Comercio; por último, la compra-venta, el mutuo, el depósito, la fianza y la prenda eran trasladados al Código Civil y regulados exclusivamente por éste<sup>24</sup>. Esta solución, que tenía peculiaridades de unificación formal y parcial en muchos aspectos, mereció que se la considerara deseable como idea, especialmente en los aspectos de unificación sustancial<sup>25</sup>. La opinión de la actual Comisión de Reforma sobre este particular no se conoce.

#### IV. EL ANTE-PROYECTO DE TITULOS-VALORES

##### 1. *Ubicación*

El Ante-proyecto de títulos-valores se presenta como parte integrante del futuro Código de Comercio, preservando, de esa manera, el sistema tradicional de nuestro Derecho Mercantil.

24. Reforma Mercantil, op. cit., pág. 5.

25. MELICH ORSINI, José y PULIDO MÉNDEZ, Víctor; op. cit., pág. 181 y 182.



Este planteamiento contrasta con la solución propugnada en 1962, consistente en dictar una Ley de Títulos Valores y Operaciones Bancarias<sup>26</sup>. Leyes especiales eran previstas, igualmente, para el contrato de seguros y para el Derecho de Navegación. La idea de recoger en leyes especiales estas materias mereció acogida favorable en nuestro medio, por habérselas considerado de gran "variabilidad histórica", aparte de requerir una reglamentación pormenorizada" y ser aconsejable por "el actual estadio de nuestro desarrollo económico y social y la dinámica misma de los tiempos"<sup>27</sup>. Mas recientemente, en 1977, refiriéndose específicamente al actual proceso de reforma del Código de Comercio, Leopoldo BORJAS ha expresado la opinión de que parte de la materia de títulos-valores debería estar incluida en el Código y parte en una ley especial, por lo cual, dice BORJAS, "acogemos plenamente la sistemática proyectada por el Ministerio de Justicia en los años 1963 y 1967"<sup>28</sup>.

Nuestra modesta opinión coincide, esencialmente, con las anteriormente citadas de MELICH ORSINI y PULIDO MENDEZ, por dos razones, una de carácter sustancial y otra de técnica legislativa. La primera consiste en la reconocida tendencia a la generalización de una disciplina que no puede continuar siendo mantenida dentro de los linderos del Derecho Mercantil, y mucho menos, del Código de Comercio, como es la de los títulos-valores. La segunda, la exagerada extensión que alcanzaría el nuevo Código de Comercio con una reglamentación como la propuesta (el Código

26. Existen dos textos sobre esta parte del Ante-proyecto de Reforma Mercantil: el publicado en 1963 y la versión (definitiva) publicada en 1967, después de la muerte de Roberto GOLDSCHMIDT, ponente de la Reforma. Ambas publicaciones fueron realizadas por el Ministerio de Justicia.

27. MELICH ORSINI, José y PULIDO MÉNDEZ, Víctor; op. cit., pág. 182.

28. BORJAS, Leopoldo, op. cit., pág. 321.

de Comercio actual regula parcialmente la materia en 85 artículos; el nuevo texto consistiría de 230 artículos).

Existen otros motivos que inducen a pronunciarse por una ley especial: uno gira en torno a la "variabilidad histórica" señalada por MELICH ORSINI y PULIDO MENDEZ y está constituido por el necesario proceso de armonización legislativa al cual conducen los movimientos de integración latinoamericana en los cuales Venezuela está involucrada (Alalc, Pacto Andino). La armonización se vería facilitada si ella tiene como base una ley especial y no un Código; otro motivo se relaciona con la ineludible coordinación de la ley especial con otras leyes que regulan emisión de títulos-valores: la General de Bancos y otros Institutos de Crédito, la de Mercado de Capitales, la del Sistema Nacional de Ahorro y Préstamo, la de Crédito Público y la de Almacenes Generales de Depósito, para citar sólo algunas. Por último, el buen funcionamiento del sistema, en los países en los cuales se ha recogido la materia en ley o leyes especiales, es un factor favorable que no puede desestimarse.

## 2. *Distribución de la materia*

El anteproyecto propuesto consta de 230 artículos, distribuidos en 5 títulos subdivididos en 32 capítulos numerados y dos capítulos no numerados (únicos).

La materia se agrupa de la siguiente manera:

### *Título IX. De los títulos valores*

- Capítulo I. Disposiciones generales
- Capítulo II. De los títulos al portador
- Capítulo III. De los títulos a la orden
- Capítulo IV. De los títulos nominativos

*Título X. De la letra de Cambio*

- Capítulo I. De la creación y forma de la letra de cambio  
Capítulo II. Del endoso  
Capítulo III. De la aceptación  
Capítulo IV. El aval  
Capítulo V. Del vencimiento  
Capítulo VI. Del pago  
Capítulo VII. *De la intervención*  
Capítulo VIII. Del protesto  
Capítulo IX. De las acciones por falta de aceptación y por falta de pago  
Capítulo X. Copias  
Capítulo XI. De la prescripción  
Capítulo XII. De la anulación  
Capítulo XIII. Disposiciones generales

*Título XI. Del cheque*

- Capítulo I. De la creación y de la forma del cheque  
Capítulo II. De la transmisión  
Capítulo III. Del aval  
Capítulo IV. De la presentación y del pago  
Capítulo V. Del cheque cruzado, del cheque para abonar en cuenta y del cheque no endosable  
Capítulo VI. Del cheque causado  
Capítulo VII. Del cheque certificado  
Capítulo VIII. Del cheque de caja  
Capítulo IX. Del cheque de viajero  
Capítulo X. De las acciones por falta de pago  
Capítulo XI. De las alteraciones  
Capítulo XII. De la prescripción  
Capítulo XIII. De las penas

Capítulo XIV. Del conflicto de leyes

Capítulo XV. Disposiciones supletorias

*Título XII. Del pagaré*

*Título XIII. De la factura cambiaria*

Llaman la atención los siguientes hechos:

a) que se ubique al pagaré después del cheque;

b) que se regule en capítulos separados varias especies de cheques (capítulos V, VI, VII, VIII y IX del Título XI). El Proyecto de Ley Uniforme de Títulos Valores para América Latina se decide por un Capítulo (el III), al cual divide en tres secciones y siete sub-secciones<sup>29</sup>. El Anteproyecto de Ley de Títulos Valores y Operaciones Bancarias, de Venezuela, correspondiente al año de 1967, opta por agrupar la materia de cheque en el Capítulo VI, dividido en XIII secciones<sup>30</sup>. La distribución de estos dos últimos textos nos luce más lógica, con una salvedad: la ubicación del cheque de viajero en un capítulo aparte (el VIII) en el proyecto citado en último término, es poco convincente.

### 3. *Contenido*

El contenido del articulado se refiere a la letra de cambio, al pagaré, al cheque y a la factura cambiaria, con disposiciones generales aplicables a todos los títulos-valores. El Ante-proyecto de 1967 incluía la regulación de "títulos

29. Intal. Proyecto de Ley Uniforme de Títulos-Valores, Bid-Intal, págs. 32 a 38, Buenos Aires, 1967.

30. Ministerio de Justicia, "Exposición de Motivos y Proyecto de Ley de Títulos-Valores y Operaciones Bancarias", págs. 60 a 74.

afines a la letra de cambio y el pagaré" y de los títulos representativos de mercancías emitidas a la orden<sup>31</sup>. El Proyecto de Ley Uniforme para América Latina comprende, además de la letra de cambio, pagaré y cheque, la reglamentación de los debentures, certificado de depósito y bono de prenda, carta de porte, conocimiento de embarque y factura cambiaria. Las diferencias en contenido podrían justificarse por el carácter de Código de las normas del actual Anteproyecto y la condición de Ley de los otros textos. Aún así, BORJAS opina que sólo las normas generales, por razones de sistemática, deberían figurar en el Código, debiéndose legislar separadamente sobre letra de cambio, pagaré y cheque<sup>32</sup>. Nosotros preferimos, modestamente, la solución del Proyecto de Ley Uniforme para América Latina.

## V. COMENTARIOS EN TORNO A ALGUNOS ASPECTOS DEL ANTE-PROYECTO

### 1. Disposiciones generales

#### 1.a. Noción de título valor:

La doctrina parece haber puesto punto final a la controversia que sobre terminología protagonizaron los partidarios de la denominación alemana (título valor) e italiana (título de crédito), sin que el fin de la disparidad intelectual signifique que no haya necesidad, a través de las clasificaciones fundadas en rasgos comunes característicos, de efectuar distinciones entre grupos de títulos. Es bien conocido, que existe amplia coincidencia con el punto de vista de

31. Ministerio de Justicia, "Exposición de Motivos y Proyecto de Ley de Títulos Valores y Operaciones Bancarias", págs. 74 y 75.

32. BORJAS, Leopoldo, op. cit., pág. 322.

ASCARELLI, según el cual la expresión títulos de crédito tiene una connotación que desborda el mero sentido literal. En nuestro país MUCI utiliza indistintamente, como equivalentes, las expresiones "títulos valores" y "títulos de crédito"<sup>33</sup>, a pesar de la reserva de GOLDSCHMIDT, quien se inclina por el uso de título valor, "término preferible a la denominación títulos de crédito, ya que no siempre está incorporado en el título un crédito..."<sup>34</sup>.

Ahora bien, además de pronunciarse por la expresión terminológica título valor, GOLDSCHMIDT se adhería también a un concepto proveniente de la doctrina germánica, habiendo desarrollado la definición de BRUNNER en el artículo 1º del Ante-proyecto de Ley de Títulos Valores y Operaciones Bancarias así:

"Son títulos valores aquellos documentos en los cuales un derecho está incorporado de tal manera que mientras el título exista, no puede ser ejercido ni transferido independientemente de él".

A esta concepción de BRUNNER, ya había objetado VIVANTE que la misma "prescinde del verdadero elemento generador de toda la disciplina jurídica del título de crédito, esto es, el carácter literal y autónomo del derecho que en él se menciona"<sup>35</sup>.

La noción de VIVANTE es hoy norma de derecho positivo extendida a través de muchos países. El Proyecto de Ley Uniforme para América Latina la recoge de esta manera:

33. MUCI-ABRAHAM, José. "Estudios de Derecho Cambiario", Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 1978.

34. GOLDSCHMIDT, op. cit., pág. 284.

35. VIVANTE, César. "Tratado de Derecho Mercantil", Tomo III, pág. 137, nota (2); Reus, Madrid 1936.

"Art. 1º — Los títulos-valores son documentos necesarios para ejercitar el derecho literal y autónomo que en ellos se consigna".

El artículo 1º del Ante-proyecto examinado sigue de cerca, en el primer párrafo, la redacción del artículo 1992 del Código Civil italiano. A juicio de la Comisión de Reforma, "Sin dar una definición, el artículo 1º, señala todos los elementos característicos de los títulos valores: legitimación, autonomía, literalidad e incorporación del derecho al título"<sup>36</sup>. Nuestro punto de vista sobre el particular es el siguiente:

a. VIVANTE rechazó con fuerza la nota de incorporación<sup>37</sup>;

b. no aparece del artículo 1º la cualidad de *documento necesario*, propio del título valor;

c. afirmar que "sólo el poseedor legítimo podrá... transmitir el derecho...", es negar la legitimación del portador legítimo del título robado o perdido;

d. preferimos, en materia de títulos valores, el uso de la expresión *portador legítimo*, aclarada por una larga tradición doctrinal y jurisprudencial, en lugar de *poseedor legítimo*;

e. por razones de sistemática, un conjunto de normas sobre títulos valores no debería comenzar refiriéndose al ejercicio y transmisión de los derechos. Más aconsejable parecería iniciar la exposición normativa con una referencia al concepto de título valor;

36. Ministerio de Justicia, "Reforma del Código de Comercio. Títulos Valores", pág. 3, Caracas 1978.

37. "He tenido que combatir más de una vez estas frases superficiales que, nacidas intuitivamente de la configuración material de una relación jurídica, fueron acogidas por los juristas como una regla de Derecho, sin advertir su esterilidad dogmática". VIVANTE, César; op. cit., Tomo III, pág. 137, nota (1).

f. creemos que entre la descripción de VIVANTE, recogida en el Proyecto de Ley Uniforme para América Latina (art. 1º) en forma clara y concisa; y la "definición" de BRUNNER, incorporada por el artículo 1º del Anteproyecto venezolano de 1967, es preferible la primera.

#### 1.b. *Contenido general del título valor*

A semejanza del Proyecto de Ley Uniforme para América Latina (art. 3º), el Anteproyecto precisa el contenido general que debe tener *todo* título valor (art. 3º). Las exigencias, en ambas disposiciones, son las mismas. Se observa, no obstante: la eliminación de ciertas presunciones contenidas en la fuente; y la innecesaria referencia al uso de un mismo idioma para la redacción del documento, ya que este punto es materia propia de normas de conflicto.

En materia de contenido, el artículo 4º establece que "Cualquier mención adicional no alterará la esencia del título valor, y respecto a éste se tendrá como no escrita". Si la Comisión quiso resolver el problema de las frecuentes referencias a los pactos subyacentes o extracartulares, que han dado origen en nuestro medio a controversias provenientes del desconocimiento de la entidad de "menciones inútiles" que para los terceros tienen estas referencias; y así parece derivarse de la "Exposición de Motivos", nos parece que la formulación va más allá del propósito enunciado. Es más, si se parte de la tesis de que el título valor es un documento de contenido literal (art. 1º) y se fija el ámbito de esa literalidad (art. 3º), la regulación de "menciones adicionales" es superabundante, sobre todo si se tiene en cuenta que en el artículo 17 se consagra el carácter expreso que debe asumir la novación. Por otra parte, la absoluta generalidad del precepto (*cualquier mención adicional*) puede llegar a tener consecuencias no deseadas por la



Comisión, si se interpretan como ineficaces estipulaciones particulares. Creemos que una disposición que regule la eficacia de la referencia a los pactos causales en el texto del título es innecesaria, pero si se escoge esta vía, muy distinta debería ser la redacción del precepto.

La previsión que resuelve la cuestión del título en blanco es necesaria (art. 5º), pero cosas muy distintas son *llenar* un requisito en blanco y *completar* una mención. La redacción del artículo 4º del Proyecto de Ley Uniforme es suficientemente precisa a este respecto.

Para el caso de alteración del texto, se generaliza la previsión del actual artículo 478 del Código de Comercio en materia de letra de cambio; y se agrega una presunción, que figura también en el Proyecto de Ley Uniforme (art. 13): la de que la firma fue puesta antes de la alteración, si no se demuestra lo contrario.

Las discrepancias en el valor del título (art. 6º), son resueltas adoptando la fórmula del artículo 415 del Código de Comercio para la letra de cambio. Parece preferible escoger la redacción del artículo 5º del Proyecto de Ley Uniforme, cuyo segundo párrafo aplica la misma solución a un mayor número de supuestos similares de discrepancias en el valor.

#### 1.c. *Autonomía*

El artículo 11 desarrolla la noción de autonomía fijada en el artículo 1º como característica del título valor y precisa la unilateralidad de la nulidad de las obligaciones cambiarias. Es la misma solución que, en el campo de la letra de cambio, recoge el artículo 416 de nuestro Código de Comercio en redacción defectuosa que ha sido justamente criticada.

#### 1.d. *Exhibición*

Se consagra el principio de la exhibición (art. 10). Esta disposición debe coordinarse con el artículo 7º, para que quede claro que así como el portador debe exhibir el documento para ejercer las acciones, el pago del obligado sólo lo libera cuando se realiza sobre el título (devolución o anotación). Así lo hace el artículo 6º del Proyecto de Ley Uniforme.

#### 1.e. *Novación*

El artículo 17 establece el principio de la persistencia de los pactos causales y requiere que la novación aparezca de modo *inequívoco*. Objetamos que la disposición se limite a los títulos valores de contenido crediticio.

#### 1.f. *Acción causal*

El Proyecto de Ley Uniforme reglamenta el ejercicio de la acción causal (art. 25), luego de estipular que la novación debe ser expresa. El Ante-proyecto guarda silencio sobre este importante punto. En efecto, si bien el artículo 2º permite hacer valer, por vía de excepción, las "relaciones personales", no se estatuye, como sí lo hace el artículo 25 del Proyecto de Ley Uniforme, acerca de las condiciones para el ejercicio de la acción causal. Más adelante, el Ante-proyecto regula la acción causal en materia de letra de cambio (art. 114) y de pagaré (remisión del art. 218).

#### 1.g. *Excepciones oponibles*

A semejanza del artículo 1993 del Código Civil italiano de 1942, se enumeran las excepciones que el deudor

puede oponer al portador del título (art. 2º). La disposición italiana se refiere a las excepciones personales, a las fundadas en defecto de forma, a las provenientes del contenido literal, a las que dependan de la falsedad de la propia firma, defecto de capacidad o de representación, o a la falta de condiciones necesarias para el ejercicio de la acción. La ley mexicana efectúa una enumeración casuística aún más amplia (art. 8º). El Proyecto de Ley Uniforme para América Latina y el Ante-proyecto venezolano de 1967 silencian esta cuestión.

La enumeración del Ante-proyecto de 1978 se refiere a excepciones personales, a las originadas en el contenido literal y a las provenientes de *nulidad* del título. Creemos preferible que las causas de nulidad sean precisadas por vía de enunciación expresa (sistema italiano y mexicano), para evitar incertidumbres. Leopoldo BORJAS ha propuesto una solución similar a la enumeración de la ley mexicana<sup>38</sup>.

#### 1.h. *Efectos de la posesión de buena fe*

El artículo 8 formula la misma solución del artículo 1994 del Código Civil italiano, según la cual el adquirente de buena fe no está sujeto a reivindicación.

#### 1.i. *Transferencia de los derechos accesorios*

El artículo 9 toma del artículo 1995 del Código Civil italiano la fórmula de la transferencia de los derechos accesorios. Igual solución estaba prevista en el Anteproyecto de 1967 (art. 6º) y es consagrada por la ley mexicana (art. 18).

38. BORJAS, Leopoldo, op. cit., págs. 323 y 324.

1.j. *Títulos representativos*

Se sigue, en el artículo 12, la tesis del artículo 1996 del Código Civil italiano, recogida también por el Anteproyecto de 1967.

1.k. *Garantías o medidas cautelares o ejecutivas sobre los títulos*

El artículo 13 establece que las "afectaciones o gravámenes sobre los derechos consignados en el título valor o sobre las mercancías por él representadas, no surtirán efecto si no comprenden el título mismo materialmente". Esta disposición es similar al artículo 1997 del Código Civil italiano, al artículo 11 del Proyecto de Ley Uniforme y al artículo 8º del Anteproyecto de 1967. Nuestra modesta opinión se inclina por recomendar una redacción diferente, basados en la experiencia judicial venezolana. En lugar de sancionar la ineficacia de las medidas o garantías practicadas sobre derechos o mercancías, si no se incluye al título, lo cual consagra implícitamente la necesidad de aprehender también las mercancías, cuando sólo se haya ocupado el título, podría establecerse que la única forma de practicar medidas o establecer garantías sobre títulos valores es mediante la aprehensión del documento. De esta manera se evita una distinción entre derecho y título o mercancía y título, poco recomendable y fuente de graves problemas en este punto<sup>39</sup>.

39. VIVANTE calificaba estas situaciones como "insolubles conflictos". VIVANTE, César. "Del contrato de seguro, de la prenda, del depósito en los almacenes generales", Vol. II, pág. 344, en Derecho Comercial a/c. de Bolaffio, Rocco y Vivante, Tomo XV, Ediar, Buenos Aires 1952.

### 1.1. *Cambio de la forma de circulación*

El artículo 14 del Ante-proyecto establece la prohibición para el tenedor de un título valor de cambiar la forma de circulación de un título, sin consentimiento del emisor. Preferimos las previsiones del artículo 1999 del Código Civil italiano que otorgan la facultad directamente al emisor, quien procede a petición del tenedor.

### 1.m. *Reunión o fraccionamiento de los títulos*

El artículo 18, inspirado en el artículo 2000 del Código Civil italiano, sanciona el fraccionamiento y la reunión de títulos.

### 1.n. *Presunción de facultades*

El artículo 16 presume que los *representantes* de sociedades mercantiles y los factores están autorizados, por el solo hecho de su nombramiento, para obligar con su firma a sus representados. Esta disposición está presente, igualmente, en el artículo 23 del Proyecto de Ley Uniforme.

Manifestamos nuestra oposición a una norma de esta naturaleza. La representación, en materia cambiaria, no debería apartarse de las reglas generales del Derecho Común ni de las reglas particulares que se establezcan en los instrumentos a través de los cuales se constituya o regule esa relación jurídica. Por otra parte, extender una presunción de esa naturaleza a una categoría tan amplia y a la vez tan imprecisa en materia de sociedades mercantiles (*los representantes*), no nos parece conveniente.

1. o. *Cuestiones no incluidas en las "Disposiciones Generales"*

Se puede notar que el Anteproyecto se aparta de la consideración de ciertas materias que aparecen incluidas en el Ante-proyecto de 1967 y en el Proyecto de Ley Uniforme para América Latina. El primer texto, en el artículo 4º, regulaba la legitimación del portador, en caso de muerte del "titular" legítimo. El segundo, reglamentaba: la firma a ruego en los títulos valores (art. 7º), la circulación contra la voluntad del creador o después de la muerte de éste (art. 9º), la solidaridad (art. 14), la acción de enriquecimiento (art. 26) y la cláusula *pro solvendo*.

2. *De los títulos al portador*

El Código Civil italiano regula, en materia de títulos al portador, la transferencia del título, la legitimación del poseedor y la limitación de la libertad de emisión. A continuación trata, extensamente, de las soluciones a los problemas de deterioro, extravío, sustracción y destrucción del título. Mucho más breve es el articulado del Proyecto de Ley Uniforme para América Latina el cual se ocupa de dar la noción de título al portador, de la legitimación, de la transmisión y de las limitaciones a la libertad de emisión. El Ante-proyecto venezolano de 1967 es más extenso que el Código Civil italiano en este punto, pues, además de regular las mismas materias que éste, agrega el concepto de título al portador y se ocupa de las excepciones oponibles por el deudor.

El Ante-proyecto de 1978 se ocupa del concepto de título al portador, de la transferencia, de los límites del derecho de emisión, de la rotura, deterioro, destrucción y sustracción del título.

El concepto de título al portador del Proyecto de Ley Uniforme para América Latina (art. 55) y el del Anteproyecto de 1978 (art. 20) coinciden, con variantes de redacción carentes de significado. Las cuestiones de transferencia, legitimación y límites a la libertad de emisión reciben idénticas soluciones en todos los textos antes mencionados, con diferencias de detalle en cuanto a distribución de la materia y redacción de las disposiciones.

El artículo 2006 del Código Civil italiano establece la prohibición de *amortizar* los títulos al portador extraviados o sustraídos; los proyectistas de 1967, al copiar esta norma, redactaron el art. 34 estableciendo la prohibición de *anular* los mismos títulos; el Anteproyecto de 1978 sigue esta última redacción, pero no hay explicaciones que permitan identificar las razones por las cuales se escoge una expresión y se rechaza otra.

### 3. De los títulos a la orden

Los proyectistas de 1978 decidieron incorporar bajo este epígrafe las siguientes cuestiones: concepto de título a la orden; transferencia; forma del endoso; endoso parcial, condicional y tachado; legitimación; reivindicación; efectos del endoso; endoso al cobro; endoso en garantía; obligaciones del endosante; presunción de endoso; extravío, sustracción o destrucción del título a la orden. Son estas las mismas cuestiones legisladas por el Código Civil italiano, el Proyecto de Ley Uniforme y el Anteproyecto venezolano de 1967, con algunas diferencias.

Llama la atención:

a. que se haya decidido aceptar los sellos impresos por los Bancos como sustitutivos de las firmas autógrafas requeridas para dar validez al endoso (art. 29). Esta prác-

tica, consagrada en el mundo anglosajón, también había sido escogida por el Proyecto de Ley Uniforme (art. 52). Creemos positiva esta innovación;

b. que se haya resuelto considerar al endoso "al portador" como un endoso en blanco, lo cual también debe mirarse con favor (art. 31);

c. que se invierta el principio general de la responsabilidad del endosante, sancionándose ésta sólo para los casos de cláusula expresa o señalamiento de la ley (art. 37). Es cierto que esta es la solución proporcionada por el Código Civil italiano (art. 2012), pero también es cierto que lo contrario ha sido establecido por el Proyecto de Ley Uniforme para América Latina (art. 45). No entendemos el porqué de esta preferencia, que se aparta de la solución tradicional consagrada en materia de letra de cambio (art. 423 Código de Comercio), para la cual, no obstante sí se estatuye lo contrario (art. 58 Anteproyecto); como lo contrario también se establece en materia de pagaré (remisión del art. 218) y en materia de cheque (art. 145). Resulta extraño que la solución que se postula como principio o regla general, no se aplique a los más característicos e importantes títulos a la orden

d. que no se haya proclamado, tal como lo hace el artículo 54 del Proyecto de Ley Uniforme, quien está legitimado para tachar los endosos y cuales endosos pueden ser objeto de tacha, habiéndose preferido una declaración genérica, según la cual "los endosos tachados se reputan como no escritos" (art. 31);

e. que se hayan modificado sustancialmente las soluciones proporcionadas por el artículo 46 del Proyecto de Ley Uniforme y el artículo 2013 del Código Civil italiano sobre la revocación del endoso en procuración. En efecto, la *única* forma como el endoso en procuración puede ser



revocado, según el Proyecto de Ley Uniforme, es mediante anotación en el título o revocación judicial del mandato. A estas fórmulas, agrega el Ante-proyecto de 1978 otras no especificadas, para cuyo perfeccionamiento deberá hacérselas del conocimiento del deudor. Esta fórmula se aparta del principio de la literalidad, cardinal en materia de títulos valores. La introducción de la misma y el texto de ella, pueden generar mayores problemas que beneficios.

#### 4. *De los títulos nominativos*

El Ante-proyecto de 1978 se ocupa del concepto, de la transferencia de la anotación del endoso en el registro del creador del título, de las obligaciones del deudor, del pago sin exhibición del título y de la anulación del título nominativo.

Las soluciones coinciden, en general, con las indicadas en el Código Civil italiano, en el Proyecto de Ley Uniforme y en el Ante-proyecto de 1967.

Es de hacer notar:

a. que la introducción de una salvedad genérica e imprecisa (*salvo justa causa*), destruye los efectos favorables que se persiguen con el establecimiento de la obligación del creador del título de anotar la transferencia en su registro. La jurisprudencia venezolana muestra una variedad de casos que aconsejan una solución más precisa, como la que figura en el artículo 2023 del Código Civil italiano, último párrafo, la cual debe coordinarse con las formulaciones del artículo 2022 *ejusdem*;

b. que tampoco se resuelven, como sí lo hace de manera expresa y clara el Código Civil italiano en el artículo 2024, el problema de los "vínculos" sobre los títulos nominativos (embargo, prenda, usufructo), que han

dado lugar en nuestro país a controversias judiciales; siendo este un asunto que requiere una clara orientación por parte del legislador;

c. que se proponga una norma (el art. 49), aparentemente inspirada en el único aparte del artículo 16 del Ante-proyecto venezolano de 1967, cuya redacción suscita muchas dudas. En efecto, el Ante-proyecto de 1967 expresaba:

"El deudor puede reservarse en el título el derecho de pagar válidamente, aun sin presentación y sin anulación del título, cuando el acreedor cancele el título y la deuda por documento público".

El artículo 49 del Ante-proyecto de 1978 dice:

"El deudor puede reservarse en el título el derecho de pagar al poseedor del mismo. En tal caso, queda liberado por el pago hecho de buena fe al poseedor aun cuando no le hubiese exigido la justificación de su facultad de cobrar".

Las discrepancias son evidentes.

##### 5. *De la letra de cambio*

Si existe un área del Derecho Cambiario poblada de dificultades para legislarla con acierto, esa es la de la letra de cambio. Diversas razones concurren para integrar las dificultades: la necesidad de tomar en cuenta la interpretación judicial del texto vigente y las posturas doctrinales sobre los diversos aspectos del mismo; la necesidad de utilizar un lenguaje de exacto significado técnico-jurídico, para expresar, en forma concisa y meridianamente clara, los principios y soluciones expuestos; la necesidad de preservar los más sanos principios de la tradición dogmática, conocidos y acatados por legos y eruditos.

Estas dificultades, que no son las únicas, tienen su contrapartida en la existencia de textos legales y proyectos en los cuales se han ido recogiendo y decantando los principios más generalmente aceptados; se han ido zanjando las controversias teóricas; y se ha ido procurando armonizar las diferentes corrientes doctrinales. Entre esos textos y proyectos se encuentran: la Ley Uniforme de Ginebra sobre Letra de Cambio y Pagaré de 1930; el Proyecto de Ley Uniforme de Títulos-Valores para América Latina; y los Anteproyectos de Ley de Títulos Valores y Operaciones Bancarias, de Venezuela, de 1963 y 1967; a los cuales resulta imprescindible recurrir. La Exposición de Motivos del Anteproyecto de 1978 nos informa que estos antecedentes han sido tenidos "muy en consideración"<sup>40</sup>.

La crítica del sistema vigente, y no sólo en cuanto atañe a la letra de cambio, ha sido realizada principalmente en nuestro país por MUCI-ABRAHAM, quien ha señalado con propiedad que "La faceta más censurable de nuestra obra codificadora, en el dominio de lo cambiario, no es que ella sea el producto de tan variados y disímiles influjos, ni tampoco que sus resultados se hayan traducido en una urdimbre legal tramada con preceptos buscados aquí y allá, sino su evidente impotencia para acoplar las lecciones extrañas seleccionadas y recogidas, y para revisarlas, coordinarlas y darles la armonía y congruencia propias de todo sistema"<sup>41</sup>.

Más adelante, MUCI-ABRAHAM agrega:

"La precipitación y el descuido de los codificadores de 1919 no pueden justificarse, en nuestro sentir, con el argumento de que Venezuela fue uno de los primeros países

40. Ministerio de Justicia, op. cit., pág. 2.

41. MUCI-ABRAHAM, José; "Estudios de Derecho Cambiario", págs. 57 y 58; Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 1978.

que incorporó el Reglamento Uniforme de La Haya a su derecho nacional, pues esa circunstancia no puede dispensar el cumplimiento del riguroso deber que se impone a los legisladores de concebir una normatividad adecuada a las necesidades de la comunidad<sup>42</sup>.

#### 5.a. *Distribución de la materia*

El Ante-proyecto de 1978 distribuye la materia, básicamente, en la misma forma seguida por la Ley Uniforme de Ginebra, aunque no en el mismo orden, pues aquél coloca el capítulo de la intervención antes del protesto y de las acciones por falta de aceptación y por falta de pago, cuando la Ley Uniforme de Ginebra regula la intervención después de las acciones por falta de aceptación y por falta de pago.

Puede discreparse de la técnica seguida para tratar algunas instituciones, como el endoso y el aval. Estas aparecen legisladas varias veces. Nosotros nos inclinamos por la técnica del Proyecto de Ley Uniforme para América Latina, que trata ambas instituciones en las Disposiciones Generales relativas a los títulos valores. El Código de Comercio colombiano regula el aval como institución común en el capítulo denominado "Generalidades" y el endoso en el capítulo de "Títulos a la orden", sistema que también es aceptable.

#### 5.b. *Contenido*

El Ante-proyecto de 1978 ha decidido continuar regulando, a pesar de su "reconocido arcaísmo"<sup>43</sup>, las copias, la

42. MUCI-ABRAHAM, José; op. cit., pág. 58.

43. Exposición de Motivos del Proyecto de Ley Uniforme.

intervención y los domiciliatarios, apartándose de la tendencia recogida en el Proyecto de Ley Uniforme para América Latina, dirigida a expulsar de los modernos textos legales instituciones sin arraigo en la práctica actual de los negocios. Nosotros coincidimos con la orientación marcada en este punto por el Proyecto de Ley Uniforme para América Latina, que ha tenido eco en el reciente Código de Comercio de Colombia de 1972.

Llama la atención que un Ante-proyecto concebido para llevar a cabo "la incorporación de aquellas materias legisladas separadamente, que por su índole requieren ser integradas al texto" del Código de Comercio<sup>44</sup>, no contenga disposiciones acerca de las obligaciones, bonos o debentures, el certificado de depósito y el bono de prenda, la carta de porte y el conocimiento de embarque. En efecto, algunas de estas materias están legisladas separadamente del Código de Comercio unas de manera parcial y otras completamente. Es más, las hay que figuran en el propio texto del Código que se pretende reformar. La ausencia de regulación de estas categorías de títulos, sin que se haya anunciado simultáneamente la política legislativa a seguir respecto a ellas, hacen surgir serias interrogantes. También llama la atención que, en lugar de legislar las materias indicadas, se haya preferido proponer una regulación para la factura cambiaria (duplicata del Brasil), que hasta ahora no figuraba en ningún instrumento legal venezolano y es desconocida en la práctica mercantil vernácula, sin que esto signifique que optemos por oponernos a su incorporación.

44. Decreto de creación de la Comisión de Reforma del Código de Comercio citado antes.

### 5.c. *Forma*

El artículo 51 del Anteproyecto enuncia el contenido que debe figurar en la letra de cambio, el cual coincide con las exigencias del artículo 410 del Código de Comercio vigente y con la enumeración del artículo 1º de la Ley Uniforme de Ginebra. Nos inclinamos a pensar que la redacción de nuestro Código de Comercio y la de la Ley Uniforme de Ginebra se justifican, no así la propuesta por el Anteproyecto de 1978, ya que estando precedida en este último texto la regulación de la letra de cambio por un Capítulo de Disposiciones Generales, en cuyo artículo 3º se expresa que, "además de lo dispuesto para cada especie en particular, todo título deberá contener: . . .", algunas de las menciones del artículo 51 resultan redundantes.

El artículo 52 elimina la disposición actual del artículo 411 del Código de Comercio, según la cual el título que carezca de la denominación "letra de cambio" será válido si contiene la indicación expresa de que es a la orden. Es cierto que la corriente legislativa actual se orienta en favor de la solución contenida en el Anteproyecto: así lo hacen la Ley Uniforme de Ginebra, el Proyecto de Ley Uniforme para América Latina y el Código de Comercio de Colombia. Sin embargo, la realidad venezolana revela la frecuencia con que circulan letras de cambio sin denominación, las cuales logran preservar su carácter porque ostentan la cláusula "a la orden". Quizá por esa razón, los proyectistas de 1967, que también manifestaron su partidismo por la eliminación, conscientes de la realidad, propusieron que la letra de cambio contuviera la palabra "cambio" (art. 36), en lugar de "letra de cambio". Nuestra modesta opinión es que las soluciones de las corrientes uniformes deben ser respetadas en tanto ello sea posible, a

fin de que la armonización legislativa rinda los frutos favorables que se esperan, pero que cuando esas soluciones se opongan a prácticas reiteradas, debe meditarse mucho sobre la conveniencia de su adopción.

El artículo 53 contiene otra mención redundante, al reiterar la posibilidad de que la letra sea librada "a la orden de un tercero". El artículo 54, al referirse a la domiciliación perfecta (indicación de un domiciliatario), incurre en un arcaísmo.

#### 5.d. *Endoso*

Reiteramos nuestras dudas acerca de la ubicación de las normas contenidas bajo este Capítulo. Por lo demás, el artículo 57 es una repetición innecesaria del artículo 27, con lo cual el contenido del Capítulo se reduce a dos artículos.

Llama la atención:

a. que se hayan ignorado totalmente las ideas sugeridas por MUCI-ABRAHAM para la regulación del endoso por procuración, quien después de rechazar la solución propuesta en el Ante-proyecto venezolano de Ley de Títulos Valores y Operaciones Bancarias de 1963, calcada en la de la Ley Uniforme de Ginebra, se expresa así:

"Somos partidarios de que el endoso por procuración sea disciplinado, en el derecho venezolano, mediante un dispositivo legal similar al precepto correspondiente de la Ley Uniforme, siempre que al mismo se hicieran estos correctivos: a) convendría que el precepto en cuestión expresara, de modo indubitable, que el endosatario está facultado para ejercer los derechos derivados de la letra de cambio en el ámbito procesal. La expresión de tal circunstancia haría desaparecer toda controversia sobre el particular (v. infra, núm. 26 A); sería recomendable que el mismo precepto estatuyese que el endosatario está investido de

todas aquellas facultades que demandan una expresa atribución (desistir, transigir, comprometer, etc.). Esta sugerencia armonizaría con la práctica ya generalizada en nuestro medio de no otorgar poderes judiciales especiales, sino generales, en los cuales se consignan expresamente todas esas facultades. La fórmula legislativa que luego sugerimos para plasmar este correctivo aparece consagrada en el segundo aparte del artículo IV del Protocolo sobre Uniformidad del Régimen Legal de los Poderes, suscrito en Washington el 17 de febrero de 1940 ("En los poderes generales para pleitos, cobranzas o procedimientos administrativos o judiciales, bastará que se diga que se otorgan con todas las facultades generales y las especiales que requieran cláusula especial, conforme a la ley, para que se entiendan conferidos sin limitación o restricción alguna") y c) finalmente, resultaría útil que el dispositivo legal aludido hiciera referencia a la forma de revocación del mandato cambiario y al momento a partir del cual dicha revocación surte efectos respecto de terceros.

"Las ideas sugeridas en el párrafo anterior se hallarían plasmadas en una norma del siguiente aproximado tenor: "Art. . . . Cuando el endoso contenga las cláusulas "para su reembolso", "para su cobro", "por mandato", o cualquiera otra que implique un simple mandato, el portador podrá ejercitar, procesal y extraprocésalmente, todos los derechos derivados de la letra de cambio, a cuyo efecto se le entenderán discernidas cuantas facultades pueden atribuirse a un mandatario, inclusive aquellas que exigen un expreso conferimiento, salvo la de transmisión del dominio. El mandato contenido en el endoso no se extingue por la muerte del mandante o su incapacidad sobrevenida, y su revocación no surte efectos respecto de terceros sino desde que el endoso se tacha o cancela. Los obligados no pueden, en este caso, invocar contra el portador otras excepciones que las que podrían oponerse al endosante"<sup>45</sup>;

45. MUCI-ABRAHAM, José, "Anotaciones sobre el endoso por procuración", págs. 138 a 140, Omeba, Buenos Aires-Caracas 1964.



b. que no se hayan resuelto las dudas de interpretación del artículo 426 del Código de Comercio, concordante con los artículos 17 del Reglamento Uniforme de La Haya y 18 de la Ley Uniforme de Ginebra, relativas a los efectos que deben atribuirse al endoso traslativo estampado por el endosatario al cobro. A pesar de que se ha afirmado la nulidad de estos endosos, en nuestro país MUCI-ABRAHAM ha sostenido que debe atribuírseles efectos de endoso en procuración<sup>46</sup>;

c. que no se haya planteado la posibilidad, aparentemente, de legislar acerca del endoso fiduciario.

#### 5.e. *Aceptación*

Algunas modificaciones introducidas en materia de aceptación son favorables: la supresión de la facultad del librador de declarar una letra no susceptible de aceptación y la eliminación del plazo de reflexión para el librado. No resultan muy convincentes, en cambio: la presunción según la cual la tacha de la aceptación se reputa realizada antes de la devolución de la letra, porque coloca en una situación de ventaja procesal a un aceptante negligente; y la autorización otorgada al portador para suplir la omisión de la fecha en los casos de letras a cierto plazo vista o con término convencional de presentación, porque si bien esa es la solución recogida en el artículo 74 del Proyecto de Ley Uniforme para América Latina y por artículo 686 del Código de Comercio de Colombia, es menos susceptible de originar controversias el sistema del protesto actualmente consagrado por el artículo 433 del Código de Comercio, por el artículo 25 de la Ley Uniforme de Ginebra y por el artículo 63 del Anteproyecto venezolano de 1967.

46. MUCI-ABRAHAM, José; op. cit., págs. 200 a 205.

Consideramos innecesaria la declaración contenida en el último párrafo del artículo 69, según la cual "El aceptante carece de acción cambiaria contra el librado y contra los demás signatarios de la letra". Reconocemos que un texto similar aparece en el Proyecto de Ley Uniforme para América Latina (art. 77) y en el artículo 689 del Código de Comercio de Colombia, pero ello no es razón para que se conciba que el obligado principal, el deudor directo de todos los deudores cambiarios, pueda tener acción cambiaria y haya necesidad de proclamar su negativa (*dolo facit qui petit quod redditurus est*). A este respecto comentan SUPINO y DE SEMO:

"En el nexa cambiario, el aceptante es el obligado principal; todos los otros codeudores contraen una responsabilidad accesorio, en el sentido de que garantizan el pago al vencimiento y, por efecto del vínculo solidario, pueden ser demandados por el poseedor, siempre que, previamente, haya interpelado sin éxito al aceptante. Si éste paga, las relaciones sustanciadas en el título terminan necesariamente y la obligación cambiaria, cumplida en forma regular, se extingue. Se comprende, por otra parte, el motivo de que tal consecuencia no se produzca cuando paga el librador o un endosante. Ellos son obligados en regreso, y es conforme a los principios de la lógica y del derecho que puedan dirigirse para obtener el reembolso mediante el procedimiento ejecutivo, contra los codeudores que las garantizaron (de ser el librador, el aceptante; de ser un endosante, además del aceptante, los firmantes anteriores"<sup>47</sup>.

Por otra parte, introducir una norma que por argumento a contrario podría llevar a establecer un asidero más para acciones no cambiarias del aceptante contra el libra-

47. SUPINO, David; y DE SEMO, Jorge, "De la letra de cambio y del pagaré cambiario", Vol. I, págs. 316 y 317, en Derecho Comercial a/c. Bolaffio, Rocco y Vivante, Tomo 8; Ediar, Buenos Aires, 1950.

dor u otros signatarios, en desmedro de la naturaleza abstracta del título valor, no parece recomendable.

### 5.f. *Aval*

La redacción actual de algunos artículos del Código de Comercio ha sido mejorada por sus equivalentes del Anteproyecto de 1978, en relación con el aval. Igualmente positiva resulta la declaratoria de validez del aval parcial o aval sometido a una limitación cuantitativa, siguiendo la tendencia de la Ley Uniforme de Ginebra (art. 30) y de la generalidad de las legislaciones, si bien MUCI-ABRAHAM se ha pronunciado en contra de la admisión de este tipo de aval en nuestra legislación<sup>48</sup>.

Se destaca lo siguiente:

a. que no se haya aprovechado la oportunidad para dar solución a los problemas de interpretación que originan las limitaciones temporales y personales a que son sometidos los avales en el tráfico financiero venezolano, por cuya nulidad se pronuncia MUCI-ABRAHAM<sup>49</sup>;

b. que tampoco se incluyera una disposición que zanjara la cuestión de la validez de los avales condicionados, también reputados nulos por MUCI-ABRAHAM<sup>50</sup>.

c. que se haya incorporado una disposición según la cual "La acción contra un avalista está sujeta a los mismos términos y condiciones a que está la acción contra su avalado" (art. 73). Es el mismo artículo 116 de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito de México.

48. MUCI-ABRAHAM, José, "Aval de la letra de cambio", págs. 174 y 175; Talleres Gráficos Escelicer, Madrid 1963.

49. MUCI-ABRAHAM, José, op. cit., especialmente págs. 185 y 186.

50. MUCI-ABRAHAM, José, op. cit., especialmente págs. 190 y 192.

El avalista se obliga de la misma manera que aquél por el cual se ha constituido garante. Su compromiso es válido aunque la obligación que haya garantizado sea nula por cualquier causa, menos por un vicio de forma. Esa formulación del artículo 440 de nuestro Código de Comercio ha sido interpretada por nuestra doctrina como la expresión de la naturaleza formalmente dependiente y materialmente autónoma del aval. A este respecto precisa MUCI-ABRAHAM:

"...el aval genera una relación de garantía, de garantía cambiaria, autónoma en su esencia y accesoria en su aspecto formal. El aval supone la existencia de la obligación garantizada, pero el avalista no adhiere a ella, ni en forma directa ni en forma subsidiaria, sino que coadyuva de modo paralelo a su cumplimiento, mediante la asunción de otra obligación idéntica. La existencia, a cargo del avalista, de una obligación distinta a la del avalado, hace materialmente independientes a ambas obligaciones, pero el contenido idéntico de esas obligaciones paralelas, la consideración subjetiva de que una de ellas se da (la de avalista) porque existe la otra (la del avalado), y finalmente, el propósito de garantía que preside la constitución del compromiso del avalista, necesariamente crean un vínculo de accesoriadad formal entre las obligaciones del garante y del garantizado, de modo tal que la obligación del avalista no sobrevive si no es FORMALMENTE válida la obligación del avalado, en la cual se apoya"<sup>51</sup>.

Concretada en esos términos la accesoriadad formal del aval, el artículo 73 del Ante-proyecto de 1978 viene a extender el ámbito de la dependencia formal.

51. MUCI-ABRAHAM, José, op. cit., pág. 64.

### 5.g. *Vencimiento*

En cuanto corresponde al vencimiento de la letra de cambio, se han efectuado algunas mejoras formales. No obstante, es de observar:

- a. que no se haya establecido cual debe ser la solución aplicable a los vencimientos incompletos, que han dado motivo a diferencias de criterio y han llevado a sentencias discrepantes hasta de la propia Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación<sup>52</sup>;
- b. que el Ante-proyecto no se suma a la tendencia anglo-sajona, recogida en el Proyecto de Ley Uniforme para América Latina y en el Código de Comercio de Colombia, de aceptar vencimientos sucesivos en la letra de cambio.

### 5.h. *Pago*

Resulta extraño que no se haya aprovechado la oportunidad para eliminar la presentación de la letra a una Cámara de Compensación, como hecho constitutivo o equivalente de la presentación al cobro, no existiendo en Venezuela mecanismo de compensación de este tipo aplicable a letras de cambio.

### 5.i. *Protesto*

La reforma del régimen del protesto, estableciendo la obligación de levantarlo sólo cuando así sea exigido por el librador o por algún endosante, debe considerarse posi-

52. Para un examen de esta situación, véase MUCI-ABRAHAM, José; "Reflexiones sobre el vencimiento de la letra de cambio", Revista del Colegio de Abogados del Distrito Federal, N° 129, Caracas 1965.

tiva. Notamos que el artículo 85 del Proyecto de Ley Uniforme para América Latina y el artículo 697 del Código de Comercio de Colombia, que proponen un sistema igual, requieren que la mención no sólo figure en el *anverso* de la letra, sino que sea estampado con *caracteres visibles*, medida de seguridad que nos parece saludable. Observamos que el régimen de los avisos por falta de pago continúa siendo consagrado, lo cual es un arcaísmo que ha podido ser suprimido, por su generalizada falta de cumplimiento en la práctica.

5.j. *De las acciones por falta de aceptación y por falta de pago*

La consagración legislativa expresa de la acción causal es una decisión positiva. También es positivo que se haya escogido una redacción similar al artículo 66 de la Ley Cambiaria italiana y que el texto se apartara de la redacción del artículo 168 de la ley mexicana y del artículo 97 del Anteproyecto venezolano de 1967. Es lamentable, en cambio, que no se hubiere estipulado nada respecto a la acción de enriquecimiento; y que no se hubieran suministrado explicaciones para justificar el rechazo implícito en esta omisión. Es bien sabido que Carlos MORALES había señalado como probable explicación de la inexistencia de una norma que consagre esta acción, el hecho de que el legislador venezolano de 1919 no había dedicado al punto "el tiempo, el estudio, la meditación y consulta que requieren trabajos de tal naturaleza e importancia"<sup>53</sup>, sobre todo si se toma en cuenta la presencia de la acción de enriquecimiento en materia cambiaria en el Código de Co-

53. MORALES, Carlos, "Estudio sobre la Letra de Cambio en el Código de Comercio Venezolano", pág. 120; Editorial Jurídica Venezolana, S. A., Caracas 1963.

mercio precedente de 1904, lo cual obligaba a los proyectistas de 1919 a suministrar una explicación. MORALES concluye que en nuestro sistema no existe posibilidad de deducir acción de enriquecimiento para el caso de caducidad o prescripción del título<sup>54</sup>. GOLDSCHMIDT propugnaba su establecimiento (art. 98 Anteproyecto de 1967, 99 del de 1963). SUPINO y DE SEMO indicaban que "la justificación del instituto se funda en su casi general reconocimiento en las modernas legislaciones cambiarias"<sup>55</sup>.

#### 5.h. Prescripción

En este punto llama la atención:

a. que se haya resuelto anticipar el comienzo del lapso de prescripción de la acción de regreso, llevándolo al momento del vencimiento de los lapsos de presentación de la letra. Esta solución no es convincente, si se toma en cuenta que al portador le es *facultativo* ejercer la acción antes del vencimiento;

b. que se haya decidido agregar una disposición (art. 120) para regular las acciones del avalista contra el avalado y los garantes de éste, cuestión que nuestra doctrina ha juzgado así:

"En rigor, no puede ni debe hablarse de un olvido de la figura del avalista, por parte de la Ley, en materia de prescripción. Lo relativo a los lapsos de prescripción de las acciones ejercitables contra el avalista y por el avalista, debe entenderse implícita o virtualmente regulado por los dispositivos legales expresos atinentes a los lapsos de prescripción de las acciones ejercitables por el portador contra los OBLIGADOS NA-

54. MORALES, Carlos, op. cit., pág. 125.

55. SUPINO, David; y DE SEMO, Jorge; op. cit., Vol. I, Tomo 8, pág. 684.

TURALES (librador, aceptante, endosante), y a los de las acciones reconocidas a los signatarios del título cambiario contra los otros signatarios anteriores o precedentes (v. jurisp., número XVIII). Como quiera que el avalista se obliga de la misma manera que aquel por quien se constituyó garante (art. 440 del Cod. de Com.), que al pagar la deuda cambiaria pasa a ser titular del derecho a reembolsarse de su avalado, de los signatarios obligados al pago frente a su avalado y de los avalistas de aquéllos, y que al ser demandado tiene el derecho de citar en garantía a esos mismos signatarios, ya enumerados anteriormente, el legislador ha entendido que los lapsos de prescripción de las acciones mencionadas serán, así contra el avalista como a favor del avalista, los mismos a que están sujetas esas acciones a favor de su avalado y en contra de su avalado"<sup>56</sup>.

Aparte de ser una norma innecesaria, la unificación del lapso de prescripción de las acciones contra el avalado y contra los obligados frente a éste, no se justifica, pues constituye un quebrantamiento de la regla de la dependencia formal del aval.

#### 6. *Del cheque*

Según se expresa en la Exposición de Motivos del Anteproyecto de 1978, los miembros de la Comisión de Reforma tomaron "muy en consideración" la Ley Uniforme sobre el Cheque, de Ginebra; el Proyecto de Ley Uniforme de títulos valores para América Latina; y el proyecto venezolano de Títulos Valores.

La Ley Uniforme de Ginebra sobre Cheque agrupa la materia en la siguiente forma: I. De la emisión y de la

56. MUCI-ABRAHAM, José, op. cit., págs. 235 y 236.



forma del cheque. II. De la transmisión. III. Del aval. IV. De la presentación y del pago. V. Del cheque cruzado y del cheque para abonar en cuenta. VI. De las acciones en caso de falta de pago. VII. De la pluralidad de ejemplares. VIII. De las alteraciones. IX. De la prescripción. X. Disposiciones generales.

El Proyecto de Ley Uniforme para América Latina sigue este orden: Capítulo III. Del cheque. Sección Primera. De la creación y de la forma del cheque. Sección Segunda. De la presentación y del pago. Sección Tercera. De los cheques especiales. Sub-sección Primera. Del cheque cruzado. Sub-sección Segunda. Del cheque para abono en cuenta. Sub-sección Tercera. Del cheque certificado. Sub-sección Cuarta. Del cheque con provisión garantizada. Sub-sección Quinta. De los cheques de caja. Sub-sección Sexta. De los cheques de viajero. Sub-sección Séptima. De los cheques con talón para recibo.

El Anteproyecto venezolano de 1967 se decidió por disciplinar el tema así: Capítulo VI. Del cheque. Sección I. De la emisión y de la forma del cheque. Sección II. De la transmisión. Sección III. Del aval. Sección IV. De la presentación y del pago. Sección V. Del cheque cruzado, del cheque para abonar en cuenta, del cheque "no transferible". Sección VI. Del regreso por falta de pago. Sección VII. De la pluralidad de ejemplares. Sección VIII. De la prescripción. Sección IX. De la anulación. Sección X. Disposiciones Generales. Sección XI. De los conflictos de leyes. Sección XII. Aplicación de disposiciones sobre la letra de cambio. Sección XIII. Disposición penal. Capítulo VIII. Del cheque de viajero.

El Anteproyecto de 1978 se decide por esta secuencia: Título XI. Del cheque. Capítulo I. De la creación y de la forma del cheque. Capítulo II. De la transmisión. Capítulo III. Del aval. Capítulo IV. De la presentación

y del pago. Capítulo V. Del cheque cruzado, del cheque para abonar en cuenta y del cheque no endosable. Capítulo VI. Del cheque causado. Capítulo VII. Del cheque certificado. Capítulo VIII. Del cheque de caja. Capítulo IX. Del cheque de viajero. Capítulo X. De las acciones por falta de pago. Capítulo XI. De las alteraciones. Capítulo XII. De la prescripción. Capítulo XIII. De las penas. Capítulo XIV. Del conflicto de leyes. Capítulo XV. Disposiciones supletorias.

Como puede observarse, prácticamente las únicas diferencias que existen entre los diversos textos guardan relación con los tipos especiales de cheques que aquellos regulan.

#### 6.a. *De la creación y de la forma del cheque*

Tal como ocurre con la letra de cambio, se repiten ciertas exigencias comunes a todos los títulos valores, en una enumeración hecha por el artículo 133. Además, se incorpora como requisito la necesidad de indicar el nombre del beneficiario, el cual no aparece en ninguna de las fuentes anteriormente citadas. Si el cheque que no indica beneficiario debe entenderse como cheque al portador, no se comprende esta exigencia.

En materia de aceptación del cheque, se introduce una salvedad respecto al cheque certificado y se prohíbe el cheque librado contra el librador mismo, excepto el cheque de caja.

#### 6.b. *De la transmisión*

Hace falta coordinar las disposiciones de este capítulo con las contenidas en el Capítulo III del Título IX.

### 6.c. *Del aval*

Creemos que una institución no utilizada nunca o casi nunca y de dudosa utilidad, como es el aval del cheque, ha debido eliminarse. Cuando más, sólo merecía un artículo, tal como lo hace el Anteproyecto de 1967 (el art. 151).

### 6.d. *De la presentación y del pago*

Los lapsos para la presentación al pago son distintos a los establecidos en las fuentes, especialmente a los indicados por el artículo 109 del Proyecto de Ley Uniforme para América Latina. No existiendo una práctica comercial o bancaria que justificara adoptar lapsos distintos, han debido seguirse los propuestos por la norma de la Ley Uniforme.

Puede observarse que:

a. se omite la regla según la cual la presentación del cheque a una Cámara de Compensación surte los mismos efectos que la hecha directamente al librado;

b. se acoge la regla del artículo 32 de la Ley Uniforme de Ginebra sobre el cheque, con la cual concuerda el artículo 114 del Proyecto Uniforme para América Latina, según la cual la revocatoria del librador no surte efectos sino después del vencimiento del lapso de presentación al cobro. Esta regla es contraria a la práctica observada en Venezuela en esta materia, según la cual, el "stop payment" surte efectos inmediatos. Quizá por esta razón, los proyectistas de 1967 habían adoptado la misma regla, pero matizándola con la reserva de un acuerdo en contrario (art. 156);

c. se introduce una regla para regular la responsabilidad en caso de alteración o falsificación del cheque, atri-

buyendo esa responsabilidad al banco librado, a menos que se demuestre la culpa del librador. Parece que la fundamentación de esta norma la basan los proyectistas en la teoría del riesgo profesional, al expresarse de este modo: "El artículo 162 acoge la más sana doctrina respecto al daño causado por el pago de un cheque falsificado o alterado. Es natural que el banco, como beneficiario del negocio, asuma los riesgos del mismo, y que sólo quede exento en caso de que demuestre la culpa del librador"<sup>57</sup>. Norma similar había sido propuesta en el Anteproyecto de 1967 (art. 160). Esta modificación es de enorme trascendencia, pues en ausencia de culpa del librado o del librador, lo cual no es raro, la responsabilidad vendría a recaer en el banco librado. Esta norma, no derogable por acuerdos particulares, modificaría sustancialmente la práctica actual, la cual atribuye la responsabilidad al librador y limita, convencionalmente, la eventual del librado<sup>58</sup>.

#### 6.e. *De los cheques especiales*

El Anteproyecto regula una gran variedad de cheques especiales, si bien algunos de ellos no son tales, sino simples cheques con una cláusula singular o sujetos a una modalidad de pago. Algunos son desconocidos en la práctica de los negocios. Llama la atención, sin embargo, que entre tantas variedades de cheques escogidos para legislar sobre ellos, se hayan omitido el cheque con provisión garantizada y el cheque con talón para recibo, que tienen el mérito

57. Exposición de Motivos, pág. 10.

58. Véase sobre este punto: GOLDSCHMIDT, Roberto: "Laudo del Dr. Roberto Goldschmidt", Revista de la Facultad de Derecho, Universidad Central de Venezuela, N° 25, págs. 201 y siguientes, Caracas 1963; y "Algunos aspectos de la legislación venezolana sobre el cheque"; N° 12, Instituto de Derecho Privado, Facultad de Derecho, Universidad Central de Venezuela, Caracas 1964.

de estar considerados por el Proyecto de Ley Uniforme para América Latina (arts. 139, 140, 141, 151 y 152).

El cheque cruzado es muy conocido y utilizado en Inglaterra y Europa continental, no así en los Estados Unidos de América ni en Venezuela. Es un cheque para ser cobrado por cualquier banco (cruzado general) o para ser cobrado por un banco especialmente identificado (cruzado especial). Así lo consagran la Ley Uniforme de Ginebra sobre el cheque (art. 37), el Proyecto de Ley Uniforme para América Latina (arts. 125 y 126), y el Anteproyecto venezolano de 1967 (arts. 161 y 162). En casos especiales, los cheques cruzados pueden ser pagados a clientes de los bancos.

El cheque para abonar en cuenta es un cheque corriente con una cláusula destinada a evitar el pago en efectivo y lograr el acreditamiento del importe en la cuenta del portador o de la persona especialmente indicada. Esta cláusula es muy usada en Venezuela, por lo cual la reglamentación es útil.

El cheque con cláusula de no transferibilidad se ha generalizado en nuestro país, para facilitar su remisión por correo o evitar su cobro por endosos indebidos. Es laudable que se reglamente.

El cheque causado es un cheque en el cual aparece la indicación de la causa de emisión. Muy utilizado en los Estados Unidos de América, a cuyo efecto los formularios de cheques están provistos de un espacio para tal fin. En Venezuela no se acostumbra esta práctica y en la reciente unificación de los formularios, llevada a cabo por los bancos, no existen espacios con tal propósito.

El cheque certificado es un cheque en el cual asume el banco librado la obligación de pagar, mediante una conformidad o visto bueno. El proyecto de Ley Uniforme para

América Latina, lo hace no endosable (Art. 134), pero el anteproyecto de 1978 nada dice a este respecto.

El cheque de caja es el cheque que se conoce en Venezuela como "cheque de Gerencia". Su regulación es necesaria desde hace mucho tiempo.

En cuanto concierne al cheque de viajero, es de hacer notar:

a. que se exige indicación del nombre del beneficiario, lo cual modifica sensiblemente la práctica nacional e internacional;

b. que se hace "solidariamente responsable" del pago al corresponsal que ponga en circulación el cheque. Preferimos la redacción del artículo 149 del Proyecto de Ley Uniforme para América Latina, según la cual el corresponsal es avalista del librador;

c. que se requiere estampar la fecha y el lugar de emisión, lo cual contraría los usos actuales y es una exigencia no contenida ni en el Proyecto de Ley Uniforme para América Latina ni en los Proyectos Venezolanos de 1963 y 1967. Si bien el lugar de emisión pudiera resultar útil a muchos efectos, la exigencia de fecha no tiene explicación, porque los cheques de viajeros no prescriben ni caducan. Estas exigencias podrían eliminarse, en favor de la unificación internacional.

#### 6.f. *De las acciones por falta de pago*

El protesto del cheque solamente sería necesario en caso de que haya sido estipulado.

No se regula la acción de enriquecimiento.

### 6.g. *De las penas*

Aparte de la preservación de las sanciones actuales, se preven otras, consistentes en negar al librador la posibilidad de movilizar fondos a través de cuentas corrientes bancarias.

Llama la atención la disposición según la cual los bancos estarían obligados, aún en ausencia de fondos en la cuenta del librador, a pagar los cheques hasta por un monto de doscientos bolívares, para así aumentar la confianza del público en el cheque. Es extraña esta disposición, sobre todo si se toma en cuenta que la Comisión Redactora no incluyó el cheque con provisión garantizada entre las formas de cheques regulados.

### 7. *Del pagaré*

La legislación relativa al pagaré ha sido sumamente descuidada en Venezuela, país en el cual la concepción de este título como documento por medio del cual una persona (emiteinte o suscriptor) se obliga a pagar una suma de dinero en una fecha determinada a otra persona (tomador o beneficiario), está sujeta a dos limitaciones graves:

- a. el pagaré es un título entre comerciantes;
- b. o un título derivado de actos de comercio por parte del obligado.

GOLDSCHMIDT ha sostenido que la prueba de la mercantilidad debe ser aportada por quien sostiene tal cualidad; y la opinión prevaleciente, nos informa GOLDSCHMIDT, se inclina a considerar que la procedencia de operaciones mercantiles no puede presumirse<sup>59</sup>.

59. GOLDSCHMIDT, Roberto, "Curso de Derecho Mercantil", pág. 420 y nota 212, U.C.V., Caracas 1974.

Las imperfecciones de las normas relativas al pagaré han llevado en Venezuela a controversias judiciales famosas<sup>60</sup>, en las cuales se han planteado, fundamentalmente, estas cuestiones:

¿Es el pagaré en el derecho venezolano un título causal o un título abstracto?

¿Qué efectos tiene la falta de inserción de la cláusula de valor en el pagaré?

¿El título irregular puede servir de medio de prueba de otra obligación?

Por otra parte, la ausencia de coordinación de las disposiciones sobre pagaré con las relativas a letra de cambio, ha dado origen a dudas sobre aspectos esenciales, como el relativo a la validez de la cláusula de intereses, punto sobre el cual MUCI-ABRAHAM se ha pronunciado favorablemente<sup>61</sup>.

El Anteproyecto convierte al pagaré en un título abstracto, modernizando una figura anacrónica como es la actualmente prevista y regulada en nuestro Código de Comercio. Esto es un acierto.

No deja de llamar la atención:

a. que la cuestión de los intereses no hubiera sido resuelta en forma expresa, sobre todo si se toma en consideración que el punto de intereses quedó regulado en materia de letra de cambio sólo de manera indirecta y, posiblemente, no en forma satisfactoria para su aplicación al pagaré;

60. Biblioteca Rojas Astudillo. Ficha AP-41, correspondiente a los juicios Dib-Ramía.

61. MUCI-ABRAHAM, José, "La Estipulación de intereses en el pagaré", Revista de la Facultad de Derecho, UCAB, N° 1, Caracas 1965.



b. que se omitiera toda referencia al protesto para la conservación de las acciones contra los endosantes y sus garantes (acción de regreso);

c. que no se previera la acción de enriquecimiento.

#### 8. *De la factura cambiaria*

Sorprende que se proponga la introducción de una institución nueva, renunciando a una identificación apropiada, tal como la que realiza el artículo 223 del Proyecto de Ley Uniforme para América Latina; que se proponga un plazo de aceptación diferente al concebido por el texto uniforme; y que se señalen causas para justificar la no aceptación, normas innecesarias.

### VI. CONCLUSIONES

1. La necesidad de proceder a una revisión total de las normas que constituyen el núcleo del Derecho Mercantil venezolano fue puesta de relieve en la Facultad de Derecho de la Universidad Católica Andrés Bello, con ocasión de la celebración de las Jornadas de Derecho Mercantil en Caracas, en mayo de 1977<sup>62</sup>.

El arcaísmo de algunas instituciones, la ausencia de regulación de nuevas figuras y la necesidad de disponer de un conjunto de normas presididas por la coherencia y la organicidad, hace imperioso acometer la reforma integral del Código de Comercio y de las leyes mercantiles especiales más importantes. La urgencia de la reforma es acentuada

62. Un libro recientemente editado por la Facultad (Editorial Sucre, Caracas 1978), se ha encargado de divulgar la mayoría de las ponencias discutidas en ese encuentro.

por el presente proceso de transformación económica, que hace más agudo el contraste entre Derecho y realidad.

En materia de títulos-valores, razones especiales concurren para justificar la revisión: la ausencia de un régimen general, aplicable a todos los títulos; la inconexión del sistema existente, destinado a reglamentar la letra de cambio, el pagaré y el cheque; y la necesaria coordinación del sistema con las disposiciones dispersas en leyes especiales, dispersión acerca de la cual se requiere formular una política legislativa.

Las razones precedentes justifican ampliamente la creación de una Comisión de Reforma Mercantil que tenga como propósito la elaboración de un nuevo Código de Comercio y de un conjunto de leyes especiales y complementarias. Esta idea de reforma integral presidió la actuación y los trabajos de la Comisión de Reforma que preparó los Ante-proyectos de 1962, en los cuales tuvo muy destacada actuación y responsabilidad principal Roberto GOLDSCHMIDT. Los trabajos de esa Comisión no han sido suficientemente debatidos y evaluados. La muerte de Roberto GOLDSCHMIDT, la incuria del Congreso Nacional y la indiferencia reinante, condenaron los Ante-proyectos de 1962 al olvido. En varias oportunidades hemos afirmado que en los Ante-proyectos de 1962 hay material valioso, aprovechable para el propósito de modernizar y ordenar nuestra legislación mercantil. Ahora quisiéramos agregar que una reforma mercantil no puede abordarse en Venezuela sin decidir, primero, el destino que debe darse a este valioso antecedente.

2. Una reforma mercantil integral no puede acometerse sin realizar definiciones previas acerca de las bases sobre las cuales se asentará el nuevo sistema. Hecho esto, los trabajos de construcción legislativa deben avanzar con-

forme a una rigurosa y elemental metodología, yendo de lo general a lo particular y de lo simple a lo complejo. Si la reforma es parcial, inevitablemente debe comenzar por definir su ámbito y sus objetivos, en forma muy precisa.

3. El Ante-proyecto de 1978 se presenta como formando parte de un todo cuyos contornos no han sido suficientemente definidos. La incertidumbre acerca de la naturaleza de la reforma (total o parcial) es un elemento que impide efectuar un examen definitivo sobre la parte publicada. Puede afirmarse, no obstante, sin temor a la exageración: si estamos en presencia de una reforma integral del Código de Comercio, ésta no puede iniciarse con la materia de títulos-valores; y si la reforma es sólo parcial, la parte publicada del ante-proyecto no se compadece con ese carácter.

4. Aún con las salvedades enumeradas, un examen aislado del Ante-proyecto, tal como el que hemos llevado a cabo en este trabajo, respondiendo al llamado formulado en la correspondiente Exposición de Motivos, revela que aquel se encuentra aquejado de serias fallas y omisiones que ameritan su revisión.

## REFORMA DEL CODIGO DE COMERCIO TITULOS VALORES

### EXPOSICION DE MOTIVOS

Por disposición del ciudadano Presidente de la República y Resolución del Ministerio de Justicia de 28 de setiembre de 1976, fue creada una *Comisión encargada de reformar el Código de Comercio y de integrar a éste todas las materias de su misma índole que se encuentran dispersas en diversas leyes especiales.*

Desde la fecha de su creación hasta hoy, la *Comisión de Reforma del Código de Comercio* ha sido tres veces reestructurada, por voluntaria separación de algunos de sus miembros e incorporación de otros. Pero en el Título cuya entrega hoy se hace, prestaron su eficaz concurso científico e intelectual todas las personas que han sido mencionadas en la lista que precede esta Exposición.

Como Presidente de la Comisión, me place informar que en todas las materias discutidas de la manera más amplia, se procuró siempre llegar a un consenso a fin de imprimirle la conveniente unidad al trabajo realizado. El espíritu de cooperación y de comprensión que privó en todos los miembros de la Comisión hizo innecesario en momento alguno recurrir a votaciones para la dilucidación de los criterios divergentes que, como es natural, hubieron de presentarse en referencia con determinados puntos de la materia.

Antes de pasar a los breves comentarios del articulado elaborado, queremos expresar, en nombre de la Comisión, nuestra más profunda gratitud a los doctores Armando Sánchez Bueno y Juan Martín Echeverría, sucesivamente Ministros de Justicia durante esta primera etapa de nuestra actuación, por la confianza y apoyo total que nos brindaron.

La Comisión tuvo como directriz fundamental sólo modificar las normas de nuestro Código de Comercio vigente en cuanto fuera necesario para ponerlas a tono con el desarrollo de nuestra economía y para eliminar las dudas de interpretación que se han reflejado tanto en la práctica mercantil como en las decisiones de nuestros Tribunales.

Se tuvo al mismo tiempo presente la necesidad de establecer reglas compatibles, hasta donde fuera posible, con los textos que fueron elaborados para uniformar internacionalmente el derecho referente a los títulos valores.

De acuerdo con estos criterios, se tuvo muy en consideración la Ley Uniforme sobre la Letra de Cambio de 7 de junio de 1930 y la Ley Uniforme sobre el Cheque de 19 de marzo de 1931, aprobadas por los países

signatarios de los respectivos Convenios de Ginebra. Igualmente fue objeto de especial atención el proyecto de Ley Uniforme de Títulos Valores para la América Latina elaborado por el Instituto para la Integración de la América Latina (Intal), muchas de cuyas disposiciones han sido ya acogidas por los más recientes Códigos de Comercio promulgados en nuestro continente.

Asimismo la Comisión tuvo en cuenta e incorporó en el articulado presentado algunas de las normas que aparecen en el proyecto de Ley sobre Títulos Valores elaborado por la Comisión de la cual fueron respectivamente Presidente y Ponente los eminentes juristas doctores Carlos Morales y Roberto Goldschmidt.

---

Siguiendo los antecedentes de la legislación suiza e italiana y de algunos Códigos recientes de la América Latina, el proyecto se inicia con las disposiciones generales sobre títulos valores.

Esta innovación tiene gran importancia jurídica y práctica, porque por una parte eleva los títulos valores a la categoría de figura jurídica autónoma, lo que permite establecer reglas generales y uniformes aplicables a los títulos hoy existentes o que en el futuro las necesidades de la vida mercantil pudieren ir creando; y por otra parte, evita que disposiciones comunes se repitan en los capítulos referentes a cada tipo particular de título valor.

Sin dar una definición, el artículo 1º, señala todos los elementos característicos de los títulos valores: legitimación, autonomía, literalidad e incorporación del derecho al título.

El artículo 2º consagra el fortalecimiento del título limitando las excepciones oponibles por el deudor.

El artículo 3º señala los elementos que debe contener todo título valor, además de los que le corresponda según su especie particular.

Al propio tiempo autoriza la sustitución de la firma autógrafa por un facsímil estampado mecánicamente.

Esta innovación se ha establecido en vista de que la vida mercantil moderna impone cada vez con más frecuencia la emisión masiva de títulos. Es claro, que la utilización de este sistema queda bajo la exclusiva y absoluta responsabilidad y riesgo del emitente de los títulos.

El artículo 4º resuelve de una manera general la cuestión muchas veces discutida ante nuestros Tribunales del alcance de menciones adicionales estampadas en los títulos valores y que son contrarias a la naturaleza de los mismos. Queda establecido de una manera precisa que dichas menciones no alteran la esencia del título y que respecto a éste se tendrán como no escritas.

Otra importante cuestión que ha sido también materia discutida, la de los títulos en blanco, está contemplada por el artículo 5º. Siempre que el título aparezca con todos sus elementos esenciales para el momento de su

presentación para el ejercicio del derecho, tendrá la misma validez que el que contuviera desde su propia creación la totalidad de las menciones exigidas por la Ley. Esto significa que es válida la obligación de quien estampa su firma en un título valor cuando no estaba aún completo.

Los artículos 8º, 9º, 10 y 11 tienden a proteger la buena fe y garantizar la circulación del título.

Se precisó en el artículo 12 el alcance del título representativo de mercancías, al establecerse que el poseedor de aquél tiene el derecho a la entrega de las mercancías, a su posesión y el poder de disponer de las mismas mediante la simple transferencia del título.

El artículo 16, es una nueva garantía a la buena fe de quienes contratan con sociedades mercantiles, desde el momento que considera que éstas quedan obligadas por las firmas de sus representantes o factores estampadas en un título valor.

El Capítulo II se refiere a los títulos al portador, y se considera como tal todo título que no haya sido emitido a favor de persona determinada.

La circulación del título se efectúa mediante la sola entrega del mismo.

Sólo en los casos autorizados por la Ley se podrán emitir títulos al portador que contengan la obligación de pagar una suma de dinero.

Luego de ratificar que en principio los títulos al portador extraviados o sustituidos no son anulables, se establecen reglas especiales que permitan en determinadas circunstancias al denunciante del extravío o de la sustracción, el ejercicio de los derechos derivados del título.

En el Capítulo III se establece las distintas posibilidades en virtud de las cuales un título se considere a la orden.

El endoso es requisito necesario para la transmisión del título y para la legitimación del poseedor.

Se autoriza el endoso entre bancos mediante el simple sello del endosante.

Un endoso al portador vale como endoso en blanco.

Se deja establecido de una manera clara que la omisión de la fecha no anula el endoso, y que en tal caso se presumirá que el título fue endosado antes de su vencimiento.

Además del endoso completo y del endoso en blanco, se dictan normas generales para el endoso al cobro o por procuración y para el endoso en garantía, que actualmente sólo están contemplados respecto a la letra de cambio.

Los artículos 39, 40, 41 y 42 establecen un procedimiento especial para la anulación de los títulos a la orden extraviados, sustraídos o destruidos.

El Capítulo IV trata de los títulos nominativos, para cuya circulación se requiere no sólo la entrega y anotación de la transferencia en el mismo, sino también en el registro que debe llevar el creador del mismo.

Sin embargo, se permite igualmente la trasmisión por endoso, con la obligación de notificar éste al creador del título a los efectos de su inscripción en el registro respectivo.

El artículo 49 autoriza al creador del título para reservarse el derecho de pagar al poseedor del mismo. En tal caso, queda liberado por el pago hecho de buena fe al poseedor aun cuando no le hubiese exigido la justificación de su facultad de cobrar. Pero al propio tiempo queda bien claro que esta facultad no constituye una obligación de pago por parte del deudor, el cual podrá en cualquier caso atenerse a las normas generales que rigen a los títulos nominativos.

El Título X abarca toda la materia relativa a la letra de cambio.

Se refuerza el carácter formal de la misma al exigirse que deba llevar inserta la denominación "letra de cambio" expresada en el mismo idioma empleado en su redacción. La misma finalidad tiene el artículo 52, que determina, en forma taxativa, los casos en que la ley suplirá la omisión de algunos elementos esenciales a la existencia de la letra de cambio.

En el artículo 54 una mejor redacción permite caracterizar la letra de cambio domiciliada, así como la domiciliación perfecta de la misma.

En el artículo 56 se refuerza la confianza en la circulación de la letra de cambio al establecerse la obligación absoluta del librador de garantizar la aceptación y el pago de la letra de cambio.

En razón de que las disposiciones generales sobre títulos valores son aplicables a la letra de cambio, sólo a dos artículos específicos ha quedado reducida la figura del endoso.

Modificaciones importantes se han introducido en relación con la aceptación de la letra de cambio.

Se suprimió la facultad del librador de declarar una letra como no susceptible de aceptación; pero se le dejó la facultad de establecer que la presentación no pueda efectuarse antes de una fecha determinada, ya que en tal forma tendría tiempo de asegurarse de la aceptación por parte del librado y evitar una acción de regreso antes del vencimiento de la letra.

Se eliminó la segunda presentación de la letra de cambio y se estableció la obligación de aceptarla o rechazarla el mismo día de su presentación.

El artículo 64 autoriza al portador a suplir la omisión de la fecha de aceptación cuando ésta era necesaria por tener vencimiento a cierto plazo vista o un término especial de presentación.

El artículo 67 presume que la tachadura de la aceptación fue efectuada antes de la devolución de la letra.

El artículo 68 establece la caducidad de la acción de regreso cuando la letra no haya sido presentada para su aceptación en el plazo legal o en el señalado por cualquiera de los obligados, con efectos generales o especiales según las circunstancias.

El artículo 69 establece la acción directa contra el librado que ha aceptado la letra de cambio, la cual puede ser ejercida aún por el librador que hubiere pagado la letra.

Innovación importante constituye la posibilidad de garantizar parcialmente el pago de una letra de cambio mediante el aval.

Los artículos 71 y 72 mejoran notoriamente la redacción de sus equivalentes actuales, a fin de evitar las dudas de interpretación que se habían presentado.

El artículo 73 precisa que la acción contra el avalista queda sujeta a los mismos términos y condiciones a la que está la acción contra su avalado.

A fin de evitar remisiones a otras normas, el artículo 75 precisa el plazo de presentación de las letras pagaderas a la vista, plazo de seis (6) meses que puede ser disminuido o aumentado por el librador, y sólo reducido por los endosantes.

También se establece la facultad del librador de impedir que la letra a la vista sea presentada antes de un término por él fijado.

En el artículo siguiente se elimina el segundo aparte del 443 actualmente vigente, en razón de que el protesto sólo será exigible cuando sea expresamente estipulado y de que, por otra parte, se ha eliminado la segunda presentación de la letra.

En el artículo 80 se introduce la novedad de que el portador está obligado a recibir el pago parcial cuando la aceptación hubiere sido limitada a una parte del importe de la letra. Lo que parece más conforme con la regla acerca de la aceptación parcial de la letra.

Se ha dado una nueva colocación a las disposiciones relativas a la intervención, ya que es una forma de aceptación y de pago a la que igualmente deben aplicarse las disposiciones posteriores sobre las acciones derivadas de la letra de cambio.

Las otras reformas tienen por objeto precisar términos vagos del articulado actual y adecuarlos a las nuevas disposiciones relativas al protesto.

En consideración a que la práctica venezolana ha constituido en regla de la letra de cambio la estipulación "sin protesto", se estimó conveniente su consagración legal. En consecuencia, el protesto sólo será necesario cuando el librador en el anverso del título, o alguno de los endosantes como *adición del texto del endoso, lo exija expresamente mediante la cláusula "con protesto"*.

Aunque se indican las enunciaciones que debe contener el acta levantada por los funcionarios competentes al efectuar el protesto, a fin de evitar



la nulidad del mismo por omisión de alguna de aquéllas, se establece como único requisito esencial para su validez el de llevar la firma del respectivo funcionario.

En el artículo 100 se da valor de protesto a la anotación de la negativa de aceptación o de pago puesta por un banco por cuyo conducto se haya presentado la letra.

Se ha mejorado notablemente la redacción de todos los artículos referentes a las acciones por falta de aceptación y por falta de pago, que en su forma actual han sido materia de muchas dudas y errores de interpretación.

En razón de que fue eliminada la facultad del librador de prohibir la presentación de una letra de cambio a la aceptación, se suprimió el ordinal 3º del artículo 451 del Código vigente.

De trascendencia extraordinaria es la norma contenida en el artículo 112 del proyecto al declarar que, sin necesidad de previo reconocimiento de firma, todas las acciones cambiarias tendrán carácter ejecutivo. Esta disposición viene a llenar un enorme vacío en nuestra legislación y permitirá una solución más rápida en asuntos relativos a letras de cambio.

El artículo 113 se refiere a los coobligados que asumen en el mismo acto y conjuntamente una obligación cambiaria, y se precisa que entre ellos no es procedente la acción cambiaria.

El artículo 114 está destinado a evitar fraudes ocurridos en la práctica mercantil. No será posible en el futuro ejercer la acción derivada del contrato fundamental que dio origen a la emisión o circulación de letras de cambio, si éstas no son depositadas en el Tribunal competente donde se presente la demanda.

Se eliminó todo lo referente a la pluralidad de ejemplares por resultar hoy sin objeto en la práctica mercantil.

El artículo 120 viene a resolver de una manera expresa el término de prescripción de las acciones del avalista contra el avalado y contra las personas que cambiariamente deban responder a éste. Se acogió el término de seis (6) meses, que parece ser una de las mejores soluciones propuestas por la doctrina venezolana.

El artículo 122 establece algunas reglas especiales en relación con las letras destruidas, extraviadas o sustraídas.

En las disposiciones generales se suprimió la correspondiente al artículo 482 del Código actual, ya que, en su primera parte, es una simple repetición sin objeto, y en la segunda, por parecer innecesaria y antijurídica.

En materia de conflictos de leyes se acogieron las más modernas tendencias admitidas por la legislación y la doctrina. Tiene especial importancia señalar que la capacidad de una persona para obligarse por medio de una letra de cambio se determinará por la ley del lugar donde la obligación ha sido contraída.

El Título XI, que comprende la materia relativa al cheque, ha procurado colmar todas las lagunas de la escasa regulación actualmente vigente.

Por los artículos 133 y 135 queda claramente precisado que solamente contra los bancos podrá ser librado este tipo de títulos valores. Pero al mismo tiempo se establece que la circunstancia de que no se hubieren cumplido los requisitos para que el librador tuviera derecho a disponer de fondos por medio de cheques, no invalida a éstos como títulos valores.

El artículo 139 establece la regla general de que el cheque no puede ser librado contra el propio librador, pero dejando a salvo lo dispuesto con respecto a los cheques de caja (Cheques de Gerencia en la terminología usual), que por primera vez son reglamentados en el presente proyecto.

En relación con la transmisión del cheque, se consideró conveniente ratificar en forma expresa algunas de las disposiciones generales sobre títulos valores, a fin de evitar toda duda con un instrumento que tanta importancia tiene en el campo de los negocios.

El artículo 151 establece la regla de que todo cheque es pagadero a la vista y que cualquier mención contraria se tendrá por no escrita. En consecuencia, se sanciona indirectamente a quienes emiten cheques con fecha posterior al día de la emisión, declarándolos pagaderos por el banco el día de su presentación aunque fuera anterior a la fecha estampada en el título.

Con el objeto de aumentar la confianza en la eficacia del cheque como instrumento de pago, el artículo 156 deja sin efecto la revocación del cheque que se hiciera antes del vencimiento de los plazos para su presentación, y el artículo 158 permite al banco efectuar el pago aún después del vencimiento de los términos de su presentación, pero en este caso siempre que no haya habido revocación.

El artículo 162 acoge la más sana doctrina respecto al daño causado por el pago de un cheque falsificado o alterado. Es natural que el banco, como beneficiario del negocio, asuma los riesgos del mismo, y que sólo quede exento en caso de que demuestre la culpa del librador.

Cualquier otra solución resultaría inícuo y podría alimentar la desconfianza de quienes depositan sus fondos en institutos bancarios.

En el Capítulo V se introduce legalmente en Venezuela y se reglamenta, según los más sanos principios, las figuras del cheque cruzado, del cheque para abonar en cuenta y el cheque no endosable.

El Capítulo VI, al permitir la existencia del cheque causado, ratifica el principio de que la expresión de la causa no altera en absoluto la naturaleza abstracta de dicho título valor.

El Capítulo VII autoriza a los bancos a certificar, a requerimiento del librador o de cualquier portador, la existencia de fondos disponibles para el pago de un cheque.

En el Capítulo VIII se da respaldo legal, con la denominación más correcta de Cheque de Caja, a lo que normalmente se conoce en la prác-

tica venezolana como Cheque de Gerencia, y, de acuerdo con esta misma práctica venezolana, se le da una amplitud hasta ahora no admitida por ninguna otra legislación. Al mismo tiempo se faculta al banco del cual se solicite la certificación de un cheque, la sustitución de éste por un Cheque de Caja emitido a su propio cargo.

Otro instrumento de gran importancia en la época actual, los cheques de viajeros, son contemplados por el Capítulo IX del proyecto, donde se establecen las reglas que aseguren su emisión y circulación regulares y al propio tiempo garanticen los derechos de sus adquirentes y beneficiarios.

En el Capítulo X nuevamente se aplicó el criterio de que, aun a riesgo de repetir ciertas reglas, era conveniente referirse específicamente a las acciones por falta de pago relativas al cheque.

Consideración muy especial merece el Capítulo XIII referente a las penas destinadas a sancionar a quienes emitan cheques sin tener fondos suficientes y disponibles para su pago. Aparentemente podrían considerarse como menos rigurosas las nuevas sanciones previstas. Sin embargo, la práctica ha demostrado que la previsión actualmente existente no ha tenido el efecto que se esperaba, quizá por la renuencia de los perjudicados al inicio de acciones de carácter estrictamente penal.

Se piensa en cambio que la sanción de retirar a una persona el derecho de emitir cheques, que puede ser de un año según el artículo 200 y hasta de cinco años según el artículo 204, significaría un golpe tan duro para su crédito personal que tendrá efectos más generales en la extirpación de un vicio tan corriente y tan atentatorio contra la buena fe.

Por otra parte, no se ha suprimido la sanción actualmente prevista en el artículo 494 del Código vigente, cuya redacción se ha mejorado; y además, el artículo 204 del proyecto configura como delito de estafa otras situaciones en que el instrumento utilizado sea un cheque.

También con gran sentido práctico y tomando en consideración los gastos de cualquier acción judicial, se establece la obligación de todo banco de pagar los cheques por sumas hasta de (Bs. 200) doscientos bolívares si hubiesen sido expedidos en formularios entregados al titular de la cuenta. Esta disposición hará más confiable el cheque aun para el pago de cuentas pequeñas en establecimientos comerciales.

El Título XII establece la verdadera configuración cambiaria del pagaré, cuya regulación actual adolece de grandes fallas e incongruencias.

De una manera general, el artículo 218 establece que al pagaré le serán aplicables las disposiciones relativas a la letra de cambio, en cuanto no sean incompatibles con su naturaleza.

Por último, el Título XIII le dará cabida en nuestra legislación a un nuevo título valor: la factura cambiaria.

Este nuevo título, acogido ya por algunas legislaciones latinoamericanas, evita la multiplicidad de títulos, ya que la propia factura que com-

prueba la existencia del contrato de compraventa, servirá al mismo tiempo como título valor susceptible de circulación. En esta forma se amplían las posibilidades crediticias tanto para el comprador como para el vendedor.

Al establecer los requisitos formales que debe cumplir una factura para adquirir validez como título valor, se aclara sin embargo que la falta de estos requisitos perjudicará sólo al título sin afectar la validez del negocio jurídico fundamental.

Esta breve presentación tiene por objeto someter el correspondiente articulado a la consideración de todos los especialistas en la materia y de las personas y organismos interesados, cuyas opiniones son esperadas con beneplácito y serán sin duda de valiosa ayuda para la orientación futura de las labores de la Comisión.

Caracas, quince de mayo de mil novecientos setenta y ocho.

Por la Comisión de Reforma del Código de Comercio

RENÉ DE SOLA

—Presidente—

República de Venezuela

MINISTERIO DE JUSTICIA

REFORMA DEL CODIGO DE COMERCIO

(TITULOS VALORES)

CARACAS, 1978

El proyecto que se publica fue elaborado y discutido en el seno de la Comisión de Reforma del Código de Comercio.

Durante el período de su realización, han formado parte de la Comisión las siguientes personas:

Dr. René De Sola

Dr. José Santiago Núñez Aristimuño

Dr. Guillermo Urbina Cabello

Dr. Luis Enrique Otero

Dr. José Ramón Burgos Villasmil

Dr. Alejandro Tinoco

Dr. Aníbal Moreán Castro

Dr. Ricardo Sillery López de Ceballos

Dra. Sol Haydée Rangel de Jahnke

Secretario: Dr. Natán Zaidman

Abogados Auxiliares:

Dr. Hugo Mármol M.

Dr. Moisés Hirsch B.

Dra. Emma C. Calzadilla de Contreras

## DE LOS TITULOS VALORES

- 1.—Disposiciones generales.
- 2.—De la letra de cambio.
- 3.—Del cheque.
- 4.—Del pagaré.
- 5.—De la factura cambiaria.

### TITULO IX

### DE LOS TITULOS VALORES

#### CAPITULO I

#### *Disposiciones generales*

Artículo 1º—Sólo el poseedor legítimo de un título valor podrá ejercer o transmitir el derecho autónomo a él incorporado.

La naturaleza y límites del derecho incorporado al título valor están determinados exclusivamente por lo que aparezca de su contenido literal.

Artículo 2º—El deudor puede oponer al poseedor del título sólo las excepciones fundadas en la nulidad del mismo o en su propio texto y las que les correspondan personalmente contra el portador.

Puede oponer las excepciones fundadas en sus relaciones personales con el emitente o con un portador anterior si el poseedor, al adquirir el título, ha procedido a sabiendas en perjuicio del deudor.

Artículo 3º—Además de lo dispuesto para cada especie en particular, todo título valor deberá contener:

1. El nombre del título valor de que se trate, expresado en el mismo idioma empleado en la redacción del documento;
2. La fecha y el lugar de expedición;
3. La mención del derecho que en el título se incorpora;
4. El lugar y la fecha para el ejercicio de tal derecho;
5. La firma del emitente.

La firma autógrafa podrá sustituirse, bajo la responsabilidad del emitente del título, por un facsímil estampado mecánicamente.

Artículo 4º—Los títulos valores no producirán efecto como tales cuando carezcan de las menciones y requisitos señalados en la Ley, salvo las presunciones que ella misma establezca. Cualquier mención adicional no alterará la esencia del título valor, y respecto a éste se tendrá como no escrita.

Artículo 5º—El título en blanco, o sea aquél en que se hubieran omitido algunas menciones, podrá ser completado por cualquier poseedor legítimo antes de presentar el título para el ejercicio del derecho incorporado.

Artículo 6º—Si el valor del título aparece a la vez escrito en letras y en cifras, tiene, en caso de diferencia, el valor de la cantidad expresada en letras.

Si el valor aparece escrito más de una vez, únicamente en letras o únicamente en cifras, tiene, en caso de diferencia, el valor de la cantidad menor.

Artículo 7º—Salvo dolo o culpa grave de su parte, el deudor queda liberado cuando paga a su vencimiento a la persona a quien el título confiere la cualidad de acreedor.

Artículo 8º—Quien haya adquirido de buena fe la posesión de un título valor, de conformidad con las normas que regulan su circulación, no está sujeto a la reivindicación.

Artículo 9º—La transferencia de un título valor comprende también los derechos accesorios a él inherentes.

Artículo 10.—El ejercicio del derecho incorporado a un título requiere la exhibición del mismo.

Artículo 11.—Todo signatario de un título valor se obliga autónomamente. La nulidad de la obligación de alguno o algunos de los signatarios, no afectará las obligaciones de los demás.

Artículo 12.—Los títulos representativos de mercancías atribuyen al poseedor el derecho a la entrega de las mercancías en ellos especificadas, su posesión y el poder de disponer de las mismas mediante la transferencia del título.

Artículo 13.—La prenda, secuestro, embargo o cualesquiera otras afectaciones o gravámenes sobre los derechos consignados en el título valor o sobre las mercancías por él representadas, no surtirán efecto si no comprenden el título mismo materialmente.

Artículo 14.—El tenedor de un título valor no podrá cambiar su forma de circulación sin consentimiento del creador del título.

Artículo 15.—En caso de alteración del texto de un título valor, los firmantes posteriores a la misma quedan obligados en los términos del texto alterado; los firmantes anteriores lo están en los términos del texto original.

Si no resultare del título o no se demostrase que la firma fue puesta antes o después de la alteración, se presume que ha sido puesta antes.

Artículo 16.—Los representantes de sociedades mercantiles y los factores se reputarán autorizados, por el solo hecho de su nombramiento, para obligar con su firma en un título valor a las entidades que representen.

Artículo 17.—La emisión o transferencia de un título valor de carácter crediticio no producirá extinción de la relación que dio lugar a tal emisión o transferencia, salvo que aparezca de modo inequívoco la intención en contrario de las partes.

Artículo 18.—Los títulos valores emitidos en serie pueden ser reunidos en un título múltiple y los títulos valores múltiples pueden ser sustituidos por varios títulos de menor fracción, en uno y otro caso a solicitud y a costa del poseedor.

Artículo 19.—Las normas de este Título no se aplican a los boletos, contraseñas, fichas u otros documentos que sirvan exclusivamente para identificar a quien tiene derecho a exigir la prestación que en ellos se exprese.

## CAPITULO II

### *De los títulos al portador*

Artículo 20.—Aunque no contenga la cláusula "al portador", será considerado como tal, todo título valor que no haya sido emitido a favor de persona determinada.

Artículo 21.—La transferencia del título al portador y del derecho a él incorporado se opera con la entrega del título. El poseedor que exhiba el título, queda legitimado para el ejercicio del derecho incorporado.

Artículo 22.—El título valor que contenga la obligación de pagar una suma de dinero, no puede ser emitido al portador sino en los casos establecidos por la ley.

Artículo 23.—El poseedor de un título al portador roto o deteriorado, pero identificable por señales ciertas, tiene derecho a obtener del emitente un título equivalente, mediante la restitución del primero y reembolso de los gastos.

Artículo 24.—El poseedor de un título al portador que pruebe su destrucción, tiene derecho de solicitar del emitente un duplicado o un título equivalente. Los gastos consiguientes son a cargo del solicitante.

Si la prueba de la destrucción no ha sido producida, se observarán las disposiciones del artículo siguiente.

Artículo 25.—Salvo lo dispuesto por la ley en casos determinados, no se admite la anulación de los títulos al portador extraviados o sustraídos.

Sin embargo, quien denuncie al emitente el extravío o la sustracción de un título al portador y lo pruebe en forma idónea, tiene derecho a la prestación y a los accesorios de la misma, una vez transcurrido el término de prescripción del título.

El deudor que ejecute la prestación a favor del poseedor del título antes del término indicado, queda liberado, salvo que se pruebe que él conocía el vicio de la posesión del presentante.

Si los títulos extraviados o sustraídos son acciones al portador, el denunciante puede ser autorizado por el tribunal, previa caución, si fuere necesaria, a ejercer los derechos inherentes a las acciones aun antes del término de prescripción mientras que los títulos no sean presentados por otros.

Queda a salvo, en todo caso, el derecho eventual del denunciante contra el poseedor del título.

### CAPITULO III

#### *De los títulos a la orden*

Artículo 26.—Los títulos valores expedidos a favor de determinada persona, aunque no contengan la cláusula "a la orden", serán considerados como tales, si por su denominación específica la ley los declara negociables o transmisibles por su solo endoso, o cuando su propio texto expresa alguna de estas posibilidades.

Artículo 27.—La transferencia del título a la orden y del derecho a él incorporado, se opera mediante el endoso.

Artículo 28.—El endoso debe escribirse sobre el título o sobre una hoja adherida al mismo, y será firmado por el endosante.

El endoso puede hacerse en blanco, con la sola firma del endosante puesta en el dorso del título o en hoja adherida al mismo.

Artículo 29.—Los endosos entre Bancos podrán hacerse con el simple sello del endosante.

Artículo 30.—Si el endoso está en blanco, el tenedor podrá llenar el blanco ya sea con su nombre o con el de otra persona; o endosarlo de nuevo en blanco o a otra persona; o entregarlo sin llenar el blanco y sin endosarlo.

Artículo 31.—El endoso debe ser puro y simple. Toda condición a la cual aparezca subordinado, se reputará no escrita.

El endoso parcial es nulo.

El endoso al portador vale como endoso en blanco.

Los endosos tachados se reputan como no escritos.

Artículo 32.—El poseedor de un título a la orden queda legitimado para el ejercicio del derecho a él incorporado por un endoso o por una serie ininterrumpida de endosos, aun cuando el último endoso fuese en blanco.



Quando un endoso en blanco está seguido de otro, se reputa que el firmante de este último ha adquirido el título por endoso en blanco.

El deudor no podrá exigir que se le compruebe la autenticidad de los endosos, pero deberá identificar al último tenedor y verificar la continuidad de los endosos.

Artículo 33.—Si una persona ha sido desposeída por cualquier causa de un título a la orden, el portador que justifique su derecho de la manera indicada en el artículo anterior, no estará obligado a desprenderse del mismo, a no ser que lo haya adquirido de mala fe o si al adquirirlo incurrió en culpa grave.

Artículo 34.—El endoso posterior al vencimiento del título producirá los efectos de una cesión ordinaria.

La omisión de la fecha no afecta la validez del endoso, y se presumirá que el título fue endosado antes de su vencimiento.

Artículo 35.—Cuando el endoso contiene las palabras "para su reembolso", "para su cobro", "por mandato", o cualquier otra frase que implique un simple mandato, el portador puede ejercitar todos los derechos derivados del título, pero no puede endosarlo sino a título de procuración. Los obligados no pueden en este caso invocar contra el portador otras excepciones que las que podrán oponerse al endosante.

El endosante que revoque la representación contenida en el endoso, deberá poner en conocimiento del deudor la revocatoria, cuando ésta no conste en el título o en un proceso judicial en que se pretenda hacer efectivo dicho título.

Será válido el pago que efectúe el deudor al endosatario ignorando la revocación del poder.

La eficacia del endoso por procuración no cesa por la muerte del endosante o por su incapacidad sobreviniente.

Artículo 36.—Cuando un endoso contiene la frase "valor en garantía", "valor en prenda" o cualquiera otra que implique un afianzamiento, el portador puede ejercitar todos los derechos derivados del título, pero el endoso hecho por él no vale sino a título de procuración.

Los obligados no pueden invocar contra el portador las excepciones fundadas en sus relaciones personales con el endosante, a menos que el endoso haya tenido lugar por medio de una combinación fraudulenta.

Artículo 37.—Salvo disposición contraria de la ley o de una cláusula resultante del título, el endosante no está obligado por el incumplimiento de la prestación por parte del emitente.

Artículo 38.—Los bancos están autorizados para cobrar y abonar a las cuentas de sus clientes, los títulos valores que éstos entreguen aun sin haberlos endosado.

Los bancos deberán anotar en el título el carácter con que actúan y dar constancia del pago en el propio título o en hoja adherida.

Artículo 39.—Sin perjuicio de lo establecido respecto a determinados títulos, en los casos de extravío, sustracción o destrucción del título a la orden, el poseedor o quien tenga derecho a la posesión, puede pedir la anulación del título a la autoridad judicial competente del lugar en que aquél sea pagadero.

La solicitud debe indicar los requisitos esenciales del título y, si se trata de un título en blanco, los que sean suficientes para identificarlo.

El Juez, efectuadas las comprobaciones oportunas acerca de la verdad de los hechos y del derecho del poseedor, al cual podrá interrogar a tal efecto, dictará el decreto de anulación y autorizará el pago del título transcurridos treinta (30) días contados a partir de la publicación del decreto, siempre que en este intervalo el tenedor no hubiese hecho oposición. Si para la fecha de la publicación el título no estuviere vencido, el plazo para el pago correrá desde la fecha del vencimiento.

El decreto debe ser notificado al deudor y su publicación se hará por iniciativa y a costa del solicitante, en un periódico de los de mayor circulación de la circunscripción judicial correspondiente o, si en aquella no hubiere periódico, de la circunscripción más cercana.

Artículo 40.—La oposición del tenedor debe ser hecha ante el Juez que haya resuelto la anulación, con citación del solicitante y notificación del deudor. Se aplicarán a la sustanciación y decisión de la oposición las normas sobre el juicio breve.

La oposición no es admisible sin el depósito del título en el tribunal.

Si la oposición es rechazada por sentencia firme, el título será entregado a quien haya obtenido la anulación. Si fuese declarada con lugar por sentencia firme, el decreto de anulación quedará sin efecto.

Artículo 41.—Durante el término establecido en el artículo 39, el solicitante puede realizar los actos que tiendan a conservar sus derechos y, si el título está vencido o es pagadero a la vista, puede exigir su pago mediante caución o pedir el depósito judicial de su monto. Cuando el título aun no esté vencido, tendrá derecho a un duplicado.

Artículo 42.—Transcurrido sin oposición el término indicado en el artículo 39, o rechazada la oposición por sentencia firme, el título ya no tiene eficacia, quedando a salvo los eventuales derechos del tenedor contra quien haya obtenido la anulación.

Quien haya obtenido la anulación y presente el decreto correspondiente y certificado de la Secretaría del Tribunal, de que no fue hecha oposición o de que la oposición fue rechazada por sentencia firme, puede exigir el pago. Cuando el título sea en blanco o no esté vencido todavía, puede obtener un duplicado.

## CAPITULO IV

*De los títulos nominativos*

Artículo 43.—Son títulos nominativos los expedidos a favor de una persona cuyo nombre se expresa en el texto mismo del documento y en el registro que deberá llevar el creador del título.

Artículo 44.—La transferencia del título nominativo se opera con la anotación del nombre del adquirente en el título y en el registro del creador.

Artículo 45.—El poseedor legítimo de un título nominativo también puede transmitirlo a un tercero por endoso.

El endoso se notificará al creador del título a los efectos de su inscripción en el registro respectivo.

El creador del título podrá exigir que la firma del endosante se autentique.

Artículo 46.—Salvo justa causa, el creador del título no podrá negar la anotación de la transferencia en su registro.

Si el creador del título se negare a hacerla, el poseedor de un título nominativo transferido podrá acudir al Juez para que haga la anotación de la transferencia en el respectivo registro.

Artículo 47.—El endoso de acciones nominativas no surtirá efecto respecto a la compañía sino después de efectuar su inscripción en el Libro de Accionistas.

Artículo 48.—El deudor únicamente está obligado a pagar al portador del título que justifique su identidad con la persona a nombre de la cual el título fue creado o transferido.

Artículo 49.—El deudor puede reservarse en el título el derecho de pagar al poseedor del mismo. En tal caso, queda liberado por el pago hecho de buena fe al poseedor aun cuando no le hubiese exigido la justificación de su facultad de cobrar

La reserva señalada en el presente artículo no significa una obligación de pago por parte del deudor.

Artículo 50.—Salvo disposiciones contrarias, los títulos nominativos serán anulados según las reglas aplicables a los títulos a la orden.

El deudor puede reservarse en el título el derecho de recurrir a un procedimiento de anulación que disminuya el plazo para el pago. Puede también reservarse el derecho de pagar válidamente, aun sin presentación y sin anulación del título, cuando el acreedor cancele el título y la deuda por documento público.

## TITULO X

## DE LA LETRA DE CAMBIO

## CAPITULO I

*De la creación y forma de la letra de cambio*

Artículo 51.—La letra de cambio debe contener:

1. La denominación de letra de cambio inserta en el texto del título y expresada en el mismo idioma empleado en su redacción.
2. La orden pura y simple de pagar una suma determinada de dinero.
3. El nombre de quien debe pagar (librado).
4. La indicación de la fecha del vencimiento.
5. La del lugar donde debe efectuarse el pago.
6. El nombre de la persona a quien o a cuya orden debe efectuarse el pago (beneficiario).
7. La indicación de la fecha y del lugar donde la letra fue emitida.
8. La firma de quien emite la letra (librador).

Artículo 52.—El título en el cual falte alguno de los requisitos indicados en el artículo precedente, no vale como letra de cambio, salvo en los casos que se determinan en los párrafos siguientes:

La letra de cambio, cuyo vencimiento no esté indicado, se considera pagadera a la vista.

A falta de indicación especial, se reputa como lugar del pago y del domicilio del librado, el que se designa al lado del nombre de éste.

La letra de cambio en la que no se indica el lugar de su creación, se considera librada en el lugar mencionado al lado del nombre del librador.

Artículo 53.—La letra de cambio puede ser a la orden del mismo librador.

Librada contra el librador mismo y a su orden o a la orden de un tercero.

Librada por cuenta de un tercero.

Artículo 54.—El librador o el aceptante pueden designar un lugar determinado para el pago de la letra (letra de cambio domiciliada). Pueden asimismo designar a una persona distinta para que pague por cuenta del librado (domiciliación perfecta).

En uno u otro caso, el lugar designado puede encontrarse en el propio domicilio del librado o en otro distinto.

Artículo 55.—Quien firme una letra de cambio como representante de una persona de la cual no tiene poder, queda obligado él mismo en

virtud de la letra y, si ha pagado, tiene los mismos derechos que hubiese tenido el supuesto representado. Lo mismo ocurre cuando el representante se excede de los límites de su poder.

Artículo 56.—El librador es garante de la aceptación y del pago.

Toda cláusula que lo exima de esta responsabilidad se tendrá por no escrita.

## CAPITULO II

### *Del endoso*

Artículo 57.—Toda letra de cambio, aunque no sea librada expresamente a la orden, es transmisible por medio de endoso.

Cuando el librador ha insertado en la letra de cambio las palabras "no a la orden" o alguna expresión equivalente, el endoso sólo producirá los efectos de una cesión ordinaria.

El endoso puede hacerse inclusive a favor del librado, sea o no aceptante, del librador o de cualquier otro obligado. Estas personas pueden endosar nuevamente la letra.

Artículo 58.—El endosante, salvo pacto en contrario, es garante de la aceptación y del pago. Puede prohibir un nuevo endoso, y en tal caso no garantiza la aceptación ni el pago con respecto a las personas a las cuales ha sido posteriormente endosada.

## CAPITULO III

### *De la aceptación*

Artículo 59.—La letra de cambio puede ser, hasta el día de su vencimiento, presentada por el portador o aun por un simple detentador para la aceptación del librado en el domicilio de este último.

Artículo 60.—En toda letra de cambio, el librador puede estipular que deberá ser presentada a la aceptación, con fijación de término o sin ella.

Puede también establecer que la presentación para la aceptación no podrá efectuarse antes de una fecha determinada.

Artículo 61.—La letra de cambio a un plazo vista debe ser presentada para la aceptación dentro de los seis (6) meses desde su fecha de emisión.

Este término puede ser reducido por cualquier obligado. El librador puede, además, ampliarlo y aun prohibir la presentación antes de determinada fecha.

Artículo 62.—La letra deberá ser aceptada o rechazada el mismo día de su presentación.

El portador no está obligado a dejar en poder del librado la letra presentada para su aceptación.

Artículo 63.—La aceptación debe escribirse en la letra de cambio y se expresa por la palabra "acepto" o por cualquiera otra equivalente. Debe estar firmada por el librado. Su firma puesta en la cara anterior de la letra equivale a su aceptación.

Artículo 64.—Cuando la letra es pagadera a un cierto plazo vista o cuando debe ser presentada para la aceptación en un término fijado en virtud de una estipulación especial, la aceptación debe mencionar la fecha del día en que se hace.

La omisión de la fecha por parte del aceptante podrá ser suplida por el portador.

Artículo 65.—La aceptación debe ser pura y simple, pero el librado puede limitarla a una parte de la suma pagadera.

Cualquiera otra modificación hecha en la aceptación al contenido de la letra de cambio equivale a falta de aceptación. Sin embargo, el aceptante es responsable en los términos de su aceptación.

Artículo 66.—Cuando el librador ha indicado en la letra de cambio un lugar para el pago distinto del domicilio del librado sin designar a un tercero en cuyo domicilio el pago debe efectuarse, el librado puede indicarlo en el momento de la aceptación. A falta de esta indicación, se reputa que el aceptante está obligado a pagar él mismo en el lugar del pago.

Si la letra es pagadera en el domicilio del librado, éste puede, en la aceptación, indicar una dirección en el mismo lugar en donde el pago debe ser efectuado.

Artículo 67.—Se reputa rehusada la aceptación que el librado tache antes de devolver la letra al portador.

Salvo prueba en contrario, la tachadura se considerará hecha antes de la devolución de la letra.

Artículo 68.—El portador que no presente la letra en el plazo legal o en el señalado por cualquiera de los obligados, perderá la acción cambiaria respectivamente contra todos o contra el obligado que haya hecho la indicación y contra los posteriores a éste.

Artículo 69.—La aceptación de una letra de cambio obliga al aceptante a pagarla a su vencimiento.

El librador que pague la letra aceptada, tiene acción cambiaria contra el aceptante.

El aceptante carece de acción cambiaria contra el librador y contra los demás signatarios de la letra.

## CAPITULO IV

*El aval*

Artículo 70.—El pago de una letra de cambio puede ser garantizado total o parcialmente por medio del aval.

A falta de mención de cantidad, el aval garantiza el monto total de la letra.

El aval puede ser dado por un tercero o aun por un signatario de la letra.

Artículo 71.—El aval se escribe sobre la letra de cambio o sobre una hoja adherida a la letra.

Se expresa por medio de las palabras "bueno por aval" o por cualquier otra fórmula equivalente, y debe ser firmado por el avalista.

Se reputa que el aval existe cuando resulta de la sola firma del avalista estampada en el anverso de la letra, salvo cuando se trate de la firma del librado o de la del librador.

El aval debe indicar por cuenta de quién se hace. A falta de esta indicación, se reputa que el aval garantiza la obligación del librador.

Artículo 72.—El avalista se obliga de la misma manera que aquel por el cual se ha constituido garante.

Su obligación es válida aunque la obligación que haya garantizado sea nula por cualquier causa, menos por un vicio de forma.

Cuando paga, el avalista adquiere los derechos resultantes de la letra de cambio contra el avalado y contra los que sean responsables respecto de éste en razón de la misma letra.

Artículo 73.—La acción contra un avalista está sujeta a los mismos términos y condiciones a que está la acción contra su avalado.

## CAPITULO V

*Del vencimiento*

Artículo 74.—Una letra de cambio puede ser librada:

A día fijo;

A cierto plazo de la fecha;

A la vista;

A cierto plazo vista;

Las letras de cambio que tengan vencimientos distintos de los anteriores, o vencimientos sucesivos, son nulas.

Artículo 75.—La letra de cambio a la vista es pagadera a su presentación. Debe ser presentada para el pago en el plazo de seis (6) meses

a partir de la fecha de su emisión, pero el librador puede disminuir o ampliar este plazo. Estos plazos pueden ser reducidos por los endosantes.

El librador puede disponer que una letra de cambio pagadera a la vista no se presente para el pago antes de un término fijado. En este caso, el plazo para la presentación se contará desde el vencimiento de este término.

Artículo 76.—El vencimiento de una letra de cambio a cierto plazo vista, se determina por la fecha de la aceptación.

Artículo 77.—El vencimiento de una letra girada a uno o varios meses de fecha o vista tiene lugar en la fecha correspondiente del mes en que el pago debe ser realizado. A falta de fecha correspondiente, el vencimiento tiene lugar el último día de ese mes.

Cuando una letra es girada a uno o más meses y medio de fecha o vista se cuentan en primer lugar los meses enteros.

Si el vencimiento está fijado para el comienzo, o mediados (mediados de enero, mediados de febrero, etc.) o a fin de mes, se entenderá por estos términos el primero, el quince o el último día del mes.

Los términos expresados en días se contarán por el número efectivo de los mismos.

La expresión "medio mes" indica un lapso de quince días.

Artículo 78.—Cuando una letra de cambio es pagadera a día fijo en un lugar donde el calendario es diferente al del lugar de emisión, la fecha de vencimiento se rige por el del lugar del pago.

Cuando una letra de cambio librada entre dos lugares que tienen calendarios diferentes, es pagadera a cierto plazo de la fecha, el día de la emisión se computa según el calendario del lugar del pago, y el vencimiento se fija consecuentemente con dicho cómputo.

Los términos de presentación de las letras de cambio se calculan conforme a las reglas del párrafo precedente.

Estas reglas no son aplicables si una cláusula de la letra, o aun las simples enunciaciones del título, indican que ha habido la intención de adoptar reglas distintas.

## CAPITULO VI

### *Del pago*

Artículo 79.—El portador de una letra de cambio deberá presentarla para su pago el día de su vencimiento o en uno de los dos días laborables siguientes.

La presentación de una letra de cambio a una cámara de compensación equivale a su presentación para el pago.

Artículo 80.—El librado puede exigir, al pagar la letra de cambio, que le sea entregada cancelada por el portador.



El portador no está obligado a recibir un pago parcial, salvo cuando la aceptación hubiera sido limitada a esa parte del importe de la letra.

En caso de pago parcial, el librado puede exigir que dicho pago y su fecha se hagan constar en la letra y de que se le dé un recibo del mismo.

Artículo 81.—El portador de una letra de cambio no puede ser obligado a recibir el pago antes del vencimiento.

El librado que pague antes del vencimiento, lo hace a su costa y riesgo.

El que paga a su vencimiento queda válidamente liberado, a menos que haya de su parte dolo o culpa grave.

Artículo 82.—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 del pago, la cantidad de la misma puede ser pagada en la moneda del país a su valor en la fecha del vencimiento. Si el deudor retrasa el pago, el portador puede pedir, a su elección, que la cantidad de la letra de cambio le sea pagada en la moneda del país según el cambio en el día del vencimiento o en el día del pago.

Los usos o regulaciones del lugar del pago serán tenidos en cuenta para determinar el valor de la moneda extranjera. Sin embargo, el librador puede estipular que la suma que se ha de pagar se calcule según el tipo determinado en la letra.

Las reglas antes enunciadas no se aplicarán al caso en que el librador haya estipulado que el pago deberá realizarse en la moneda indicada (cláusula de pago efectivo en una moneda extranjera).

Si la cantidad de la letra de cambio está indicada en una moneda que tenga la misma denominación pero un valor diferente en el país de emisión y en el país del pago, se presumirá que se ha hecho referencia a la moneda del lugar del pago.

Artículo 83.—A falta de presentación de la letra de cambio para el pago en el término fijado por el artículo 79, todo deudor tiene la facultad de consignar el importe de la letra en depósito ante la autoridad competente, a costa y riesgo del portador.

## CAPITULO VII

### *De la intervención*

Artículo 84.—El librador, un endosante o un avalista podrán indicar una persona para la aceptación o el pago en caso necesario.

Cualquier persona que intervenga por un deudor contra el que pueda ejercitarse una acción cambiaria, podrá aceptar o pagar la letra de cambio en las condiciones que más adelante se señalan.

Cualquier tercero, el librado mismo o una persona ya obligada en virtud de la letra de cambio, con excepción del aceptante, podrá aceptar o pagar por intervención.

En el término de dos (2) días laborables, el que intervenga estará obligado a notificar su intervención a aquel en cuyo favor la efectúe. El incumplimiento de esta obligación lo hará responsable del perjuicio eventualmente causado por su negligencia, hasta por una suma igual al importe de la letra.

Artículo 85.—Cuando se haya indicado en la letra a una persona para que la acepte, o la pague en caso necesario, el portador no podrá ejercer antes del vencimiento su acción de regreso contra el que hubiese puesto la indicación y contra los signatarios subsiguientes, a no ser que haya presentado la letra a la persona designada y que ésta se haya negado a aceptar la letra, lo que se hará constar en un protesto cuando así se hubiese estipulado.

En los demás casos, el tenedor podrá rechazar la aceptación por intervención. Pero si la admitiere, perderá las acciones que le correspondieran antes del vencimiento contra aquél a cuyo favor se haya dado la aceptación y contra los signatarios subsiguientes.

Artículo 86.—La aceptación por intervención se hará constar en la letra de cambio y será firmada por el que intervenga. En ella se indicará por cuenta de quién se efectúa. A falta de esta indicación, se reputa hecha a favor del librador.

Artículo 87.—El aceptante por intervención queda obligado con respecto al portador y a los signatarios posteriores a aquél a cuyo favor haya intervenido.

No obstante la aceptación por intervención, la persona por quien se hubiese efectuado y sus garantes pueden exigir al portador que les reciba el pago de la letra.

Artículo 88.—El pago por intervención puede efectuarse en todos los casos en que, ya al vencimiento o ya antes de él, la acción de regreso pueda ejercitarse por el portador.

El pago debe comprender toda la suma que hubiera debido abonar aquél por quien se interviene.

El pago debe hacerse, a más tardar, el día siguiente del vencimiento del plazo para levantar el protesto por falta de pago, si éste se hubiera estipulado.

Artículo 89.—Si la letra de cambio ha sido aceptada por intervención de personas que tienen su domicilio en el lugar del pago, o si han sido indicadas para pagar en caso de necesidad personas que tienen su domicilio en ese mismo lugar, el portador debe presentar la letra a todas estas personas y formalizar, en caso de haberse estipulado, un protesto por falta de pago en el mismo plazo indicado en el artículo anterior.

La inobservancia del término señalado, libera de sus obligaciones al que haya indicado un pagador en caso necesario o por cuenta de quien la letra hubiese sido aceptada y a los endosantes posteriores.

Artículo 90.—El portador que rehuse el pago por intervención, perderá su acción contra aquellos que habrían quedado liberados.

Artículo 91.—El pago por intervención debe constar por medio de un recibo puesto sobre la letra de cambio con la indicación de la persona por quien se hace. A falta de indicación, el pago se considera hecho por el librador.

La letra de cambio y el protesto, si éste se ha formalizado, deberán ser entregados al que pagó por intervención.

Artículo 92.—El que paga por intervención adquiere los derechos que resulten de la letra de cambio contra aquél por quien ha pagado y contra aquellos que están obligados respecto de este último en virtud de la letra de cambio. Sin embargo, no puede endosar nuevamente la letra.

Los endosantes posteriores al obligado por quien se hizo el pago quedan liberados.

En caso de varios ofrecimientos para el pago por intervención, será preferido aquél que extinga mayor número de obligaciones. El interventor que a sabiendas deja de observar esta regla, pierde sus acciones contra las personas que de otro modo habrían quedado liberadas.

#### CAPITULO VIII

##### *Del protesto*

Artículo 93.—El protesto es un acto mediante el cual se hace constar en forma auténtica la negativa total o parcial de la aceptación o del pago de una letra de cambio.

Artículo 94.—El protesto sólo será necesario cuando el librador en el anverso del título, o algún endosante como adición del texto del endoso, lo exijan mediante la cláusula "con protesto".

Artículo 95.—El protesto por falta de aceptación deberá efectuarse antes del vencimiento del término señalado para la presentación a la aceptación, y el protesto por falta de pago, el mismo día del vencimiento de la letra o en uno de los dos días laborables siguientes.

Artículo 96.—El protesto por falta de aceptación exime de la obligación de presentar la letra para el pago y del protesto por falta de pago.

La letra a la vista sólo se protestará por falta de pago.

Artículo 97.—El protesto deberá practicarse con la intervención de un Juez o de un Notario Público.

El protesto debe efectuarse en el domicilio del librado o en el lugar indicado en la letra domiciliada.

A falta de dicha indicación, el protesto será practicado en la oficina o en la habitación de la persona solicitada para la aceptación o para el pago. Si dicha persona no se encontrare presente, así lo hará constar el funcionario en el acta del protesto.

Si se desconoce el lugar donde se encuentra la persona contra la cual debe efectuarse el protesto, éste se practicará en el despacho del Juez o del Notario.

Artículo 98.—El funcionario que levante el protesto, dejará constancia del mismo en el cuerpo de la propia letra o en hoja adherida a ella. Dicha constancia deberá indicar la fecha y ser autorizada por la firma del funcionario.

Artículo 99.—Igualmente el funcionario levantará acta con las siguientes enunciaciones:

1. La reproducción literal de todo cuanto conste en la letra;
2. El requerimiento al librado o aceptante para aceptar o pagar la letra o, en su defecto, a la persona presente;
3. Los motivos de la negativa para la aceptación o el pago;
4. La firma de la persona notificada o la indicación de la imposibilidad para firmar o de su negativa; y
5. La expresión del lugar, fecha y hora en que se practique el protesto y la firma del funcionario que lo autorice.

Los vicios de forma del acta no afectan la validez del protesto si la misma es firmada por el funcionario competente.

Artículo 100.—Si la letra se presenta por conducto de un banco, la anotación de éste respecto de la negativa de aceptación o de pago, valdrá como protesto.

Artículo 101.—Aunque el portador se encuentre dispensado de levantar el protesto, quedará siempre obligado a presentar la letra de cambio en los plazos prescritos. La prueba de la inobservancia de los plazos incumbe a quien se prevale de la misma contra el portador.

Artículo 102.—En caso de falta de aceptación o de pago, el portador deberá dar aviso a todos los signatarios cuya dirección conste en la letra, dentro de los cuatro días laborables siguientes a la fecha del protesto o a la de la presentación para la aceptación o para el pago.

El portador que omita el aviso, no pierde la acción de regreso, pero será responsable, hasta una suma igual al importe de la letra, de los daños y perjuicios que causare por su negligencia.

Artículo 103.—Cuando la presentación de la letra de cambio o la confección del protesto dentro de los términos establecidos haya sido impedida por un obstáculo insuperable (disposiciones legales de un Estado cualquiera u otro caso de fuerza mayor), dichos términos serán prorrogados.

El portador está obligado a poner, sin retardo, en conocimiento de su endosante el caso de fuerza mayor y a mencionar este aviso, fechado y firmado por él, en la letra de cambio o en una hoja adherida a la misma. Igualmente dará aviso a cualesquiera otros signatarios cuya dirección conste en la letra.

Después de la cesación de la fuerza mayor, el portador debe, sin demora alguna, presentar la letra a la aceptación o al pago, y sacar el protesto si éste se hubiese estipulado.

Si la fuerza mayor duró más de treinta (30) días a partir del vencimiento, las acciones pueden ejercitarse sin que sean necesarios la presentación ni el protesto.

Para las letras de cambio a la vista o a cierto plazo vista, el término de treinta (30) días se contará desde la fecha en que el portador ha dado a su endosante aviso de la fuerza mayor, aun antes de haber vencido el término para la presentación.

No son considerados como casos de fuerza mayor, los actos puramente personales del portador o de aquel a quien él ha encargado de la presentación de la letra o del levantamiento del protesto.

#### CAPITULO IX

##### *De las acciones por falta de aceptación y por falta de pago*

Artículo 104.—La acción cambiaria es directa o de regreso; directa, contra el aceptante y sus avalistas; de regreso, contra cualquier otro obligado.

Artículo 105.—El portador puede ejercer sus acciones de regreso contra el librador, los endosantes y los demás obligados:

- a) Al vencimiento:  
En caso de falta de pago o de que sólo se efectúe un pago parcial.
- b) Aun antes del vencimiento:
  - 1º Si ha habido negativa de aceptación o sólo aceptación parcial.
  - 2º En los casos de quiebra del librado (aceptante o no); de cesación de sus pagos, aun cuando no conste de resolución judicial, o de embargo de sus bienes que haya resultado impracticable o infructuoso.

En caso de quiebra del librado, la presentación de la sentencia declarativa es suficiente para que el portador pueda ejercer sus acciones de regreso.

En los demás casos contemplados en el ordinal 2º de este artículo, el portador no puede ejercer las acciones de regreso sino después de haber presentado la letra al librado para el pago y, además, de haber levantado el protesto si éste hubiese sido estipulado.

Artículo 106.—Todos los que hayan librado, endosado o avalado una letra de cambio, responden solidariamente frente al portador.

El portador tiene derecho a dirigirse contra todas esas personas, individual o colectivamente, sin que deba seguir el orden en que se hayan obligado.

El mismo derecho compete a todo signatario de una letra de cambio que la haya pagado.

La acción ejercitada contra uno de los obligados no obsta para dirigirse contra los otros, aun contra aquellos posteriores al que fue primeramente demandado.

Artículo 107.—El portador puede reclamar a aquel contra quien ejercita su acción:

- 1º) El importe de la letra de cambio no aceptada o no pagada.
- 2º) Los intereses corrientes en el mercado cuando la letra esté librada y sea pagadera en el territorio nacional, y los intereses al seis por ciento (6%) anual para las demás letras, a partir del día del vencimiento.
- 3º) Los gastos del protesto, de los avisos dados, así como cualquier otro gasto.

Si el regreso se ha ejercido antes del vencimiento, se deducirá del valor de la letra el descuento correspondiente, calculado según el tipo de descuento bancario que exista en la fecha del ejercicio de la acción y en el lugar del domicilio del portador.

Artículo 108.—El que ha reembolsado la letra de cambio, puede reclamar de sus garantes:

- 1º) La suma íntegra que ha pagado.
- 2º) Los intereses de la referida suma, calculados a la rata corriente en el mercado para las letras libradas y pagaderas en el territorio nacional, y al seis por ciento (6%) anual para las demás letras, a partir del día del pago.
- 3º) Los gastos efectuados.

Artículo 109.—Todo obligado contra el cual se hubiere ejercido o pueda ejercerse la acción de regreso, tiene derecho a exigir, contra el pago, la entrega de la letra de cambio con el protesto y una cuenta cancelada.

Todo endosante que ha reembolsado la letra de cambio, puede tachar su endoso y los de los endosantes subsiguientes.

Artículo 110.—En caso de ejercitarse una acción por haberse hecho solamente una aceptación parcial, el que ha reembolsado la suma por la que la letra no fue aceptada, podrá exigir que este pago se mencione en la misma y que le sea dado el correspondiente recibo. El portador deberá además entregarle una copia certificada de la letra y del protesto, para facilitarle el ejercicio de cualquier acción ulterior.

Artículo 111.—Caduca la acción cambiaria del portador contra los obligados por vía de regreso:

- 1º) Por la expiración de los términos para la presentación de la letra para su aceptación o para su pago.
- 2º) Por no haberse levantado el protesto cuando éste se hubiese estipulado.

Si un término especial para la presentación está contenido en un endoso, sólo el endosante que lo estableció podrá valerse del mismo.

La no presentación de la letra para la aceptación cuando ésta es facultativa, no produce caducidad.

Artículo 112.—Sin necesidad de previo reconocimiento de firmas, todas las acciones cambiarias tendrán carácter ejecutivo.

Artículo 113.—Entre los coobligados en un mismo grado no procede la acción cambiaria, y las relaciones entre ellos estarán reguladas por las normas relativas a las obligaciones solidarias.

Artículo 114.—Si de la relación jurídica que dio origen a la emisión o a la transferencia de la letra de cambio se deriva una acción, ésta subsiste pese a la emisión o transferencia de la letra, siempre que no se pruebe que hubo novación.

Tal acción no puede ejercitarse sino después de haberse comprobado la falta de aceptación o de pago de la letra de cambio. La prueba debe hacerse mediante el protesto en los casos en que éste hubiese sido estipulado.

El portador no puede ejercitar la acción causal sino ofreciendo al deudor la restitución de la letra de cambio y depositándola en el Tribunal competente donde se presente la demanda.

#### CAPITULO X

##### *Copias*

Artículo 115.—Todo portador de una letra de cambio tiene derecho a sacar copias de la misma.

La copia debe reproducir exactamente el original con los endosos y todas las demás indicaciones que contenga. Debe indicar dónde ella misma termina.

La copia puede ser endosada y avalada del mismo modo y con los mismos efectos que el original.

Artículo 116.—La copia deberá indicar el nombre del tenedor del título original. Dicho tenedor debe entregar el referido título al portador legítimo de la copia.

En caso de negarse a entregarlo, el portador puede ejercitar el regreso contra las personas que han endosado o avalado la copia. Si la letra contiene la cláusula "con protesto", sólo después de dejar constancia por medio de éste de que el original no le ha sido entregado, podrá el portador ejercer la referida acción.

Si el título original, después del último endoso efectuado antes de hacerse la copia, contiene la cláusula "desde aquí el endoso no vale sino sobre la copia" o cualquier otra fórmula equivalente, el endoso hecho ulteriormente en el original será nulo.

#### CAPITULO XI

##### *De la prescripción*

Artículo 117.—La acción cambiaria directa prescribe en tres (3) años a partir del día del vencimiento de la letra.

Artículo 118.—La acción cambiaria de regreso prescribe en un (1) año a partir del día del vencimiento, o si se hubiese estipulado el protesto, a partir de la fecha del mismo.

En el caso de que la acción pueda ejercitarse antes del vencimiento de la letra, el referido término se contará desde el vencimiento de los plazos de presentación.

Artículo 119.—Las acciones de los endosantes, los unos contra los otros y contra el librador, prescriben en seis (6) meses, a partir del día en que el endosante ha reembolsado la letra o desde el día en que el mismo ha sido demandado.

Artículo 120.—Las acciones del avalista contra el avalado y contra las personas que cambiariamente deban responder a éste, prescriben igualmente en seis (6) meses contados, a partir del día en que el avalista ha pagado la letra o desde el día en que el mismo ha sido demandado.

Artículo 121.—La interrupción de la prescripción sólo surtirá efecto contra aquel respecto del cual haya tenido lugar el acto de interrupción.

Para los coobligados en un mismo grado, la interrupción respecto a uno surtirá efecto contra todos.

## CAPITULO XII

### *De la anulación*

Artículo 122.—A la anulación de la letra de cambio se aplicarán los artículos 39 y siguientes de este Código, con las modificaciones indicadas a continuación:

- 1º) La anulación de la letra podrá ser solicitada también ante la autoridad judicial competente del domicilio del portador.
- 2º) La notificación del decreto de anulación se hará al librado y a todos los obligados en razón de la letra.
- 3º) En caso de oposición del tenedor, el librado debe ser citado junto con el solicitante.
- 4º) La oposición del tenedor será tramitada en todo caso ante la autoridad judicial competente del lugar del pago.
- 5º) Sobre las letras de cambio vencidas o a la vista que hayan perdido su eficacia con arreglo al artículo 42, se deben intereses, a partir del vencimiento o de la fecha del decreto de anulación, respectivamente, en la medida indicada en los artículos 107 y 108, salvo que la suma sea depositada conforme al artículo 83 por cuenta de la persona a favor de la cual la anulación tiene lugar o es pronunciada la sentencia.



## CAPITULO XIII

*Disposiciones generales*

Artículo 123.—El pago de una letra de cambio, cuyo vencimiento tiene lugar en un día feriado legal, no puede exigirse sino hasta el primer día laborable que le siga. De la misma manera, todos los demás actos relativos a la letra de cambio, no pueden realizarse sino en un día laborable.

Siempre que uno de estos actos deba ejecutarse dentro de un plazo que venza en un día feriado legal, dicho plazo se prorrogará hasta el primer día laborable que siga al vencimiento. Los días feriados intermedios se comprenden en el cómputo del plazo.

## CAPITULO XIV

*De los conflictos de leyes*

Artículo 124.—La capacidad de una persona para obligarse por medio de una letra de cambio se determina por la ley del lugar donde la obligación ha sido contraída.

La persona que sea incapaz según la regla contenida en el aparte anterior, estará sin embargo válidamente obligada en cualquier otro Estado cuya legislación le hubiera considerado capaz.

Artículo 125.—La forma de las obligaciones contraídas en materia de letras de cambio se regulan por la ley del Estado en cuyo territorio dichas obligaciones han sido suscritas.

No obstante, si las obligaciones suscritas sobre una letra de cambio no son válidas según las disposiciones del párrafo precedente, pero lo son conforme a la legislación del país en cuyo territorio una obligación ulterior ha sido suscrita, la circunstancia de que las primeras obligaciones sean irregulares en la forma no invalida la obligación ulterior.

Del mismo modo, las obligaciones contraídas en materia de letra de cambio en el extranjero por un venezolano, serán válidas en Venezuela respecto a otro nacional del país, si las mismas fueron celebradas en la forma prevista por la ley venezolana.

Artículo 126.—Las formas y los términos del protesto, así como los otros actos necesarios para el ejercicio o la conservación de los derechos en materia de la letra de cambio, se regulan por la ley del Estado en cuyo territorio debe ser sacado el protesto o realizado el acto en cuestión.

Artículo 127.—Los plazos para el ejercicio de las acciones cambiarias son determinados para todos los signatarios por la ley del lugar de la creación del título.

Artículo 128.—Los efectos de las obligaciones del aceptante de una letra de cambio se determinan por la ley del lugar en que los títulos son pagaderos.

Los efectos que producen las firmas de los otros obligados por una letra de cambio se determinan por la ley del país en cuyo territorio las firmas han sido estampadas.

Artículo 129.—La ley del lugar de la emisión del título determina si el beneficiario y los portadores sucesivos tienen derechos especiales en relación a la cobertura de la letra de cambio y la naturaleza de esos derechos.

Artículo 130.—La ley del país en que la letra de cambio es pagadera, regula la cuestión de si la aceptación puede ser restringida a una parte de la suma o si el portador está obligado o no a recibir un pago parcial.

Artículo 131.—El pago de la letra de cambio al vencimiento, el cálculo del día de vencimiento y del día de pago, así como el pago de letras de cambio emitidas en una moneda extranjera, se regulan por el derecho del país en cuyo territorio la letra de cambio es pagadera.

Artículo 132.—La ley del país en que la letra de cambio es pagadera, determina las medidas que se tomarán en casos de pérdida, hurto o destrucción de la letra de cambio, así como los efectos de tales medidas.

## TITULO XI

### *Del cheque*

#### CAPITULO I

##### *De la creación y de la forma del cheque*

Artículo 133.—El cheque sólo podrá ser emitido en formularios impresos y deberá contener:

1. La denominación "cheque", inserta en el texto del título y expresada en el idioma empleado para su redacción.
2. La orden pura y simple de pagar una suma determinada de dinero.
3. La designación del beneficiario.
4. El nombre del banco que debe pagarlo (librado).
5. La indicación del lugar donde el pago debe efectuarse.
6. La indicación de la fecha y del lugar de la emisión.
7. La firma de la persona que ha emitido el cheque (librador).

Artículo 134.—El título en que falte alguno de los requisitos indicados en el artículo precedente, no valdrá como cheque, salvo en los casos determinados en los apartes siguientes:

A falta de indicación especial, se reputa como lugar del pago el que se designa al lado del nombre del librado. Si varios lugares se indican al lado del librado, el cheque será pagadero en el primer lugar mencionado.

A falta de estas indicaciones o de cualquier otra, el cheque será pagadero en el lugar en que ha sido emitido, y si en él no tiene el librado ningún establecimiento, deberá pagarse en el lugar donde el librado tenga su establecimiento principal.

El cheque que no tenga indicación del lugar de su creación, se considera suscrito en el lugar designado al lado de la firma del librador.

El cheque sin indicación de beneficiario vale como cheque al portador.

Artículo 135.—El cheque sólo puede librarse contra una institución bancaria donde el librador tenga fondos disponibles y de conformidad con un acuerdo expreso o tácito, según el cual el librador tenga derecho a disponer de esos fondos por medio de cheques.

El título vale como cheque aun cuando no hayan sido observadas las disposiciones de este artículo.

Artículo 136.—Si el librado hubiese pagado el cheque o acreditado el importe correspondiente en la cuenta del portador, no podrá pedir la restitución de la suma pagada o anular el asiento por no haber tenido el librador fondos en poder del librado.

Queda a salvo la acción del librado contra el librador.

Artículo 137.—El cheque no puede ser aceptado. Cualquier mención de aceptación consignada en el cheque será considerada como no escrita.

Queda a salvo lo dispuesto respecto al cheque certificado.

Artículo 138.—Puede estipularse que el cheque sea pagadero:

- a) A favor de una persona determinada, con o sin la cláusula "a la orden".
- b) A favor de una persona determinada, con la cláusula "no a la orden" u otra equivalente.
- c) Al portador.

El cheque a favor de una persona determinada con la mención "o al portador" o una expresión equivalente, vale como cheque al portador.

Artículo 139.—El cheque puede ser a la orden del mismo librador.

No puede ser librado contra el librador mismo, salvo lo dispuesto respecto a los cheques de caja.

Artículo 140.—El librador es garante del pago. Toda cláusula por la cual se exonere de esta garantía se reputa como no escrita.

Artículo 141.—Carecerá de efecto toda estipulación de intereses inserta en el cheque.

Artículo 142.—A solicitud del interesado, toda persona que entregue un cheque en pago debe identificarse mediante su cédula de identidad u otro documento oficial donde aparezca su fotografía.

## CAPITULO II

*De la transmisión*

Artículo 143.—El cheque pagadero a una persona determinada, con o sin cláusula expresa "a la orden", es transmisible por medio de endoso.

El cheque pagadero a favor de una persona determinada con la cláusula "no a la orden" u otra equivalente, no es transmisible sino en la forma y con los efectos de una cesión ordinaria.

El endoso puede hacerse también a favor del librador o de cualquier otro obligado. Estas personas pueden endosar nuevamente el cheque.

Artículo 144.—El endoso debe ser firmado por el endosante al dorso del cheque o sobre una hoja adherida al mismo.

El endoso puede hacerse en blanco, con la sola firma del endosante puesta en el dorso del título o en hoja adherida al mismo.

Artículo 145.—El endosante es, salvo cláusula en contrario, garante del pago.

Puede prohibir un nuevo endoso. En este caso no será responsable respecto de las personas a quienes el cheque fuere ulteriormente endosado.

Artículo 146.—Un endoso que figura en un cheque al portador hace al endosante responsable en los términos que rigen el regreso, pero no convierte el título en un cheque a la orden.

Artículo 147.—Cuando una persona hubiese sido desposeída de un cheque por cualquier causa, el portador a cuyas manos hubiera llegado el cheque, ya se trate de un cheque al portador, ya de un cheque endosable respecto del cual el portador justifique su derecho en la forma indicada en el artículo 32, no estará obligado a desprenderse de él sino cuando lo hubiese adquirido de mala fe o al adquirirlo hubiese incurrido en culpa grave.

## CAPITULO III

*Del aval*

Artículo 148.—El pago total o parcial de un cheque puede ser garantizado por un aval. Esta garantía puede prestarla un tercero o un signatario del cheque, pero no el librado.

Artículo 149.—El aval es otorgado en el mismo cheque o sobre una hoja adicional.

Se expresa por medio de las palabras "bueno por aval" o por cualquier otra fórmula equivalente, y debe ser firmado por el avalista.

Se reputa que el aval existe cuando resulta de la sola firma del avalista estampada en el anverso del cheque, salvo cuando se trate de la firma del librador.

El aval debe indicar por cuenta de quien se otorga. A falta de esta indicación, se reputa que el aval garantiza la obligación del librador.

Artículo 150.—Son aplicables al cheque las disposiciones de la letra de cambio sobre el aval.

#### CAPITULO IV

##### *De la presentación y del pago*

Artículo 151.—El cheque es pagadero a la vista. Toda mención contraria se tendrá por no escrita.

El cheque presentado al pago antes del día indicado como fecha de su emisión (cheque posdatado) es pagadero el día de la presentación.

Artículo 152.—El cheque emitido y pagadero en Venezuela debe presentarse para su pago:

- 1º Dentro de los quince días, a partir de su fecha, si es pagadero en el mismo lugar de su expedición.
- 2º Dentro de los treinta (30) días, si es pagadero en un lugar distinto al de su expedición.

El cheque emitido fuera de Venezuela pero pagadero en el país, debe presentarse en un plazo de sesenta (60) días o de noventa (90) días, según que el lugar de la emisión se encuentre situado en América o en otro continente.

Artículo 153.—Cuando un cheque pagadero en Venezuela hubiese sido emitido en un país regido por calendario diferente, el día de la emisión se reducirá al correspondiente del calendario gregoriano.

Artículo 154.—Sólo operará la compensación respecto de cheques cuyo importe pueda ser pagado en su totalidad.

La presentación a una cámara de compensación, no impide la posterior presentación del cheque directamente al librado.

Artículo 155.—La muerte del librador o su incapacidad sobrevinientes después de la emisión, no exonera al librado de la obligación de pagar el cheque ni alteran los efectos del mismo.

Artículo 156.—La revocación del cheque por el librador no tiene efecto respecto del librado sino después del vencimiento de los plazos de presentación.

Artículo 157.—El banco está obligado a pagar el cheque con los fondos que el librador tenga disponibles, a menos que haya disposición legal expresa o medida judicial que lo libere de esta obligación.

Si los fondos disponibles no fueren suficientes para cubrir el importe del cheque, el banco deberá ofrecer al tenedor el pago parcial hasta concurrencia del saldo disponible.

Artículo 158.—Si no ha habido revocación, el librado deberá pagar el cheque que le sea presentado dentro de los seis (6) meses siguientes al vencimiento de los plazos establecidos en el artículo 152, o hacer oferta de pago parcial hasta concurrencia de los fondos disponibles.

Artículo 159.—El librado puede exigir, al pagar el cheque, que le sea entregado cancelado por el portador.

El portador puede rehusar un pago parcial.

En caso de pago parcial, el librado puede exigir que se haga mención de dicho pago y de su fecha en el propio cheque que devolverá al portador, y que éste le otorgue recibo.

El cheque conservará todos sus efectos por el monto del saldo insoluto.

Artículo 160.—El librado que paga un cheque endosable está obligado a verificar la regularidad de la serie de endosos, pero no la autenticidad de la firma de los endosantes. Igualmente está obligado a verificar la identidad del presentante.

Artículo 161.—Lo dispuesto en el artículo 82 acerca de la moneda de pago, es igualmente aplicable al cheque.

Artículo 162.—El daño que resulte del pago de un cheque falsificado o alterado, quedará a cargo del banco librado, a menos que se demuestre la culpa del librador.

Es nulo todo pacto contrario a lo dispuesto en este artículo.

Artículo 163.—La acción contra el librado derivada del artículo anterior deberá intentarse dentro de los seis (6) meses siguientes a la fecha del pago del cheque.

## CAPITULO V

### *Del cheque cruzado, del cheque para abonar en cuenta y del cheque no endosable*

Artículo 164.—El cheque cruzado es aquel que el librador o el portador cruce con dos líneas paralelas trazadas en el anverso.

Artículo 165.—El cruzamiento puede ser general o especial.

El cruzamiento es general si no contiene entre las dos líneas paralelas designación alguna o si contiene la mención "banco" o "no negociable" u otra equivalente. Es especial, si entre las líneas paralelas se escribe el nombre de un banco.

El cruzamiento general puede transformarse en cruzamiento especial.

El cruzamiento especial no puede transformarse en cruzamiento general.

La tacha del cruzamiento o del nombre del banco se tendrá por no hecha.

Artículo 166.—Un cheque con cruzamiento general no puede ser pagado por el librado sino a un banco o a un cliente del propio banco librado.

Un cheque con cruzamiento especial no puede ser pagado por el librado más que al banco designado, o en el caso que éste mismo sea el librado, sólo a su cliente. No obstante, el banco designado puede recurrir para el cobro a otro banco.

Un banco no puede recibir un cheque cruzado sino de uno de sus clientes o de otro banco. Tampoco puede cobrarlo por cuenta de personas distintas de las previamente mencionadas.

Un cheque que lleve varios cruzamientos especiales no puede ser pagado por el librado a no ser que se trate de dos cruzamientos, uno de los cuales sea para el cobro mediante una cámara de compensación.

El banco que no observe las disposiciones anteriores responde del daño hasta concurrencia del importe del cheque.

Artículo 167.—El librador o el portador de un cheque pueden prohibir que sea pagado en efectivo, insertando la mención "para abonar en cuenta", "para acreditar en cuenta", "para ser depositado en la cuenta de" u otra expresión equivalente.

En este caso, el librado sólo podrá pagar el cheque abonando su importe en la cuenta que lleve o abra el tenedor.

El tachado de la mención "para abonar en cuenta" o de la equivalente, se considera como no hecho.

El librado que no observe las disposiciones precedentes es responsable del daño hasta concurrencia del importe del cheque.

Artículo 168.—El cheque con la cláusula "no endosable" u otra equivalente sólo puede ser pagado al tenedor o acreditado en su cuenta corriente.

Para su cobro, el tenedor puede endosar el cheque a un banco, pero éste no puede endosarlo nuevamente.

Los endosos hechos en contravención de lo establecido se reputarán como no escritos.

El tachado de la cláusula "no endosable" o de otra equivalente, se considera como no hecho.

Quien pague un cheque "no endosable" a una persona distinta del tomador o del banco endosatario para su cobro, responderá del pago.

La cláusula "no endosable" debe ser escrita también por el banco a pedido del cliente.

La mencionada cláusula puede ser escrita por un endosante con los mismos efectos.

Las disposiciones de este artículo se aplicarán sólo a los cheques pagaderos en el territorio venezolano.

## CAPITULO VI

### *Del cheque causado*

Artículo 169.—El librador, así como el portador de un cheque, pueden indicar la causa de su emisión o endoso, mediante cláusula autorizada con su firma.

La mención de la causa producirá efectos exclusivamente entre el librador o el endosante que la hubieren insertado y el portador inmediato. Respecto a cualquier otro obligado se tendrá como no escrita.

#### CAPITULO VII

##### *Del cheque certificado*

Artículo 170.—El banco podrá certificar o conformar un cheque a requerimiento del librador o de cualquier portador, previa verificación de que existen suficientes fondos en la cuenta del librador, debitando, al mismo tiempo la suma necesaria para su pago.

En virtud de la certificación, el librado se obliga cambiariamente frente al portador hasta el vencimiento del plazo de presentación.

Artículo 171.—La certificación no puede ser parcial ni extenderse en cheques al portador. No será válida si no expresa la fecha en que fue expedida o cuando carezca de la firma del librado.

La expresión "visto bueno" u otras análogas, equivaldrán a una certificación.

Estas menciones deben ser fijadas por medio de un procedimiento mecánico de impresión indeleble o en otra forma que ofrezca absoluta garantía de seguridad.

Artículo 172.—El librador no podrá revocar el cheque certificado antes de que transcurra el plazo de presentación.

Si a su vencimiento el cheque no hubiese sido cobrado, el banco acreditará en la cuenta del librador la suma que hubiese reservado.

El cheque certificado vencido subsiste con todos los efectos propios del cheque ordinario.

#### CAPITULO VIII

##### *Del cheque de caja*

Artículo 173.—Los bancos podrán expedir cheques de caja a su propio cargo.

Artículo 174.—Los cheques de caja sólo pueden ser emitidos a favor de una persona determinada, con o sin la cláusula a la orden.

Será nulo el cheque de caja al portador.

Artículo 175.—El banco del que se solicite la certificación de un cheque, tiene el derecho de sustituirlo por un cheque de caja emitido a su propio cargo.

Artículo 176.—No será válido el endoso del cheque de caja que no exprese el nombre del endosatario o que carezca de fecha.



Artículo 177.—Los cheques de caja tendrán una duración máxima de validez de seis (6) meses a contar de la fecha de su emisión, lo que se hará constar en el propio título mediante cláusula expresa con caracteres visibles, que diga: CADUCA A LOS SEIS (6) MESES DE SU FECHA.

Vencido el plazo de caducidad, el beneficiario pierde sus acciones contra los endosantes y los avalistas de éstos.

Artículo 178.—La acción del portador contra el banco emitente del cheque de caja prescribe en tres (3) años a partir de la fecha de su emisión.

#### CAPITULO IX

##### *Del cheque de viajero*

Artículo 179.—Los bancos podrán emitir, a su propio cargo, cheques de viajero que serán pagaderos en su establecimiento principal o en sus sucursales o por los corresponsales que tenga el librador en el país o en el extranjero.

Artículo 180.—El cheque de viajero debe contener las siguientes enunciaci-ones:

- 1º La denominación "cheque de viajero" o su equivalente si el título fuese redactado en otro idioma distinto del castellano;
- 2º El número del cheque;
- 3º El nombre del banco emitente (librador-librado);
- 6º El espacio destinado a la indicación del lugar y de la fecha de entrega del cheque a su beneficiario;
- 7º El espacio destinado al nombre del beneficiario;
- 8º El espacio destinado a la firma que debe estampar el adquirente del cheque en presencia del funcionario del banco emisor o corresponsal en el propio momento de recibir el título (firma de confrontación);
- 9º El espacio destinado a la segunda firma que debe estampar el adquirente en presencia del beneficiario del cheque.

Artículo 181.—El cheque de viajero podrá ser puesto en circulación por el banco emitente, por sus sucursales o por los corresponsales que él autorice.

El corresponsal que ponga en circulación cheques de viajero es solidariamente responsable del pago de los mismos.

Artículo 182.—El adquirente de cheques de viajero podrá utilizarlos en cualquier tiempo. Toda limitación puesta por el emitente se tendrá por no escrita.

El cheque de viajero es pagadero a la vista.

Artículo 183.—El beneficiario de un cheque de viajero debe presentarlo al cobro dentro de los seis meses siguientes a la fecha de haberlo recibido.

Artículo 184.—La falta de pago inmediato del cheque de viajero dará derecho al portador para exigir al librador el importe del cheque de viajero y la indemnización de daños y perjuicios, que en ningún caso será inferior al veinte por ciento (20%) del cheque no pagado.

La falta de pago se comprobará por medio de un protesto, si éste hubiese sido estipulado o por cualquier otro medio probatorio.

Artículo 185.—El librador debe satisfacer al adquirente el importe de los formularios de cheques extraviados o sustraídos, si el adquirente aun no hubiese estampado su segunda firma y siempre que hubiera advertido sin demora al establecimiento más cercano del librador o de uno de sus corresponsales, el hecho del extravío o de la sustracción.

Artículo 186.—El cheque de viajero será pagado previa confrontación de las dos firmas estampadas por el adquirente.

Artículo 187.—El banco librador debe pagar el cheque al tercer adquirente de buena fe aun cuando el formulario correspondiente hubiese sido extraviado o sustraído, y la segunda firma aunque falsificada, hubiese sido estampada en presencia del tercero y sea aparentemente similar a la primera.

El librador tendrá acción contra el adquirente que, por su culpa, en particular por causa de una custodia negligente del formulario, hubiese hecho posible el extravío o la sustracción.

Artículo 188.—La obligación del librador de pagar el cheque al tercer adquirente de buena fe, en las circunstancias a que se refiere el artículo anterior, existe también cuando los formularios hubiesen sido extraviados o sustraídos al librador o a su corresponsal y ambas firmas hubiesen sido estampadas por el detentador del título.

Queda a salvo la acción del librador contra el corresponsal por daños y perjuicios, originada en la relación contractual que entre ellos exista.

Artículo 189.—La acción del beneficiario contra el banco emitente o cualquier corresponsal solidariamente responsable del pago, prescribirá a los tres años del vencimiento del término de presentación.

## CAPITULO X

### *De las acciones por falta de pago*

Artículo 190.—El portador puede ejercer sus acciones contra los endosantes, el librador y los otros obligados si el cheque, presentado en tiempo útil, no fuere pagado y si la negativa de pago es comprobada:

1. Por el protesto, en el caso de que éste hubiera sido estipulado;
2. Por una declaración del librado, escrita sobre el cheque, con la indicación del lugar y día de la presentación y del motivo de la negativa de pago;

3. Por la declaración fechada de una cámara de compensación, donde conste que el cheque fue presentado en tiempo útil y que no ha sido pagado.

Son aplicables al protesto del cheque las disposiciones pertinentes de la letra de cambio.

Artículo 191.—El protesto o comprobación equivalente debe ser realizado antes de la expiración del plazo de presentación.

Si la presentación se efectúa el último día del plazo, el protesto o comprobación equivalente puede ser formalizado en uno de los dos días laborables siguientes.

Artículo 192.—Todas las personas obligadas en virtud de un cheque responden solidariamente de su pago.

El portador tiene el derecho de accionar contra todas esas personas, individual o colectivamente, sin estar sujeto a observar el orden en que se obligaron.

El mismo derecho pertenece a todo firmante de un cheque que lo haya pagado.

La acción intentada contra uno de los obligados no impide accionar contra los otros, aun los posteriores a aquel que ha sido demandado en primer término.

Artículo 193.—El portador puede reclamar a aquél contra el cual ejercita su acción:

- 1º El importe del cheque no pagado;
- 2º Los intereses al tipo corriente en el lugar del pago cuando el cheque esté librado y sea pagadero en el territorio nacional, y los intereses al seis por ciento (6%) para los demás cheques. El cálculo de los intereses se hará a partir del día de la presentación del cheque para el pago;
- 3º Los gastos del protesto o comprobaciones equivalentes y cualquier otro gasto originado por el cobro del cheque.

Artículo 194.—La parte que haya reembolsado el cheque puede reclamar a sus garantes:

- 1º El total del importe que haya pagado;
- 2º Los intereses de la suma antes indicada, a partir del día del reembolso, al tipo corriente en el lugar del pago para los cheques emitidos y pagaderos en Venezuela, y a la tasa del seis por ciento (6%) anual para los demás cheques;
- 3º Los gastos que haya efectuado.

Artículo 195.—Todo obligado contra el cual se ejercite una acción o esté expuesto a una acción, puede exigir contra el pago, la entrega del cheque con la constancia del rechazo por el banco y una cuenta cancelada de los gastos.

Todo endosante que hubiese reembolsado el cheque puede tachar su endoso y el de los endosantes subsiguientes.

Artículo 196.—El tenedor de un cheque que no lo presente para su pago en los términos legales, pierde su acción cambiaria contra el librador si durante todo el plazo de presentación el librador tuvo fondo suficientes en poder del librado y, por causa no imputable al librador, el cheque deja de pagarse.

La acción cambiaria contra los demás signatarios caduca por la simple falta de presentación, o por la falta de protesto cuando éste hubiese sido estipulado.

Artículo 197.—Cuando la presentación del cheque, la formulación del protesto o comprobación equivalente en los plazos prescritos se encuentre impedida por un obstáculo insuperable (disposición legal del Estado donde deba efectuarse el acto u otro caso de fuerza mayor), los plazos serán prorrogados.

El portador está obligado a comunicar, sin retraso, el aviso de fuerza mayor a su endosante. Este aviso debe ser mencionado, fechado y firmado, en el propio cheque o en su prolongación. En todo lo demás son aplicables las disposiciones del artículo 103.

Finalizada la fuerza mayor, el portador debe, sin retraso presentar el cheque al pago y, si fuere necesario, formalizar el protesto o comprobación equivalente.

Si la fuerza mayor perdura más de treinta (30) días a partir de la fecha en la que el portador, aun antes de la expiración del plazo de presentación, haya dado aviso de la fuerza mayor a su endosante, las acciones pueden ejercerse sin necesidad de que la presentación, el protesto o comprobación equivalente se lleva a cabo.

## CAPITULO XI

### *De las alteraciones*

Artículo 198.—La alteración de la cantidad por la que el cheque fue expedido, o la falsificación de la firma del librador, no pueden ser invocadas por éste para objetar el pago hecho por el librado, si el librador ha dado lugar a ellas por su culpa o por la de sus factores, representantes o dependientes.

Cuando el cheque aparezca extendido en esqueleto de los que el librado hubiere proporcionado al librador, éste sólo podrá objetar el pago si la alteración o la falsificación fueren notorias, o si habiendo perdido el esqueleto o el talonario, hubiere dado aviso oportuno de la pérdida al librado.

Es nulo todo convenio contrario a lo dispuesto en este artículo.

## CAPITULO XII

*De la prescripción*

Artículo 199.—Las acciones del portador contra los endosantes, el librador y los otros obligados prescriben a los seis (6) meses contados a partir de la expiración del plazo de presentación.

Las acciones de los diversos obligados entre sí al pago de un cheque, prescriben a los seis (6) meses, a contar del día en que el obligado haya efectuado el pago.

## CAPITULO XIII

*De las penas*

Artículo 200.—El banco que haya negado el pago de un cheque por falta o insuficiencia de provisión, deberá, dentro de los dos (2) días laborables siguientes, exigir al titular de la cuenta la restitución a él mismo y a todos los demás bancos de los cuales sea cliente, de los formularios que hubiera recibido.

Igualmente el banco participará la negativa de pago a la Superintendencia de Bancos, a fin de que ésta comunique a todos los bancos la prohibición de entregar formularios al librador para movilizar las cuentas ya abiertas o que abriere durante el año de la prohibición a que se refiere el aparte siguiente.

Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 201, durante un año, a partir de la negativa de pago del cheque, el titular de la cuenta no podrá emitir otros cheques que los destinados al retiro de fondos directamente por él mismo, a cuyo efecto los bancos le entregarán formularios especiales, que llevarán impresa la siguiente mención: SOLO PARA EL RETIRO DE FONDOS POR EL LIBRADOR.

Artículo 201.—Si en el lapso de diez (10) días, a partir de la notificación del rechazo del pago de un cheque, el titular de la cuenta paga directamente el monto del mismo o constituye depósito suficiente y disponible para su pago por intermedio del banco, recobrará la posibilidad de emitir cheques contra sus cuentas bancarias.

Esta disposición sólo es aplicable cuando el rechazo de uno o varios cheques haya ocurrido en un lapso no mayor de tres (3) días y en relación con una sola cuenta bancaria.

Artículo 202.—Cuando la negativa de pago se refiera a una cuenta conjunta, solidaria o no, las disposiciones de los artículos anteriores serán aplicables a todos los titulares, tanto en lo que se refiere a esta cuenta como a cualesquiera otras de que sean titulares individualmente.

El beneficio de regularización a que se refiere el artículo anterior, no aprovechará al titular que hubiera suscrito el cheque rechazado, salvo cuando fuere él mismo quien efectúe el pago o el depósito.

Artículo 203.—Quien con la intención de lesionar derechos de terceros, emita un cheque sin provisión de fondos previa, suficiente y disponible o que después de emitido aquél frustrare su pago, será castigado a instancia de parte interesada con prisión de uno a doce meses, siempre que no concurren las circunstancias previstas en el Código Penal para el delito de estafa.

Igual pena será aplicada a quien, con conocimiento de causa, reciba o endose un cheque en las condiciones señaladas en el aparte anterior.

Artículo 204.—Será castigado como autor del delito de estafa:

1. Quien hubiera falsificado o alterado total o parcialmente un cheque.
2. Quien con conocimiento de causa, haga uso o intente hacer uso de un cheque falsificado o alterado.
3. Quien con conocimiento de causa, acepta o reciba un cheque falsificado o alterado.
4. Quien estando incurso en las sanciones señaladas en el artículo 200, expida o endose un cheque durante el lapso de la prohibición.

A la persona condenada por el delito previsto en este artículo, se le aplicará accesoriamente la sanción contemplada en el artículo 200 por el lapso de uno a cinco años. El Tribunal hará la participación correspondiente a la Superintendencia de Bancos.

Artículo 205.—El titular de una cuenta bancaria a quien se aplique alguna de las sanciones previstas en los artículos 200, 203 y 204, quedará impedido de librar o endosar cheques aun como mandatario o representante de otras personas naturales o jurídicas.

Artículo 206.—Será castigado con multa de un mil a diez mil bolívares:

1. El banco que indique una provisión inferior a la realmente existente y disponible.
2. El banco que dejare de hacer las notificaciones a que se refiere el artículo 200.
3. El banco que entregare formularios de cheques ordinarios a los titulares de cuentas incursos en la prohibición establecida en el artículo 200.

Las multas serán impuestas por la Superintendencia de Bancos y contra la decisión de ésta, se oirá apelación ante el Ministro de Hacienda en la forma y términos previstos en la Ley Orgánica de la Hacienda Pública Nacional.

Artículo 207.—No obstante la insuficiencia o indisponibilidad de la provisión, el banco deberá pagar todo cheque emitido en un formulario que haya sido entregado al titular de la cuenta en violación de la prohibición contenida en el artículo 200, o en un formulario cuya restitución no haya solicitado.

La obligación establecida en este artículo queda limitada hasta concurrencia de la suma de CINCO MIL BOLIVARES (Bs. 5.000,00) por cada cheque presentado, sin menoscabo de la acción que pueda ejercer el portador por los daños y perjuicios que se le hubieran ocasionado.

Artículo 208.—No obstante la ausencia o insuficiencia de provisión, todo banco estará obligado a pagar cualquier cheque igual o inferior a doscientos bolívares (Bs. 200,00) que hubiera sido expedido en formularios por él entregados al titular de la cuenta.

En este caso, se considera legalmente concluido entre el banco y el titular de la cuenta un convenio de apertura de crédito en el momento de la entrega de los formularios.

Artículo 209.—La obligación del banco establecida en los artículos 207 y 208 caduca al vencimiento del plazo legal de presentación del cheque para el pago.

Es nulo todo pacto contrario a lo dispuesto en los referidos artículos.

Artículo 210.—El banco que pague un cheque no obstante la falta, insuficiencia o indisponibilidad de la provisión, queda subrogado en todos los derechos del portador hasta concurrencia de la suma pagada.

#### CAPITULO XIV

##### *Del conflicto de leyes*

Artículo 211.—La ley del país en que el cheque es pagadero determina contra qué personas un cheque puede ser librado.

Si, según esta ley, el título es nulo en razón de la persona del librado, las obligaciones resultantes de las firmas puestas sobre el cheque en países cuyas leyes no establezcan tal nulidad, son sin embargo válidas.

Artículo 212.—Son aplicables al cheque las disposiciones sobre la forma de las obligaciones en materia de letra de cambio.

Sin embargo, la adopción de las formas establecidas por la ley del lugar del pago, dará la misma eficacia a las obligaciones contraídas.

Artículo 213.—Los efectos de las obligaciones resultantes del cheque se determinan por la ley del país en cuyo territorio las obligaciones han sido contraídas.

Artículo 214.—La ley del país en el cual el cheque es pagadero determina:

1. Si el cheque es necesariamente a la vista o si puede ser librado a cierto término vista e igualmente cuáles son los efectos de un cheque posdatado;
2. El término de presentación;
3. Si el cheque puede ser aceptado, certificado, confirmado o visado y los efectos de esas menciones;

4. Si el portador puede exigir y si debe aceptar un pago parcial;
5. Si el cheque puede ser cruzado o revestido con la cláusula "para abonar en cuenta" o con una expresión equivalente y sus efectos;
6. Si el portador tiene derechos especiales en relación a la cobertura y la naturaleza de esos derechos;
7. Si el librador puede revocar el cheque o hacer oposición a su pago;
8. Las medidas que se tomarán en caso de pérdida, hurto o destrucción del cheque, así como los efectos de tales medidas;
9. Si un protesto o una declaración equivalente son necesarios para conservar el derecho de regreso contra los endosantes, el librador y los otros obligados.

#### CAPITULO XV

##### *Disposiciones supletorias*

Artículo 215.—Las disposiciones relativas a la letra de cambio en cuanto fueren pertinentes se aplicarán supletoriamente al cheque.

#### TITULO XII

##### *Del pagaré*

Artículo 216.—El pagaré debe contener:

1. La denominación "pagaré" inserta en el texto mismo y expresada en el idioma empleado en su redacción;
2. La promesa pura y simple de pagar una suma determinada;
3. La indicación del vencimiento;
4. La indicación del lugar del pago;
5. El nombre de la persona a quien o a cuya orden debe efectuarse el pago;
6. La indicación de la fecha y del lugar donde el pagaré ha sido firmado;
7. La firma de quien emite el título (emiteute).

Artículo 217.—El título al cual le falte alguno de los requisitos indicados en el artículo precedente no es válido como pagaré, salvo en los casos determinados en los párrafos siguientes:

El pagaré en el que no se indica el vencimiento, se considera pagadero a la vista.

A falta de indicación del lugar del pago o del domicilio del emitente, se reputará que uno u otro se encuentran en el lugar de la emisión del título.

El pagaré que no indica el lugar de emisión, se considera suscrito en el lugar designado al lado del nombre del emitente.



Artículo 218.—Son aplicables al pagaré, en cuanto no sean incompatibles con su naturaleza, las disposiciones relativas a la letra de cambio.

El aval debe indicar por cuenta de quién se hace. A falta de esta indicación, se reputa que el aval garantiza la obligación del emitente.

Artículo 219.—El emitente de un pagaré queda obligado de la misma manera que el aceptante de una letra de cambio.

El pagaré que es pagadero a cierto plazo vista debe ser presentado a la vista del emitente en el término fijado por el artículo 61. El plazo de vencimiento corre desde la fecha de la vista firmada por el emitente en el pagaré.

La negativa del emitente a firmar la vista o a fecharla se suplirá con el protesto, desde cuya fecha se contará el plazo del vencimiento.

#### TITULO XIII

##### *De la factura cambiaria*

Artículo 220.—En la compraventa de mercancías el vendedor podrá librar y entregar o remitir al comprador una factura cambiaria.

La factura cambiaria debe corresponder a una venta de mercancías que hayan sido efectivamente entregadas al comprador.

Artículo 221.—La factura cambiaria deberá contener los siguientes requisitos:

1. La denominación "factura cambiaria";
2. La designación del lugar y fecha en que se expide;
3. La fecha y lugar de pago. Si la factura no lo indica, será pagadera en el domicilio del comprador;
4. El número de orden del título;
5. La denominación e identificación de la mercancía vendida;
6. El precio unitario y el precio total de las mismas;
7. El nombre y domicilio del comprador;
8. La firma del vendedor.

La omisión de cualquiera de los requisitos indicados no afectará la validez del negocio jurídico que dio origen a la factura cambiaria, pero ésta perderá su calidad de título valor.

Artículo 222.—Cuando el pago haya de hacerse por cuotas, la factura deberá contener, además de los requisitos expresados en el artículo anterior, los siguientes:

1. El número de cuotas;
2. Las fechas del vencimiento de las mismas;
3. La cantidad pagadera con cada una.

Los pagos parciales se harán constar en la misma factura, indicando asimismo la fecha en que fueron hechos. El tenedor extenderá al deudor los recibos parciales correspondientes.

Artículo 223.—La factura cambiaria, aun cuando no esté expresamente emitida a la orden, es transmisible por vía de endoso. Todos los que firmen o endosen una factura cambiaria son solidariamente responsables.

Si la factura ha sido emitida en violación a lo dispuesto en el último aparte del artículo 220, el endoso carece de validez a los fines de este régimen. Todos los firmantes conocedores de la infracción son responsables hacia el endosatario de buena fe, por todos los daños y gastos.

Artículo 224.—La factura cambiaria debe ser remitida al comprador para su aceptación dentro de los 20 días de la fecha de su emisión.

La no devolución de la factura cambiaria, debidamente firmada por el comprador, en un plazo de 10 días, a partir de la fecha de su recibo, se entenderá como falta de aceptación.

Artículo 225.—Una vez que la factura cambiaria fuese aceptada por el comprador, se considerará frente a terceros de buena fe que el contrato de compraventa ha sido ejecutado en la forma expuesta en la misma.

Artículo 226.—El comprador podrá negarse a aceptar la factura en los siguientes casos:

1. *Avería, extravío o no recibo de las mercancías, cuando no son transportadas por su cuenta y riesgo;*
2. *Defectos o vicios en la cantidad o calidad de las mercancías;*
3. *Cuando la factura cambiaria no contenga la mención del negocio jurídico convenido;*
4. *Omisión de cualquiera de los requisitos que dan a la factura cambiaria su calidad de título valor;*
5. *Diferencias en los plazos o precios convenidos.*

Artículo 227.—El tenedor de la factura cambiaria aceptada debe presentarla al pago en el término de diez (10) días hábiles, a partir de su vencimiento o a partir del vencimiento de las respectivas cuotas. Asimismo, deberá dar aviso al vendedor, en tiempo oportuno, de la falta de pago de la factura o de las cuotas bajo pena de quedar extinguidas todas las acciones que pudiera tener contra el vendedor y endosantes.

Artículo 228.—Las obligaciones derivadas de la factura cambiaria pueden ser *garantizadas por aval extendido en la misma.*

Artículo 229.—Cuando se hubiese estipulado el protesto, la formalización del mismo se hará en los siguientes casos:

- 1º *Por falta de devolución o aceptación;*
- 2º *Por falta de pago.*

El protesto por falta de devolución o aceptación se hará dentro de los diez (10) días de vencido el plazo establecido en el último aparte del artículo 224. El protesto por falta de pago se hará dentro de los diez (10) días siguientes al vencimiento del plazo fijado en el artículo 227.

Artículo 230.—En todo lo no previsto en los artículos precedentes, se aplicarán supletoriamente las disposiciones sobre la letra de cambio en cuanto sean compatibles con la naturaleza y fines de la factura cambiaria.

*Adolfo Pedro Salgado*

El día 31 de mayo de 1882, el Presidente de la República, firmó en Wilkesbar, Curacao, el Tratado de Delimitación entre Venezuela y las Antillas Neerlandesas, al cual —a la hora en que esta Revista entra en prensa— aún no ha sido ratificado por nuestro país.

El Tratado es bastante poco satisfactorio como muy limitado y completo, ya que establece, no obstante a favor de Venezuela, aspectos de ecología, explotación de recursos, etc.

En primer lugar al Tratado se hizo referencia de límites que continúan desde el día en que Venezuela ha proclamado ya la ley que establece un límite marítimo de 200 millas y también para el caso de que los límites neerlandeses vertidos en el mar territorial, que se de 3 millas (que el de Holanda). Ella es importante si se tiene en cuenta que la distancia entre nuestras costas y las de las Antillas Neerlandesas es muy inferior a 200 millas.

Es interesante, aunque no muy longueta, tener nota que todas las coordenadas geográficas de la delimitación se han definido por las latitudes y longitudes de referencias norteamericanas y que las líneas han sido trazadas sobre un mapa publicado por el Departamento de Defensa de los Estados Unidos, actualizado a febrero de 1877. Ella nos demuestra, una vez más, que son las grandes potencias las que tienen los levantamientos más exactos y modernos de nuestros costas lo cual tiene, desde, es bastante preocupante.

Como sea el caso, el Tratado muestra lo que denota en "detalle de que se refiere", figura equivalente al país limítrofe para establecer el límite de las marinas delimitadas con

## TRATADO DE DELIMITACION ENTRE VENEZUELA Y LAS ANTILLAS NEERLANDESAS

*Adolfo Pedro Salgueiro*

El día 31 de mayo de 1978, el Presidente de la República, firmó en Willemstad, Curazao, el *Tratado de Delimitación entre Venezuela y las Antillas Neerlandesas*, el cual —a la hora en que esta Revista entraba en prensa— aún no ha sido ratificado por nuestro país.

El Tratado en cuestión puede catalogarse como muy moderno y completo, ya que contempla, no siempre a favor de Venezuela, aspectos de ecología, explotación de recursos, etc.

En primer lugar el Tratado ha fijado referencias de límite que continúan siendo válidas aunque Venezuela ha promulgado ya la ley que extiende nuestro mar a 200 millas y también para el caso de que las Antillas Neerlandesas variasen su actual mar territorial, que es de 3 millas igual que el de Holanda. Ello es importante si se tiene en cuenta que la distancia entre nuestras costas y las de las Antillas Neerlandesas es muy inferior a 200 millas.

Es interesante, aunque no muy halagador, hacer notar que todas las coordenadas geográficas de la delimitación se han definido por las latitudes y longitudes de referencias norteamericanas y que las líneas han sido trazadas sobre un mapa publicado por el Departamento de Defensa de los Estados Unidos, actualizado a febrero de 1977. Ello nos demuestra, una vez más, que son las grandes potencias las que tienen los relevamientos más exactos y modernos de nuestras costas lo cual, como mínimo, es bastante preocupante.

Como era de esperar, el Tratado consagra lo que denomina "derecho de paso en tránsito", figura equivalente al paso inocente pero extendida a toda el área marina delimitada con

el objeto de asegurar a todos los estados la libertad de circulación por una de las zonas de mayor valor comercial y estratégico del planeta, como lo es la salida del petróleo venezolano y los refinados antillanos.

Precisamente teniendo en cuenta el factor del tránsito petrolero tan intenso en el área y seguramente con la idea de evitar la repetición de los graves problemas habidos recientemente en las costas de Europa por el derramamiento de dicho elemento, se subordina, al menos teóricamente, el derecho de paso a la condición de que las naves adopten las medidas tomadas de común acuerdo entre los ribereños para prevenir, evitar y reducir los efectos de la contaminación. Estas medidas no serán de común acuerdo sino unilaterales de las Antillas Neerlandesas, en lo referente a descarga de hidrocarburos y sus residuos, lo cual se fijó así en razón de la importancia de la actividad refinadora que se lleva a cabo en su jurisdicción. La única condición para dichas medidas unilaterales es que sean en conformidad con lo que se fije y acepte en forma general a nivel internacional.

También es interesante la consagración expresa del derecho de paso para las naves propulsadas por energía nuclear y para las que transporten cargas nucleares, todas las cuales deberán disponer de las medidas de seguridad que se acuerden internacionalmente y que irán variando con las transformaciones tecnológicas. Lástima que en este artículo (4.6) sólo se hubiera mencionado a las "naves" omitiéndose a las "aeronaves" y dejando en duda si es que no están obligadas a cumplimentar con las medidas anticontaminantes o si es que no están autorizadas a transportar cargas nucleares por sobre las aguas objeto de la delimitación. Presumimos que se aplica a las mismas las disposiciones fijadas para las naves, toda vez que el art. 7 señala que las aeronaves deben cumplir con las normas pertinentes del derecho del mar.

Uno de los aspectos más interesantes y posiblemente el de mayor beneficio para Venezuela es la corta frase contenida en el art. (4.8) que señala la forma en que se tomarán las medidas de prevención, reducción y control de la contaminación y que agrega, sin aparente necesidad, que dichas medidas se aplicarán particularmente entre el Achipiélago de Los Monjes

y la Isla de Aruba. En efecto, creemos que la inclusión de esta frase sea el mayor logro diplomático obtenido por Venezuela en la negociación por cuanto: A) Venezuela está contratando y ejerciendo soberanía externa sobre Los Monjes, punto fundamental en la discusión fronteriza con Colombia y B) se está designando a Los Monjes como Archipiélago, lo cual significa que es un conjunto de islas y como tales generadoras de mar territorial, lo que es también vital para la posición venezolana en el diferendo con su vecina occidental. Si Colombia no protesta o formula objeciones a estas declaraciones de carácter público, sería un punto de mucho favor para Venezuela, que en un futuro podría exhibir como prueba esta de haber considerado en forma pública y notoria a Los Monjes como propio y como islas sin reclamación por parte de terceros.

Por el contrario, no nos parece muy acertada, aunque a lo mejor no haya habido otra alternativa en las negociaciones, la disposición del Art. 6 que prevé una solución para el caso de que un posible yacimiento de petróleo o gas se encontrase en una estructura geológica que se extienda a ambos lados de la línea de límite. La redacción del artículo parece dirigida a desembocar en la tesis de la explotación conjunta la cual si bien teóricamente parece equitativa, en la práctica no creemos que sea buena y en todo caso desde el punto de vista jurídico constituye un precedente inconveniente para Venezuela en sus conversaciones de límites con Colombia, ya que esta última aspira, como derecho a concesión mínima, la consideración de la explotación conjunta de posibles yacimientos que pudieran encontrarse en ciertas áreas del Golfo de Venezuela y mal podría nuestro país no aceptar esa tesis cuando la ha aceptado ya para aguas que distan a cien millas o menos de allí. Más aún, lo que nos preocupa es que la determinación de cuestiones relativas a los yacimientos se regirá por un sistema de árbitros (con el nombre de "comisión de expertos") muy bien planeado y cuyas decisiones serán de cumplimiento obligatorio para las partes. El sistema tampoco es malo en sí, pero si nos atenemos a la experiencia de nuestra Cancillería en estas cuestiones a lo largo de la historia se justifica nuestra preocupación, puesto que hasta ahora nunca salimos bien parados.

TRATADO DE DELIMITACION  
ENTRE LA REPUBLICA DE VENEZUELA  
Y EL REINO DE LOS PAISES BAJOS

El Presidente de la República de Venezuela y su majestad la Reina de los Países Bajos, reafirmando las cordiales relaciones entre sus estados y, en especial, las vinculaciones históricas, sociales, económicas y culturales entre los pueblos de Venezuela y de la Antillas Neerlandesas, animados del propósito de delimitar de manera justa, precisa y en base a principios equitativos, las áreas marinas y submarinas entre Venezuela y las Antillas Neerlandesas, considerando necesario establecer medidas adecuadas para la preservación y aprovechamiento racional de los recursos existentes en sus respectivas jurisdicciones, reconociendo la importancia vital e histórica que tiene para Venezuela el Golfo de Venezuela, el complejo de intereses fundamentales que lo caracterizan, así como el tránsito marítimo hacia o desde Venezuela, reconociendo que para las Antillas Neerlandesas es de esencial importancia asegurar los medios para su desarrollo económico, teniendo en cuenta las normas del derecho internacional vigente y la evolución del nuevo derecho del mar, han decidido celebrar el presente tratado y al efecto han designado como sus plenipotenciarios: al señor S. A. Consalvi, ministro de Relaciones Exteriores de la República de Venezuela; y al señor S. G. M. Rozendal, ministro-presidente de las Antillas Neerlandesas, quienes, después de haberse comunicado sus respectivos plenos poderes y encontrarlos en buena y debida forma, han convenido lo siguiente:

*Artículo 1*

1. Las líneas de delimitación marítima fijadas por el presente tratado, constituyen los límites entre las altas partes contratantes de los mares territoriales, las plataformas continentales, las zonas económicas exclusivas o cualesquiera áreas marinas o submarinas que han sido o que pudieren ser establecidas, por las partes, de conformidad con el derecho internacional.
2. Cuando en este tratado se menciona áreas marinas y submarinas, se refiere exclusivamente a las situadas en el mar Caribe.

*Artículo 2*

Las líneas de delimitación marítima entre Venezuela y las Antillas Neerlandesas son las siguientes:

1. *Sector A:* Entre el oeste de Aruba y territorio venezolano:
  - 1.1. A partir del punto N° 3, de latitud 12 grados 21'00" norte y longitud 70 grados 25'00" oeste, el meridiano 70 grados 25'00"

oeste hasta el punto N° 2, de latitud 12 grados 49'00" norte y longitud 70 grados 25'00" oeste.

1.2. De este punto N° 2 un arco de circunferencia máxima hasta el punto N° 1, de latitud 15 grados 24'48" norte y longitud 69 grados 34'38" oeste, o el punto que sobre la misma circunferencia máxima resulte de la delimitación con terceros Estados.

2. Sector B: Entre las islas de Sotavento de las Antillas Neerladesas (Aruba, Bonaire, Curazao) y la costa norte de Venezuela.

2.1. A partir del punto N° 3, de latitud 12 grados 21'00" norte y longitud 70 grados 25'00" oeste, el paralelo 12 grados 21'00" norte hasta el punto N° 4, de latitud 12 grados 21'00" norte hasta el punto N° 4, de latitud 12 grados 21'00" norte y longitud 70 grados 09'51" oeste.

2.2. De este punto N° 4 un arco de circunferencia máxima hasta el punto N° 5, de latitud 12 grados 21'54" norte y longitud 70 grados 08'25" oeste.

2.3. De este punto N° 5 un arco de circunferencia máxima hasta el punto N° 6, de latitud 12 grados 15'46" norte y longitud 69 grados 44'12" oeste.

2.4. De este punto N° 6 un arco de circunferencia máxima hasta el punto N° 7, de latitud 11 grados 52'45" norte y longitud 69 grados 04'45" oeste.

2.5. De este punto N° 7 un arco de circunferencia máxima hasta el punto N° 8, de latitud 11 grados 45'30" norte y longitud 68 grados 49'15" oeste.

2.6. De este punto N° 8 un arco de circunferencia máxima hasta el punto N° 9, de latitud 11 grados 44'30" norte y longitud 68 grados 49'45" oeste.

2.7. De este punto N° 9 un arco de circunferencia máxima hasta el punto N° 10, de latitud 11 grados 40'00" norte y longitud 68 grados 36'00" oeste.

2.8. De este punto N° 10 el paralelo 11 grados 40'00" norte hasta el punto N° 11, de latitud 11 grados 40'00" norte y longitud 67 grados 59'23" oeste.

3. Sector C: Entre Bonaire y territorio venezolano:

3.1. A partir del punto 11, de latitud 11 grados 40'00" norte y longitud 67 grados 59'23" oeste, el meridiano 67 grados 59'23" oeste hasta el punto N° 12, de latitud 12 grados 27'00" norte y longitud 67 grados 59'23" oeste.

3.2. De este punto N° 12 un arco de circunferencia máxima hasta el punto N° 13, de latitud 15 grados 14'28" norte y longitud 68 grados 51'44" oeste o el punto que sobre la misma circunferencia máxima resulte de la delimitación con terceros estados.



4. *Sector D*: A partir del punto N° 15, de latitud 16 grados 40'50" norte y longitud 63 grados 37'50" oeste, un arco de circunferencia máxima hasta el punto N° 14, de latitud 16 grados 44'49" norte y longitud 64 grados 01'08" oeste, o el punto que sobre la misma circunferencia máxima resulte de la delimitación con terceros estados.
  - 4.2. Desde el punto N° 15 un arco de circunferencia máxima hasta el punto N° 16, de latitud 16 grados 40'01" norte y longitud 63 grados 35'20" oeste, o el punto que sobre la misma circunferencia máxima resulte de la delimitación con terceros estados.

### Artículo 3

1. La posición de los puntos descritos en el artículo 2, sectores A, B y C, han sido definidos por latitudes y longitudes según Datum de Suramérica (ajuste provisional 1956). (Provisional South American Datum 1956).
2. La posición de los puntos descritos en el artículo 2, sector D, han sido definidos por latitudes y longitudes según Datum de Norteamérica (1927). North American Datum 1927).
3. Las líneas de delimitación han sido trazadas, artículo ilustrativo, en la carta náutica N° 25.000, emitida por el Centro Hidrográfico de la Agencia de Mapas del Departamento de Defensa, Washington, D. C. sexta edición del 12 de febrero de 1977 que se anexa y forma parte integrante del presente tratado.

### Artículo 4

1. En caso de que las Antillas Neerlandesas, de conformidad con el derecho internacional, extendiese su mar territorial de las islas de Sotavento (Aruba, Bonaire y Curazao), más allá de su actual anchura de tres (3) millas náuticas, medidas a partir de la línea de baja marea a lo largo de la costa, o si estableciesen un régimen jurídico en áreas marinas situadas fuera del actual mar territorial de las islas de Sotavento, el régimen aplicable a dichas áreas marinas situadas más allá de la distancia mencionada de tres (3) millas náuticas, respetará las condiciones establecidas en el presente artículo relativas a la libertad de navegación y de sobrevuelo hacia o desde Venezuela.
2. Todas las naves y aeronaves venezolanas gozarán de la libertad de navegación y sobrevuelo solamente a los fines del tránsito expedito e ininterrumpido por las áreas marinas en referencia, que en lo sucesivo se denominará derecho de paso en tránsito. El requisito de tránsito expedito e ininterrumpido no excluirá el paso a través de o por encima de áreas marinas para entrar, salir o re-

- gresar de las Antillas Neerlandesas, sujeto a las condiciones que regulen la entrada a puertos o similares condiciones de acceso.
3. Sujeto a las disposiciones adicionales que las altas partes contratantes, de común acuerdo, decidieren establecer en el futuro, el párrafo segundo es igualmente aplicable a la navegación y sobrevuelo hacia y desde Venezuela por naves mercantes y naves de Estado, utilizadas con fines comerciales y por aeronaves civiles de terceros Estados.
  4. Si las Antillas Neerlandesas fijasen rutas marítimas y rutas aéreas sobre ellas, dicha fijación se efectuará conforme a las normas pertinentes del derecho del mar, en particular estas rutas marítimas y aéreas tienen que ser adecuadas para el paso seguro, expedito e ininterrumpido de naves y aviones a través o sobre las áreas de mar correspondientes. Si las Antillas Neerlandesas no fijasen rutas marítimas o aéreas, el derecho de paso en tránsito se ejercerá por las rutas utilizadas normalmente por la navegación internacional.
  5. No podrá haber ninguna suspensión del derecho de paso en tránsito antes mencionado.
  6. Las naves en tránsito deberán cumplir con las normas pertinentes del derecho del mar, y especialmente en cuanto a:
    - A) Los reglamentos, procedimientos y prácticas internacionales generalmente aceptadas para seguridad en el mar, incluyendo el reglamento internacional para evitar colisiones en el mar.
    - B) Los reglamentos, procedimientos y prácticas internacionales generalmente aceptados para la prevención, reducción y control de la contaminación del mar por buques.
    - C) Los reglamentos concernientes tanto a la obligación de llevar a bordo documentos, como a las medidas especiales de seguridad, tal como han sido acordadas internacionalmente, para las naves propulsadas por energía nuclear o naves portando cargas nucleares u otras sustancias que por su naturaleza sean peligrosas o nocivas.
  7. Las aeronaves en tránsito deberán cumplir con las normas pertinentes del derecho del mar y especialmente:
    - A) Observar las normas del tránsito aéreo establecidas por la Organización de Aviación Civil Internacional aplicables a las aeronaves civiles, las aeronaves de Estado operarán en todo momento de acuerdo con las normas vigentes concernientes a la seguridad de navegación aérea.
    - B) Controlar en todo momento las frecuencias de ondas de radio asignadas por la autoridad apropiada designada internacionalmente para el control de tráfico aéreo o la correspondiente frecuencia de la onda de socorro internacional.
  8. Las normas de prevención, reducción y control de la contaminación, en la medida que afectasen la navegación en el ejercicio del

derecho de paso en tránsito, se tomarán de común acuerdo entre las partes particularmente en las rutas de navegación internacional ubicadas en el área marina que se extiende entre el archipiélago de Los Monjes y la isla de Aruba. El requisito antes mencionado, referente al común acuerdo no se aplicará a las leyes y reglamentos mediante las cuales las Antillas Neerlandesas den efecto a las disposiciones internacionales generalmente aceptadas relativas a la descarga de hidrocarburos, de residuos de hidrocarburos y otras sustancias nocivas.

#### Artículo 5

1. Las altas partes contratantes notificarán públicamente la construcción o existencia dentro de su mar territorial, zona económica exclusiva o áreas marinas a las cuales se refiere el artículo 4, de islas artificiales, instalaciones o estructuras bajo su jurisdicción. Ellas mantendrán o dispondrán el mantenimiento de medios permanentes de señalamiento para advertir su presencia.
2. El establecimiento de islas artificiales, instalaciones y estructuras así como también las zonas de seguridad que las circundan en el área marina de una de las partes, que puedan constituir un entorpecimiento para la utilización de rutas marinas reconocidas, de esencial importancia para la navegación desde o hacia la otra parte, se establecerán solamente de común acuerdo entre las partes.

#### Artículo 6

Si una misma estructura geológica o campo mineral, de hidrocarburos o de gas natural, se extiendese a través de la línea de delimitación y parte de esta estructura o campo situado en un lado de la línea de delimitación pudiese ser explotado total o parcialmente desde el otro lado de la línea de delimitación, las altas partes contratantes, después de celebrar consultas técnicas apropiadas, harán esfuerzos para lograr un acuerdo sobre la forma de explotación más efectiva de dicha estructura o campo y sobre la manera en que se repartirán los costos y beneficios relativos a dichas actividades.

#### Artículo 7

En caso de que cualquiera de las altas partes contratantes decida realizar o permitir actividades de perforación para la exploración o explotación, ubicadas dentro de una (1) milla náutica de distancia de la línea de delimitación, deberá notificar dichas actividades a la otra parte.

**Artículo 8**

En el caso de que surjan controversias referentes a la ubicación de cualquier instalación u otros artefactos o del punto de extracción de un pozo en relación con la línea de delimitación, las altas partes contratantes determinarán, de común acuerdo, de qué lado de la línea de delimitación está ubicada la instalación u otro artefacto o el punto de extracción del pozo.

**Artículo 9**

Salvo lo previsto en el artículo 4, párrafo octavo, cada alta parte contratante adoptará las medidas que sean necesarias para preservar el medio marino de contaminación en las áreas marinas a que se refiere este tratado.

En consecuencia, las partes convienen en:

- A) Suministrar a la otra parte información relativa a las disposiciones legales y experiencia sobre preservación del medio marino.
- B) Suministrar información sobre las autoridades que sean competentes para conocer y decidir en materia de contaminación.
- C) Informarse mutuamente sobre cualquier indicio de contaminación actual, inminente o potencial de carácter grave, que se origine en la zona limitrofe marítima.
- D) Elaborar, a la brevedad posible, un plan de emergencia conjunto para actuar en caso de contaminación causada por derrames graves de hidrocarburos u otros accidentes de similar magnitud en el área. A este respecto las partes adoptarán conjuntamente, medidas para evitar o eliminar la contaminación antes mencionada, así como para la asistencia que se pudiesen prestar mutuamente.

**Artículo 10**

A fin de lograr una adecuada conservación y explotación de los recursos vivos en las aguas adyacentes de ambos países, las altas partes contratantes convienen coordinar, en cuanto fuera posible, las medidas legislativas y reglamentarias que adopte cada parte.

**Artículo 11**

Las altas partes contratantes convienen en promover, fomentar y facilitar la realización de investigaciones científicas marinas.

*Artículo 12*

1. Cualquier controversia relativa a la interpretación o aplicación de las disposiciones contenidas en los artículos 4, 5 y 6 del presente tratado, los cuales se refieren a navegación o a una misma estructura geológica o campo, que no hubiese sido resuelta por negociaciones entre las altas partes contratantes, y a menos que las partes convengan en otra forma de arreglo, se someterá, a petición de una de las partes, a una comisión de expertos que se compondrá de tres (3) miembros. Cada parte designará un (1) miembro de la comisión y el tercer miembro será designado de común acuerdo entre los dos (2) miembros así designados.
2. Si una de las partes no hubiese designado un (1) miembro dentro de tres meses de la petición de someter la controversia a la comisión de expertos, o si el tercer miembro no hubiese sido designado dentro de un mes de la designación de los primeros dos (2) miembros, cualesquiera de las partes podrá solicitar al secretario general de las Naciones Unidas designar a un (1) miembro y si fuese necesario dos (2) miembros. Si el secretario general recibiese la solicitud de designar un (1) miembro, éste será escogido entre personas que no estén al servicio de personas naturales o jurídicas interesadas en la controversia y que sea nacional de un tercer estado que no tuviese intereses directos o indirectos en la misma. Si el secretario general recibiese la solicitud de designar dos (2) miembros el segundo será escogido entre nacionales de la parte que no hubiese designado su miembro.
3. La comisión de expertos determinará sus propios procedimientos. Todas las decisiones de la comisión se adoptarán por mayoría de votos. Las decisiones de la comisión serán obligatorias para las partes.

*Artículo 13*

1. El presente tratado será ratificado. Los instrumentos de ratificación se canjearán en Caracas tan pronto como sea posible.
2. El tratado entrará en vigor desde la fecha del canje de los instrumentos de ratificación.  
En fe de lo cual, los plenipotenciarios antes mencionados han firmado el presente tratado.  
Hecho en la ciudad de Willemstad, Curazao, el día treinta y uno del mes de marzo del año de mil novecientos setenta y ocho, en (3) ejemplares idénticos, cada uno en idioma español y neerlandés, siendo ambos textos igualmente auténticos.

RECENSIONES BIBLIOGRAFICAS

La obra Manual de Ciencias Civiles del Dr. F. R. Duque Sánchez, publicada por la Universidad Católica Santa María de Derecho, Caracas 1967, publicada por el Ministro General y Registrador de la Corte Suprema de Justicia Dr. Luis Lora, viene a llenar una necesidad en nuestro medio jurídico.

El Dr. José R. Duque Sánchez ha conseguido exponer en forma sencilla, clara y concisamente los temas que de las ciencias más modernas y nuevas, como lo es la sociología, el derecho de consumo, jurisprudencia, en el país de donde él es, cumplió esta noble labor jurídica 160 años de su creación y con la intención de alargarla de ser una obra de referencia de los estudiantes de las Artes de Ciencias el grupo que en sus universidades estudia sus ciencias de derecho.

Esperamos tener la oportunidad de la difícil labor del autor, en forma de estadísticas y otras cosas que el mejor conocimiento que se le podría tener para el estudio del derecho de consumo, es la publicación de este Manual que por su forma de exposición de temas y de ejemplos en todos los instrumentos para enseñar en la enseñanza, producción, enseñanza, fundamentos y desarrollo de dicho tema.

Con entusiasmo los estudiantes en los cuales la Corte Suprema de Justicia, Sala de Ciencias Civiles, en sus formas más, las formas, formas, formas, formas, formas, que desde muy temprano se ignora la teoría de la administración del sistema.

En conclusión, esperamos las observaciones que respecta al tema expuesto, a la naturaleza del trabajo, el carácter de la ley y la aplicación de ella, a la aplicación de la ley y a la aplicación de ella, en la Corte de Justicia que respecta al carácter jurídico que le pertenece.

No debe olvidarse que el carácter del sistema de enseñanza, es mantener la uniformidad de la gestión, la ley y la integridad de la ley, integrándose al sistema de enseñanza del sistema público, dentro de la ley, con el interés de los estudiantes que se la ven.

El Dr. José R. Duque Sánchez, autor de este Manual en forma sencilla de enseñanza y de enseñanza, como enseñanza transmitida en forma sencilla de que se por el autor, presentando en forma

DUQUE SANCHEZ, J. R. — *Manual de Casación Civil*. UCAB. Manuales de Derecho. Edt. Sucre. Caracas 1977.

La obra *Manual de Casación Civil* del Dr. J. R. Duque Sánchez, publicada por la Universidad Católica Andrés Bello, *Manuales de Derecho*, Caracas 1977, prologada por el ilustre maestro y magistrado de la Corte Suprema de Justicia Dr. Luis Loreto, viene a llenar una necesidad en nuestro mundo jurídico.

El Dr. José R. Duque Sánchez ha conseguido exponer en forma metódica, clara y aparentemente sencilla una de las materias más teóricas y sutiles, como lo es todo lo referente al recurso de casación. Justamente, en el mes de Junio de 1976, cumplió este instituto jurídico 100 años de su creación y una promoción de abogados de ese año tuvo la feliz idea de bautizar con el nombre de Cien Años de Casación al grupo que en esa oportunidad concluía sus estudios de derecho.

Ingente labor la de explicar con la difícil facilidad del autor, un tema de esa naturaleza y estoy seguro que el mejor homenaje que se ha podido hacer para celebrar el centenario del recurso de casación, es la publicación de este *Manual* que pone en manos de estudiantes, de jueces y de abogados un idóneo instrumento para penetrar en la creación, evolución histórica, fundamento y desarrollo de dicho recurso.

Son innumerables las sentencias en las cuales la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, crítica en forma dura, las formalizaciones oscuras, incompletas o inconexas, que dejan ver como se ignora la técnica de la formalización del recurso.

Son asimismo incontables las observaciones que, respecto al falso supuesto, a la naturaleza del reenvío, al recurso de nulidad, a la casación de oficio, a la casación de interés de la ley o a la casación inútil, hace la Corte en una tónica que combina lo estrictamente jurídico con lo pedagógico.

No debe olvidarse que la finalidad del recurso de casación, es mantener la uniformidad de la jurisprudencia y la integridad de la ley, lográndose al mismo tiempo conciliar el interés público —defensa de la ley— con el interés de los litigantes resuelto en la sentencia.

El Dr. José R. Duque Sánchez aporta en su *Manual* su doble condición de docente y de magistrado: Como docente transmite en forma meridiana lo que de por sí es complicado, poniendo en práctica

el principio, a veces olvidado, de que la enseñanza no es en el fondo, sino una forma de comunicación y diálogo y nunca un estéril monólogo, concebido para hacer alarde de oscura y dudosa competencia.

Ha sido difícil tarea para quien como el autor domina la materia, colocarse en el terreno del estudiante y traducir en frases sencillas, las teorías, los conceptos y los puntos de vista de la mejor doctrina nacional y extranjera.

Como ilustre magistrado de la Corte Suprema y autor de varios títulos de Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, el maestro Duque Sánchez reúne en breves y siempre acertadas referencias, aquellos criterios de la Corte que mejor expresan la doctrina de nuestro más alto Tribunal, aprovechando de paso aclarar temas de gran actualidad, siempre debatidos en la práctica judicial.

No menos importante es la puesta al día de todo lo referente al recurso de casación de la novísima ley de la Corte Suprema de Justicia que modifica en importantes aspectos el instituto de la casación en relación al vigente Código de Procedimiento Civil.

Son igualmente de gran interés, las referencias del autor al proyecto de reforma de Código de Procedimiento Civil que cursa actualmente en el Congreso de la República. Las observaciones del Dr. Duque Sánchez llenas de sensatez y de elegancia y de esa suave sabiduría clásica, son invalorable, por ser el resultado de una larga experiencia, de una profunda preparación y de una permanente buena fe.

Como magistrado, Presidente de la Sala de Casación Civil, digno sucesor de los mejores juristas que han pasado por nuestra Corte Suprema, el Dr. Duque Sánchez se confiesa partidario de las reformas procesales que aconseja nuestro medio y nuestro tiempo, eludiendo el afán reformista como un fin y procurando mantenerse dentro del mejor criterio de la filosofía horaciana, del justo medio.

Conocedor a fondo de los problemas procesales, el autor aprovecha la ocasión para dejar oír su autorizada voz a través de los puntos de vista expresados en sus ponencias, en las sentencias de la Sala de Casación, donde refleja de manera luminosa su moral cristiana y su honesta posición ante la vida.

Al estudiar el desarrollo histórico en el Capítulo I de su obra, el Dr. Duque Sánchez hace un breve recorrido de las vicisitudes del instituto a través del tiempo, recalcando su origen francés y la necesaria adaptación a nuestro derecho de lo que bautizó el Dr. Humberto Cuenca como la casación mestiza.

En el Capítulo II se analizan los requisitos de forma y fondo para la interpretación del recurso y los juicios en los cuales es procedente.

Los Capítulos III y IV están consagrados a explicar las causales de casación, errores in procedendo y errores in iudicando, con sus correspondientes modalidades y características.



En el Capítulo V se estudia todo lo referente al anuncio del recurso de casación, sus requisitos, admisibilidad y procedencia, dedicándose el Capítulo VI al recurso de hecho, las consignaciones y sus consecuencias jurídicas.

Especial mención merece el Capítulo VII dedicado a la formalización del recurso. Aquí el autor concentra toda su experiencia, en la médula misma del instituto, dándole al estudiante y al profesional una lección de claridad y sencillez inolvidables.

Los Capítulos VIII y IX se refieren a la sustanciación y sentencia del recurso de casación dejando para el Capítulo siguiente X, la casación sobre los hechos. En esta difícil materia el profesor Duque Sánchez hace una síntesis ejemplar de uno de los temas más complejos para el formalizante, poniendo de relieve las distinciones teóricas del falso supuesto a través de ejemplos que disipan cualquier dudosa interpretación.

Concluye el Manual de Casación Civil, con el estudio en los Capítulos XI, XII y XIII de los efectos de la sentencia de casación, el juicio de reenvío, registro y publicación de la sentencia y los honorarios en la Corte.

Es de resaltar la utilidad del Apéndice que incluye un conjunto de esquemas, relacionados con el recurso de casación y que son de una inmensa utilidad para el estudiante, pues ubican y señalan los puntos más resaltantes de cada Capítulo, ayudando a la instrumentación y visión general de la institución.

Para terminar nada más acertado que hacerlo con las frases que el ilustre jurista italiano Piero Calamandrei expresa en su obra *Elogio de los Jueces* escrito por un Abogado:

“El abogado, como el artista puede tener la virtud de descubrir y revelar los aspectos más recónditos y secretos de la verdad, hasta el punto de dar a los profanos que no tienen la misma virtud, la impresión de que los hechos por él recogidos con amorosa fidelidad son solamente una invención suya, pero el abogado y el juez no alteran la verdad si consiguen presentar de ella los elementos más significativos que escapan al vulgo; no sería justo acusarle jamás de traicionar aquella, cuando por el contrario, consigue ser como el artista su más sensible intérprete”.

SEBASTIAN ARTILES, h.

CABRERA ROMERO, Jesús Eduardo. — *La inspección ocular en el proceso civil*". Universidad Católica Andrés Bello. Estudios Jurídicos. Caracas 1977. Editorial Sucre. 404 páginas.

1. Sobre las distintas manifestaciones probatorias (llamémoslos *medios, fuentes* o, con expresión más genérica, *elementos* de prueba), se han escrito muchas monografías; en particular sobre la confesión judicial, sobre los testigos, sobre los peritos, sobre la prueba documental y aún sobre la prueba de *informes*; de todos los tipos de prueba se han ocupado especialmente las obras generales que estudian el proceso, tanto las doctrinales como las puramente exegéticas; y, desde luego, las enciclopedias jurídicas; pero ni aún acudiendo en éstas a la bibliografía citada en las voces especialmente dedicadas a la figura jurídica que nos ocupa, hemos encontrado un libro, un volumen dedicado a estudiar especialmente la *inspección* o el *reconocimiento judicial*; creo que el del doctor Cabrera es el primero que, como tal libro, se incorpora a mi biblioteca. Y el fenómeno no puede extrañar: los autores de la materia no han visto en esa prueba (si es tal prueba o merece otra consideración jurídica, ya lo examinaremos luego, pues, acaso es uno de los aspectos más importantes del estudio) dificultades que requieren un examen tan pormenorizado capaz de dar lugar a un estudio tan amplio; la *jurisprudencia* no es tan frecuente como la que se refiere a otras pruebas, sobre todo en su aspecto procedimental, y la misma legislación se manifiesta con una brevedad que no se consigue respecto de las demás: en el Código de procedimiento civil venezolano, con cinco artículos 338 a 342) se despacha a este *medio* de prueba; y el Código civil la contempla en tres (arts. 1428 a 1430), al legislar sobre la prueba de las obligaciones.

¿Qué ha ocurrido para que el doctor Cabrera logre construir un volumen de cuatrocientas páginas? No es que se haya *hinchado* la materia; de ninguna *hinchazón* adolece el libro magnífico que estoy comenzando a examinar. Se trata, simple y claramente, de que el autor no se limita a estudiar la inspección ocular en su manifestación específica sino en las diversas formas probatorias que puede ofrecer, y en su relación con otras figuras procesales que nos ayudan a comprender la que es tema y objeto de estudio. Esto es lo que explica, o exige, la *amplitud del trabajo*, y *espera que justifique la de esta nota*, acaso un tanto desmedida; pero entiendo que el libro lo requiere.

Por otra parte no podemos dejar de señalar que, aun concretándose, ya en el título, la materia de este libro al proceso civil, gran parte de sus apreciaciones son aplicables al proceso penal, pues no es de distinto carácter la inspección en uno y otro proceso; por lo demás,

y aunque sea incidentalmente, el autor no deja de señalarlo en algún momento (págs. 298 y 323): "La inspección ocular del proceso penal no es distinta en sustancia a la del proceso civil"; y no tan incidentalmente en algún otro, como en la página 317, al afirmar que "Al no existir distinciones de fondo entre el reconocimiento ocular del proceso penal y el del civil, el primero debe cumplir con las formas del segundo a fin de ser recibido en este proceso, ya que son esas formas las garantías que exige la ley como protectoras de la verdad de lo atestado (salvo lo atinente a la presencia de partes, que no existen en la inquisición sumarial). De allí que las formas de la inspección ocular del caso deban imperar en los reconocimientos oculares practicados por los instructores policiales".

2. ¿Qué es la inspección ocular? ¿A qué podría contraerse este libro? El artículo 338 del Código de Procedimiento y el art. 1428 del Código Civil utilizan la misma expresión: "Inspección ocular". El viejo Código italiano, el de 1865, bajo la rúbrica "Dell'accesso giudiziale" se refería a "l'ispezione del luogo o dalla cosa controversa per mezzo di uno dei giudici". Y no se olvide que ese código tiene una gran importancia para el trabajo del doctor Cabrera, ya que éste no prescinde en ningún momento de la extraordinaria gravitación de Mattiolo sobre los autores patrios, artífices unos e intérpretes otros, del código todavía vigente<sup>1</sup>. El Código italiano nuevo, en su art. 258, regula

1. Esos autores aparecen ya todos ellos en las notas 2 a 6 de las primeras páginas del libro, y son bien conocidos de todos los abogados venezolanos y de muchos estudiosos de otros países. Que MATTIROLLO fuera "ampliamente seguido por nuestros procesalistas [mejor sería decir por los *procedimentalistas*, ya que el autor italiano y sus seguidores así deben ser clasificados, pues el *procesalismo* no había nacido aún en este Continente] de fines del siglo pasado y principio de éste quien por lo demás fue muy claro" (págs. 48, 49); que se lo considerase "el maestro de esa generación de doctores patrios" (pág. 207), y que se acudiese a él frecuentemente (véanse págs. 49, 69, 198, 207, 217), no sólo no tiene nada de particular sino que resultaba obligado en aquellos tiempos. También en su patria se acudía a él continuamente por los abogados en ejercicio, por los prácticos, y constituía el "amplio colchón que había preparado para sus sueños el *Trattato* de LUIGI MATTIROLLO, tesoro de máximas judiciales, en el que las enseñanzas de la práctica, a menudo llenas de buen sentido y de fruto, por ocultos meandros del pensamiento, de antigua sabiduría, se encontraban hábilmente entrelazadas con las brillantes exposiciones de los escritores franceses, y así puesto en circulación como un verbo que dispensaba de más sutiles investigaciones", según nos diría CHIOVENDA en 1931; y lo hacía refiriéndose a la doctrina italiana (véase *Ensayos de derecho procesal civil*, traducción de SANTIAGO SENTÍS MELENDO, Prólogo de EDUARDO J. COUTURE, Ed. EJEJA, Buenos Aires, 1949, t. I, pág. 429). Si esto ocurría en Italia, no puede extrañarnos lo que sucediese en un país de nuestra América, los momentos a que se refiere el creador de la escuela italiana, son, sin duda alguna los anteriores al 3 de febrero de 1903; en Italia se podía decir, al llegar CHIOVENDA, "antes teníamos los filósofos, ahora llegaron los alemanes"; entre nosotros fuera de MATTIROLLO y de LESSONA, no habían llegado los italianos; el propio MORTARA, de mayor altura que los dos citados, no pensaban entre los procedimentalistas de nuestra lengua ni de nuestro Continente. Mucho más tarde, a MATTIROLLO cuando inoportunamente, no se traducía a nuestro idioma su obra mayor; la menor estaba traducida desde muchos años antes (Ed. La Es-

"l'ispezione di loughi, di cose mobili e immobile, o delle persone"; el *Código de Procedimiento civile dello Stato della Città del Vaticano*, habla (arts. 134 y sigtes.) "Della prova par ispezione diretta"<sup>2</sup>. De los códigos argentinos, limitándonos a la Capital, el derogado legislaba "De la inspección ocular" (arts. 210 y 211) y se contraía a "la inspección ocular de algún sitio"; el vigente (arts. 479 y 480) utiliza la expresión "Reconocimiento judicial" (rúbrica de la Sección 7ª del Cap. V, que trata de la "Prueba"); el art. 479 regula "El reconocimiento judicial de lugares o de cosas". Todas estas expresiones tienen interés considerable a los efectos del libro comentado.

¿Estamos, para el derecho venezolano, ante una mera acción de la vista o ante un concepto más amplio? Porque, acaso, éste sea el tema fundamental del libro y el que ha contribuido a sus cuatrocientas páginas. Desde la primera, la pág. 17, se toma una posición, diciendo: El que la inspección ocular versa solamente sobre lo que el juez aprehende por medio del sentido de la vista, no sólo viene dado por el nombre de la institución: 'inspección ocular', sino por el desarrollo que a ella da el cpc. El art. 341 cpc. es en nuestro entender claro: 'El Juez extenderá una relación de lo practicado, limitándose a los hechos que estén a la vista, y sin avanzar opinión ni hacer apreciación sobre ellos...'. De la lectura de este artículo hay que concluir que no podrá el juez hacer constar hechos que perciba por una vía sensorial distinta a la visual; y este concepto deberá ser mantenido cuando se permite legalmente a persona distinta al juez, practicar una inspección ocular. Esto último lo decimos porque la inspección ocular ha desbordado al proceso judicial y hoy es uno de los tantos medios de prueba previstos dentro del proceso administrativo de jurisdicción gubernativa". Es categórica la concepción que se sienta ya *in limine*, y que se refuerza en seguida (pág. 19) al decir: "Esta redacción de la ley, obra como un cerco de hierro que impide com-

pañía Moderna, Madrid, s/f, pero ha de ser de principios de siglo; la traducción es de EDUARDO OVEJERO; después se traducen los cuatro primeros volúmenes del Trattato; traducción en la cual intervienen EDUARDO OVEJERO, MAURY, MANUEL LÓPEZ-REY y ARROJO; sus nombres aparecen tapados por la adhesión de un trozo de papel blanco, y han de leerse al trasluz; en las ediciones posteriores a la guerra, parece que los exiliados, aun para las traducciones, éramos muertos civiles). Siempre recordaré el asombro de los estudiosos italianos, en 1933, al enterarse de la traducción de MATTIROLLO en aquellos momentos en que ellos lo consideraban absolutamente superado; pero una cosa es la opinión de los estudiosos y otra la necesidad de los prácticos de una herramienta de trabajo. Las traducciones son, en muchos casos, producto de la casualidad o de circunstancias personales; ...aunque en algún caso, esas circunstancias determinan la traducción de más de doscientos volúmenes de ciencia procesal.

2. No obstante ser yo quien ha realizado una de las tres traducciones a nuestro idioma del *Código de Procedimiento Civil Italiano* (las tres publicadas en Argentina), y de la única del Código del Estado de la Ciudad del Vaticano, considero conveniente reproducir las expresiones en lengua original, a fin de evitar todo confusiónismo; aunque sinceramente creo que las traducciones, en este caso, no darían lugar al mismo.

prender dentro de la inspección ocular, cualquier percepción sensorial del juez adquirida por sentido distinto al de la vista, lo que choca con la moderna concepción doctrinaria que permite dentro del reconocimiento ocular, que el Juez deje constancia de todas sus percepciones sensoriales y no sólo de las visuales"; y en la página siguiente al decir que "Partiendo del punto de que la inspección ocular sólo cubre hechos perceptibles por la vista, tenemos que no todo hecho de esta categoría podría ser objeto de ella, ya que nuestra legislación procesal limita el campo de este tipo de hechos", y agregar en seguida que "La problemática de la inspección ocular va a comenzar con la determinación de cuál es su objeto". Creo que lo importante es establecer si esa concepción doctrinaria resulta admisible respecto del Código y compatible con su articulado. Y sin olvidar que la segunda parte del libro (págs. 341 a 386) está dedicada a "La inspección ocular en el Proyecto de CPC de 1975; y que en éste en sus arts. 472 a 476, se regula, lo mismo que en el Código vigente, "la inspección ocular" y se insiste en "los hechos que estén a la vista", aunque sobre ello haya que acudir a aspecto tan interesante como el de la *inmediación* y a institución tan especial como la del *Juez comisionado*, con la particularidad del art. 473 del Proyecto en relación con el art. 234.

En algún momento se alude a la "mala redacción de la norma" (págs. 69 y 177), aunque referida a un problema particular de interpretación. Pero creo que la cuestión terminológica en el Código, y por tanto en el libro examinado, ofrece una importancia extraordinaria. No llego a comprender por qué los intérpretes del código se detienen, con tanta firmeza, en la palabra "ocular" o en las palabras "a la vista", para aferrarse a la idea de que el único sentido que haya de funcionar en esa prueba son el de la vista, cuando les bastaba con la palabra principal, *inspección* o *inspeccionar*. Lo mismo el sustantivo que el verbo vienen del latín, sustantivo *inspectio*, *inspectionis*, y verbo *inspecto*, *inspectas inspectare*; pero de estas voces hay que acudir a *inspectio*, y entonces la exclusividad del sentido de la vista es más terminante, ya que esta palabra significa *ver*, *mirar*, *mirar con atención*, *fixar sus miradas en...* y esto, tanto si acudimos a los viejos, pero clásicos, diccionarios como a los más modernos<sup>3</sup>. Contempladas así las cosas, la palabra *inspección* no necesita el adjetivo *ocular*, pues ya por sí sola expresa ese carácter; de manera que, hasta cierto

3. Puedo citar, como los más manejables, el *Nuevo Diccionario Latino-Español Etimológico* de RAIMUNDO DE MIGUEL y el MARQUÉS 45 MORANTE, Leipzig, Imprenta de F. A. Brockhaus, 1867; y *Diccionario Ilustrado Latino-Español y Español-Latino* de VICENTE BLANCO GARCÍA, Ed. Aguilar, S. A., de Ediciones, Madrid 1958. Esta opinión nuestra, tomada de los diccionarios latinos, se refuerza acudiendo a autores de Derecho Procesal tan respetables como CARNELUTTI, *Diritto processuale*, Ed. Morano, Nápoles 1958, pág. 195; en nuestra traducción, Ed. EJEA, Buenos Aires, 1971, véase pág. 223; y LEONE, *Tratato di diritto processuale penale*, Casa Editrice Dott. Eugenio Jovene, Nápoli, 1961, tomo II, pág. 188; en nuestra traducción, Ed. EJEA, Buenos Aires, 1963, t. II, pág. 189.

punto, la expresión es redundante. Claro que mucho más lo es la tan utilizada en tiempos pasados "vista de ojos"; pero todo tiene su explicación, y así muchos procesos, o procedimientos, se terminan, o admiten, por una *vista*, y hasta se habla de "vista oral"; y en sentido contrario de "dar vista a las partes"; es posible que lo de "vista oral" signifique que los juzgadores y las partes (o sus abogados) tienen que verse las caras<sup>4</sup>. Pero este fenómeno idiomático ha contribuido a que en la obra del doctor CABRERA se establezca una interesante distinción entre tres modalidades de la *inspección*: la *inspección ocular*, o *inspección a secas*: la *inspección judicial* y el *reconocimiento judicial*.

El autor nos dirá (pág. 162): "El que la inspección esté confinada a lo visual ha sido motivo de que por vía doctrinal y jurisprudencial se haya ampliado su concepto, acogiéndose el de la inspección judicial, en nuestro criterio de imposible aceptación entre nosotros dado el éxito de nuestro ordenamiento jurídico. Son estas limitaciones las que hacen imperativa una transformación de la inspección ocular en nuestro derecho probatorio"; y que se diga en seguida (pág. 163): "La inspección, como examen o reconocimiento, no es necesariamente ocu-

4. La expresión "vista de ojos" se encuentra en el más antiguo de los códigos de la América Hispana, el *Código de Procederes del Mariscal Santa Cruz*, de Bolivia, art. 338, y ya en la rúbrica de esa Sección. SILVA MELERO, *La Prueba Procesal*, Ed. Revista de Derecho Privado, Madrid, 1964, t. II, pág. 57, nos advierte que históricamente el reconocimiento judicial "era un medio de prueba calificado de *vista ocular y evidencia de la cosa o hecho*". La expresión "vista de ojos" la encontramos también en ESTEVES SAGUI, *Tratado elemental de los procedimientos civiles en el Foro de Buenos Aires*, Imprenta Americana, Buenos Aires, 1850, pág. 288, calificando la expresión de "desagradable pleonasma" (pero no se olvide que también en la expresión *inspección ocular* hay un pleonasma). Y ya antes encontramos la misma expresión en el *Prontuario de práctica forense* por el doctor D. MANUEL ANTONIO CASTRO, Imprenta de la Independencia, Buenos Aires, 1834, pág. 55, donde nos dice que seis especies de prueba conoce el derecho; a saber: la de confesión de parte, la de testigos, la de escrituras, la del juramento decisorio de la parte, la de vista de ojos y evidencia del hecho y la de *presunción*"; pero hay que tener en cuenta que por nota de pie de página hace referencia a la Ley 8, Tít. 14, de la Partida tercera; y en ésta la expresión que encontramos es la de "vista del Juzgador". No es del caso hablar del posible sueño de los magistrados, pues entonces no funcionarían el sentido de la vista ni el del oído. Sobre este aspecto patológico de las vistas se puede acudir al inimitable libro de PIERO CALAMANDREI, el *Elogio de los jueces escrito por un abogado*, traducción a nuestro idioma por SANTIAGO SENTÍS MELENDO e ISSAC JOSÉ MEDINA GARIJO (con la colaboración de colegas en cuanto a las ediciones argentinas); en éstas véanse las págs. 113, 114, y en la segunda de ellas, Buenos Aires, 1969, el Prólogo del Excelentísimo Señor Don DIEGO MEDINA, Presidente que fue del Tribunal Supremo de España (Prólogo que, por razones particulares no apareció en la primera edición argentina, pero sí en la anterior edición española, Ed. Góngora, Madrid 1936); a pág. XXXI de la citada edición de 1969, el prologuista nos dice que "esa debilidad procesal es en verdad poco frecuente, por no decir absolutamente ficticia: ante el foro español, el Juez no duerme jamás en ningún sentido de su función; pero ciertamente no es correspondido con la gratitud y veneración que reflejan las páginas de este libro benemérito para los servidores de la justicia".

lar, y puede no ser producto de los sentidos, sino también del uso de máquinas, aparatos, técnicas, sistemas y todo lo que sea útil para lograr el fin. Luego, cuando las leyes usan la palabra inspección, hay que tener en cuenta que lo hacen en sentido genérico, al contrario de cómo la utiliza el cpc. (en los arts. 338 a 342), el cual se refiere a una especie entre las inspecciones: la ocular"; o sea, que está distinguiendo entre la inspección netamente ocular y la de carácter más genérico; y así, más adelante (págs. 177, 178 y, sobre todo, 181) nos dirá (en la 181) que "inspección judicial, como su mismo nombre lo indica, inspección del juez, tiene que ser un concepto más amplio que el de inspección ocular, la cual sólo se contrae a ese sentido, y no vemos por qué debe 'entenderse' que la inspección ocular abarca otros sentidos. Reconocemos que es plausible adaptar la legislación a las realidades y necesidades sociales, pero a su vez creemos que dichas reformas —representadas por las palabras de la ley— están al alcance de los cuerpos legislativos y a ellos corresponde"; antes nos ha dicho (pág. 175) que "Las opiniones transcritas coinciden, en que cuando la ley usa la palabra inspección en sentido genérico es para designar a un examen general, una averiguación"; y tales opiniones son de autores venezolanos y con relación a la legislación del país. Es en esa página 177 citada, donde el doctor CABRERA establece la distinción categóricamente tripartita entre *inspección ocular*, *inspección judicial* y *reconocimiento*; y señala, también muy categóricamente, que "nuestro legislador nunca se ha cuidado de una gran precisión terminológica, pero sorprendentemente sí lo ha hecho en el terreno que estamos transitando".

Esa distinción es fundamental en el libro; hasta cierto punto constituye su base. El hecho de que nos resistamos a admitirla, no quiere decir que neguemos la importancia de la distinción; por el contrario, ha contribuido a la realización de un estudio que no vacilamos en considerar una de las obras más serias de los últimos años en nuestro idioma. Pero seguiremos creyendo que *inspección* y *reconocimiento* quieren decir lo mismo, aunque a la primera no la califique de "ocular", de acuerdo con la opinión de autores italianos, alemanes, españoles, argentinos y colombianos<sup>5</sup>, y, sobre todo, de acuerdo con la ponencia en el más alto tribunal de Venezuela de esa figura magistral de juzgador de casación que es el profesor JOSÉ ROMÁN DUQUE SÁNCHEZ<sup>6</sup>; y aún nos atrevemos a decir que ni siquiera es indispensable

5. El autor, a pág. 179 del libro, tiene presentes las opiniones de CHIOVENDA, ROSENBERG, DOHRING, BELING, SILVA MELERO, JAIME GUASP, EISNER, ARNAL y FONOCCHIETTO y DEVIS ECHANDÍA.

6. La ponencia del doctor DUQUE SÁNCHEZ dijo así: "Es de advertir que las modernas corrientes del pensamiento jurídico sobre la materia, han ampliado el concepto de esta prueba y considera que con la misma puede dejarse constancia no sólo de lo que se aprecia por el sentido de la vista, sino también con los demás sentidos, es decir, por la precisión directa del juez con cualquiera de ellos. Por eso se le llama ahora 'inspección judicial' y no 'inspección ocular' que tiene un sentido limitativo, pues esta denominación indicaría lo que se aprecia sólo con los ojos. Lo que sí importa es dejar

modificar la rúbrica del Capítulo o de la Sección correspondiente del código, que aparece inmutada en el Proyecto. Nos parece muy importante, terminológicamente, el texto del art. 341 del código que se reproduce literalmente en el art. 475 del Proyecto de 1975, pero pensamos que al ordenarlo al juez que se limite, "a los hechos que estén a la vista", no se le impide utilizar otro sentido, sino que lo que se le impide o prohíbe es que esos sentidos los utilice respecto de hechos, objeto, cosas que no estén a la vista.

Eso es lo que, a nuestro entender, quiere decir ese artículo 341: se está *viendo* la cosa, objeto o hecho, o sea que se está contemplando bien *ocularmente*, y se hacen constar particularidades que, respecto de lo que está *a la vista*, se aprecia por otros sentidos; no sabemos para qué serviría *ver* una cosa si no se pudiera decir que la misma huele mal, que produce determinado ruido o que es áspera (olfato, oído, tacto).

3. Ahora bien: el autor no deja de plantearse un grave problema que nosotros, al tratar en particular de *fuentes* y *medios* de prueba, también nos hemos planteado: ¿es la inspección —o reconocimiento añadiríamos— un *medio* de prueba? (Porque en el caso de ser prueba, será —para nosotros— desde luego, un *medio*, ya que la *fuerza* lo será *la cosa, el objeto o el hecho que se inspecciona o reconoce*). Y se llega a la conclusión de que, sin lugar a dudas tiene ese carácter<sup>7</sup>. Natural-

aclarado que si bien bajo ese concepto podría establecerse con dicha prueba que en tal o cual sitio hay una fetidez o se produce determinado ruido, no se podría, sin embargo, llegar a asentar que las mismas se originan por tal o cual circunstancia, pues esta última no es apreciable con los sentidos, sino que para ello se requieran conocimientos especiales sobre el particular". Y obsérvese que a continuación de la cita de esa sentencia el autor nos dice que con ella se vino "a dar el espaldarazo a decisiones de los tribunales de instancia en igual sentido, y acoge el concepto de que la inspección ocular comprende toda percepción sensorial".

7. Carece absolutamente de trascendencia el que la terminología, o las expresiones, utilizadas por el doctor CABRERA y por mí sean diferentes, siempre que, como ocurre, los conceptos se mantengan firmes y las expresiones se utilicen constantemente iguales. A pág. 56 de su libro, él nos dice: "El Código Civil determina las pruebas que puede hacerse valer en juicio; al Procedimiento Civil corresponde señalar oportunidades y requisitos para promoverlas y evacuarlas"; a pág. 215 concretará, más aún, su pensamiento: "Objeto de discusión doctrinaria ha sido, y es, la naturaleza de la inspección ocular, ya que mientras hay autores que la reputan un simple procedimiento probatorio y no un medio de prueba, hay otros que la consideran una auténtica prueba. Para un primer grupo el reconocimiento ocular es una actividad procesal mediante la cual se trae a los autos un medio de prueba"; y ello lo conduce a sostener categóricamente la condición de prueba de la inspección ocular, como recogemos en otro momento. Prescindiendo del punto —que pertenece a la doctrina general del proceso— de si la prueba corresponde al campo del Derecho Procesal o al Derecho Civil, o a los dos (los italianos, redactando al mismo tiempo los Códigos Civil y de Procedimiento Civil, llegaron a esa última situación ecléctica), lo evidente es que mi distinción, cuyos orígenes quiero ver en CARNELUTTI, entre *fuentes* y *medios*, coincide exactamente con la que acabo de recoger de CABRERA. Lo que yo llamo *fuentes*, para el doctor CABRERA son *medios*;



mente, no podemos dejar de estar de acuerdo con el doctor CABRERA, puesto que éste, honestamente, empieza por decir que está de acuerdo con nosotros. Frente a los autores que quieren distinguir entre la *inspección* y la *cosa inspeccionada* (págs. 217 y sigtes., especialmente 218, 222, 223<sup>8</sup>, el doctor CABRERA acepta que, siendo el objeto de la prueba las *afirmaciones* (págs. 218 y 222), nada constituye mejor prueba de ellas que el examen directo por el juez (pág. 219)<sup>9</sup>. Tengamos en cuenta que esta aceptación de la doctrina de que *se prueban afirmaciones*, se mantiene a lo largo de toda la obra; se la puede encontrar especialmente a págs. 20, 21, 39, 139, 218, 220, 222, 343, sin apartarse de ella en ningún momento.

lo que yo llamo *medios*, para el doctor CABRERA son *actividad procesal*, o bien oportunidades y requisitos para promover y evacuar las pruebas. Lo importante es la distinción entre lo que existe antes del proceso, y aun independientemente de él, y lo que se actúa en el proceso.

8. Categórico es al respecto MATTIROLLO: "no se prueba aquello que se ve y observa directamente" (pág. 217 del libro examinado); pero debe observarse que en el *Tratado* (tomo II, pág. 294; Ed. Italiana, Torino, 1931, pág. 273; ed. traducida, por MANUEL LÓPEZ-REY y ARROJO, Madrid, Editorial Reus, 1933, pág. 239), MATTIROLLO no deja de reconocer que "como se dirige también a comprobar una verdad de hecho relativa al juicio, debe enumerarse, asimismo entre los *procedimientos probatorios*, siendo su naturaleza análoga a la de las demás pruebas, puesto que, finalmente, la misma no es más que una declaración *do visu* que el juez se hace a sí mismo o al colegio a que pertenece"; entre nosotros, ALSINA no tiene inconveniente en compartir ese criterio; pues si bien en un primer momento del capítulo respectivo de su *Tratado*, nos dice que "el conocimiento objetivo de los hechos tiene, en efecto, sobre los otros medios, la superioridad de que la apreciación se hace en forma directa, en tanto que aquéllos proporcionan un conocimiento indirecto", más adelante nos dirá que "es de advertir, sin embargo, que el reconocimiento judicial no constituye técnicamente un medio de prueba, porque no se incorpora con él un antecedente que no conste ya en el proceso mismo. En realidad se trata de la apreciación de una prueba, pues ella estará constituida o resultará de la cosa sobre la cual recaiga la inspección; la diligencia sólo servirá para ilustrar al juez, permitiéndole aclarar circunstancias que de otra manera no habrían podido ser valoradas con precisión" (véanse estas manifestaciones al principio del capítulo que en el *Tratado* se ocupa de la *Inspección ocular* en la primera edición, Buenos Aires, 1942, t. II, págs. 489 y 490; en la segunda edición, Buenos Aires, 1958, t. III, págs. 651 y 653). Para nosotros la cuestión está clara cuando se admite que se prueban afirmaciones y no hechos. Con tal criterio, evidentemente, no se le puede negar a la inspección ocular la naturaleza de prueba. Y así coincidimos con la opinión: de SERRA DOMÍNGUEZ, *Contribución al estudio de la prueba, en Estudios de derecho procesal*, Ed. Ariel, Esplugues de Llobregat, 1969 (antes este trabajo se publicó en *Revista Jurídica de Cataluña*, marzo-abril, 1962, págs. 317-330, pero con la nota de haberse redactado en abril de 1961), véanse en esta edición de los *Estudios*, pág. 361, nota 14). El profesor de Barcelona nos dice que "el error del argumento (de PESCATORE) estriba una vez más en estimar como probados los hechos percibidos y no las afirmaciones iniciales de las partes". También RAFAEL DE PINA, *Tratado de las pruebas civiles*, Ed. Porrúa Hnos. y Cía., México 1942, pág. 184, al recoger la opinión de MATTIROLLO, nos dice que la misma "no se considera fundada por la generalidad de los tratadistas".
9. Tesis sostenida por LINO E. PALACIO, en su *Tratado*, tomo IV, pág. 480 (véase la cita en el libro que comentamos, pág. 219).

Cierto es que, con el concepto de que se prueban afirmaciones, se vincula bien estrechamente al de que *la prueba es verificación y no averiguación*, que el autor tiene bien presente (véase págs. 20, 39, 165, 191), pero refiriéndolo al proceso regido por el *principio dispositivo* (así terminantemente, en la pág. 39). Téngase en cuenta que los procesos de carácter *inquisitorio* se tratan especialmente en el 35 de la obra (págs. 280 y sigtes.), arrancando de conceptos que CALAMANDREI nos ofreció en algunas de sus importantes monografías. Pero, ya antes, el doctor CABRERA, al tratar de poner en claro, diferenciándolo, "el significado de la palabra inspección", y al admitir que ésta "no es necesariamente ocular" (pág. 163), también admitirá que "la palabra inspección en estas leyes [se está refiriendo a leyes de carácter administrativo] es sinónima de averiguación"; y en seguida agregará (pág. 165) que "cuando la Ley usa la palabra inspección en sentido genérico es para designar a un examen general, una averiguación"; y en algún momento (pág. 168) se referirá a "investigación", y a "pesquisa" (págs. 170, 171).

Reconozcamos que los principios *dispositivo* e *inquisitorio* no son muy fáciles de entender y menos de manejar; en Venezuela se cuenta con el excelente trabajo de RODRÍGUEZ-URRACA<sup>10</sup>; por mi parte, y apoyándome mucho en él, he tratado de aclarar (o de aclararme y tranquilizarme) el uso, la aplicación, de esos conceptos, mediante la distinción de los elementos probatorios en *fuentes y medios* de prueba. Pero no estoy muy seguro de haberlo conseguido. Creo que las intervenciones policiales, con su neto carácter administrativo, pueden corresponder a la *averiguación, investigación y pesquisa*. Lo importante es determinar su carácter cuando la inspección haya de acordarla un juez.

Cuando el doctor CABRERA, al final de su libro (pág. 399), pide (o clama) "facilitar a los particulares la inquisición y recolección de pruebas, ya que en la mayoría de los casos, el ciudadano corriente ni siquiera conoce a ciencia cierta qué sucedió", estamos completamente de acuerdo con él; consideramos indispensable esa *recolección de pruebas*, que no está o pugna con el *principio dispositivo*, ni con el concepto de que *la prueba es verificación*, ni con la *distinción entre fuentes y medios de prueba*, la parte tiene que *averiguar*, para poder ofrecer pruebas al juez, a fin de que éste *verifique sus afirmaciones*. Como he dicho tantas veces, *la parte debe buscar fuentes para que el juez pueda acordar medios de prueba*.

4. De la misma manera que es capital, en la obra examinada, la distinción entre *inspección ocular, inspección judicial* (o inspección a secas) y *reconocimiento judicial*, debemos contemplar la clasificación (o más bien distinción), igualmente importante, que por razón de la

10. JOSÉ RODRÍGUEZ U., *Autoridad del juez y principio dispositivo* (prólogo del profesor D. NICETO ALCALÁ ZAMORA y CASTILLO, Ed. Universidad de Carabobo, Instituto de Derecho Privado y Comparado, Valencia, 1968).

oportunidad se hace de la inspección ocular. Más que de *oportunidad*, creemos que se trata de *tipos* de inspección, y aun de instituciones totalmente heterogéneas. El autor estudia la *inspección ocular extra-litem*, la que se practique en un *proceso de retardo perjudicial*, y la que se promueve *dentro del juicio*. Realmente, creemos que se trata de instituciones bien diferentes; la que motivó el libro examinado es la tercera.

La extra-litem no corresponde a un proceso contencioso. Figura en el Libro Tercero del Código, cuya Parte Primera regula los "Procedimientos especiales contenciosos", y la Parte Segunda, los "Procedimientos especiales no contenciosos"; en la última Sección del último Título del Código se legisla sobre "Justificaciones para perpetua memoria". Estamos, por tanto, ante unas actuaciones de *jurisdicción voluntaria*, de difícil equiparación a las que se practican en procesos contenciosos<sup>11</sup>; y no se puede prescindir de la atribución a los jueces venezolanos de funciones que son verdaderamente notariales para otras legislaciones. La redacción de los artículos 797 a 800 es bien clara en cuanto al carácter notarial de esa intervención del juez: "Concluidas, se entregarán al postulante *sin decreto alguno*" (art. 797); "quedando en todo caso a salvo los derechos de tercero" (art. 798); [la diligencia] "no se extenderá a opiniones sobre la causa del estrago o sobre puntos que requieran conocimientos periciales" art. 799). No se trata, como he señalado, de una clasificación, por razón de la oportunidad, sino de una distinción de instituciones.

El *retardo perjudicial* es, en el Código venezolano, un procedimiento contencioso, que figura en la Parte Primera de ese Libro Tercero, que trata de los procedimientos especiales. Ciertamente, en el art. 674 lo que encontramos es algo que nos recuerda la acción y el juicio de jactancia, ya desaparecidos de casi todos los códigos vigentes<sup>12</sup>; pero el que interesa es el art. 675 que, en sustancia coinciden con los que regulan las *diligencias preliminares* en otros códigos: Código derogado de la Capital Argentina, arts. 67 a 70; código vigente, arts. 323 a 329, especialmente en su art. 326; Leyes de Enjuiciamiento Civil españolas: la de 1855, en sus arts. 222 y 223, y la vigente, de 1881, arts.

11. También ha dicho muchas veces que nadie nos ha podido explicar, con claridad, lo que es, y cuándo hay jurisdicción voluntaria; ni CALAMANDREI, en sus *Instituciones*; ni ALLORIO, FAZZALARI, ALCALÁ-ZAMORA, en sus *Monografías*. No encuentro en ninguno de ellos la piedra de toque que me permita establecer si, en un determinado caso, estoy ante la jurisdicción contenciosa o ante la graciosa.
12. Sobre *El juicio de jactancia* véase mi trabajo en la *Revista de Derecho Procesal* (argentina), año I (1943), segunda parte, págs. 113 a 172; reproducido en mi *Teoría y práctica del proceso* (*Ensayos de Derecho Procesal*), Ed. EJEA, Buenos Aires, 1959, t. III, págs. 118 a 193. Véase también el libro de ALBERTO N. MALAVER, *Acción de jactancia y acción declarativa* (*Legislación - Doctrina - Jurisprudencia*), Editorial Depalma, Buenos Aires, 1944. Pero no se puede prescindir, a pesar de su desaparición de tantos códigos, que el Proyecto de Código de Procedimiento Civil de EDUARDO J. COUTURE mantuvo este tipo de acción y de proceso en sus arts. 87 y 592.

497 a 502. Pero ha de tenerse presente que en estos códigos se trata de diligencias preliminares como preparación de un proceso de conocimiento, mientras que en el código venezolano se trata de un procedimiento especial.

Es, pues, la tercera categoría, la *prueba dentro del juicio* la que, en verdad, constituye el centro de trabajo del doctor CABRERA. Esa categoría es el principal objeto, y las otras dos, sólo comparativamente o podríamos decir tangencialmente, deberían serlo.

5. ¿Cuándo procede la inspección ocular? El art. 338 es muy particular, y lo mismo el art. 1428 del Código Civil. Según esos preceptos, la inspección ocular se acordará para "imponerse [el juez] de aquellas circunstancias que no podrían acreditarse de otra manera". Con una interpretación literal, parecería que cuando esas *otras maneras* existan, el juez no debería trasladarse al lugar donde haya ocurrido el hecho de que se trate, o donde se encuentre la cosa litigiosa". Felizmente, el autor, aduciendo que "nuestro ordenamiento procesal se caracteriza por su desconfianza hacia el testimonio" (pág. 61), cree que se ha de prescindir de la existencia o no de testigos; pero "tampoco la experticia o la confesión pueden ser tenidas como condicionantes de la prudencia de la inspección ocular" (pág. 63); sobre todo, es interesante su opinión cuando se enfrenta con un fallo de la Casación que, por razones de celeridad o, si se quiere, de economía, entendió que "si el juez constantemente se viera compelido a practicar inspecciones oculares la acción de la justicia quedaría menguada, porque desatendería los asuntos sometidos a su resolución para concurrir a practicar esos actos de prueba, generalmente fuera del Tribunal, cuando podía hallarse los hechos objeto de la inspección por otros medios" (págs. 67-68); y entiendo que "en un área como la probatoria, tendente a formar el convencimiento del juez, dudamos mucho que la razón de la disposición comentada sea la explicada por la sentencia de 27-3-68"; y, en cambio, acepta como interesante el criterio general de la Sala según el cual "propósito del legislador fuera rechazar de plano su factibilidad cuando el hecho que se sirve de fundamento es susceptible de ser llevado a los autos de otra manera". Este mismo argumento —nos dice a continuación— "creemos de muestra, cómo la Corte dudaba sobre la razón esgrimida, ya que si tal razón es evitar las salidas innecesarias del juez, quedaría rechazado de plano la factibilidad de la instrucción cada vez que el hecho pueda ser traído a los autos de otra manera". Y termina afirmando categóricamente que "la petición de inspección ocular sobre el lugar de los hechos o sobre la cosa litigiosa, interpuesta en tiempo oportuno, no puede ser negada por el juez aduciendo que por otras fuentes se pueden verificar esos hechos". (Todo ello en la misma pág. 68).

Esta posición del doctor CABRERA, que absolutamente compartimos, nos lleva al problema, obsesionante para nosotros y también para el autor, de la intermediación<sup>13</sup>.

6. No exagero al decir que la *intermediación* es un tema obsesionante para mí y también para el doctor CABRERA. Sin tratarlo éste de una manera especial, porque no es objeto directo y principal de este libro, yo me atrevo a pasear al lector por las páginas 19, 36, 108, 123, 124, 125, 133, 140, 141, 142, 144, 146, 148, 162, 295, 296 y 349, en las que, al encontrar reflejada la trascendencia de la prueba de inspección, expresa siempre la necesidad de que la practique personalmente el juez: "el problema es distinto cuando el sentenciador no ha evacuado la inspección ocular", nos dirá en la pág. 148; "ningún documento sólo representativo, ni reproducción gráfica, puede desplazar a la inspección ocular y menos sustituirlo, y la inspección por el juez de estos tipos de reproducciones no se valoran como inspecciones oculares" (pág. 296). Esa intermediación se desvirtúa de una manera muy particular en Venezuela por la existencia de la singular institución del *Juez comisionado*; el art. 339 es muy especial, por no decir pintoresco: "Sólo concurrirán el Juez o su comisionado, el Secretario o quien haga sus veces, uno o dos prácticos, cuando sea necesario, y las partes o sus apoderados". Al Juez lo puede sustituir "su comisionado"; al Secretario, "quien haga sus veces" No se puede desvirtuar de una manera más absoluta una actuación judicial. En el Proyecto de Código parece que se quiere evitar el absurdo probatorio de la *Comisión*, en cuanto a la inspección ocular, pero no sabemos hasta dónde se conseguirá; y, sobre todo, hay en él un artículo que llegaría a constituir la más tremenda negación de la función judicial: el Juez lo podría delegar todo, ya que el art. 125 de ese Proyecto, al crear la figura del *Relator*<sup>14</sup> puede dejar libre al Juez unipersonal de toda obligación de trabajar, puesto que las pruebas las podría derivar al Comisionado,

13. En Argentina, y creo que en lengua castellana en general, quien ha tratado con mayor amplitud y profundidad la intermediación ha sido el doctor ISIDORO EISNER, en su libro *La intermediación en el proceso*, Ed. Depalma, Buenos Aires, 1963. Yo me he ocupado de ella en multitud de trabajos, afirmando y defendiendo ese principio. En la literatura mundial, nada se ha escrito con mayor jerarquía, y al mismo tiempo con mayor gracejo, que aquel pequeño - gran libro de CALAMANDREI, *Delle buone relazione fra i giudici e gli avvocati nel nuovo processo civile*, Ed. Le Monnier, Firenze MCMXLI. La traducción al castellano, por SANTIAGO SENTÍS MELENDO, *De las buenas relaciones entre los jueces y los abogados en el nuevo proceso civil*, Ed. Depalma, Buenos Aires, 1943.

14. La expresión *relator* se presta a varios significados; y así es bien distinto el que se le atribuye en España y el que se le atribuye en Italia, incluso por razón de los funcionarios a quienes se les encomienda la correspondiente labor. En la legislación de algún país americano se ha adjudicado *Secretarios*, con la función que el Proyecto propone para los *Relatores*, a los magistrados del más alto tribunal; lo que me hizo pensar en lo difícil que sería adaptarse al magnífico lenguaje de alguno de aquellos jueces supremos, que verdaderamente resultaba inimitable.

y el estudio de los autos para sentencia al Relator. Ciertamente el juez podría dedicar su tiempo a las funciones sociales y protocolarias<sup>15</sup>.

7. ¿Cómo se practica la inspección ocular? Tanto la acordada en el período probatorio (art. 339) como las llevadas a cabo para perpetua memoria (art. 799), y hay que suponer que también las del

15. He repetido ininidad de veces que yo soy intermediacionista más que oralista. Con la oralidad se consigue, sin duda alguna, la insediación; pero ésta puede lograrse si el juez se lo propone (hasta podríamos decir, si el juez cumple con su deber) en un procedimiento escrito. En todas las legislaciones procesales hay instituciones admirables y otras bien reprobables. Entre las primeras, y como más destacadas, hay que señalar las de "estar a derecho" del Código venezolano y el "despacho sancador" de la legislación brasileña y de la portuguesa. Pero, en cambio, la intermediación resulta desconocida en muchos códigos y mixtificada en otros. En la legislación argentina vimos el art. 23 de la Ley 14.237, cuyo paralelo más exacto es la Regla 37 de las que regulan el procedimiento civil en Puerto Rico; en aquel artículo y en esta regla la institución regulada conduce a la más exacta intermediación: una audiencia, al comienzo del proceso, a fin de establecer los hechos articulados sobre los que versará la prueba, de acuerdo con la demanda, reconvención y contestación de ambas; pero el decreto-ley 23.398 eliminó, entre nosotros, ese precepto; y el art. 34 del vigente Código, prácticamente, elimina el deber de que los jueces asistan a las diligencias de prueba, salvo que alguna de las partes lo pidiere expresamente, con anticipación no menor de dos días. También hemos dicho que ya se guardarán las partes de molestar a Su Señoría, reclamando su presencia; y no creo que se tenga noticia de jueces que, espontáneamente, acudan a presenciar las diligencias; he llegado a aludir la situación embarazosa que se plantearía si, ante la presencia no solicitada del juez, alguna de las partes le preguntase: ¿y a usted quién le ha llamado? Con frase que, en su día, fue célebre en la jurisprudencia española, habría quien lo calificase de "exceso de celo indicador de malicia". He denominado herejía jurídica a este artículo 34. Pues bien: no menos heréticos son ciertos preceptos del Código de Procedimiento de Venezuela; los que se refieren a los *Jueces comisionados* (arts. 190 a 197): "Todo juez puede cometer la práctica de cualquier diligencia de sustanciación o de ejecución a los que le sean inferiores, aunque residan en el mismo lugar" (art. 190). Prescindiendo de la denominación de *inferior*, que considero intolerable para los jueces, y que sólo administrativamente, como funcionarios, puede utilizarse, ese artículo y los que le siguen, regulan la más absoluta falta de intermediación. El Proyecto de Código lleva al extremo la *comisión*, al proponer la creación de unos *relatores* que el juez unipersonal podrá solicitar le designen (uno o más) para que le ayuden en la sustentación y estudio de las causas e incidencias que dicho funcionario les encargue. Era maravilloso ya que se pudiese delegar en el *inferior*, aunque correspondiese a la misma ciudad en que actuase el comitente; en cuanto a la comisión a quien actúe en distinta ciudad, y en la cual hayan de practicarse las actuaciones, por tanto fuera de la jurisdicción del comitente, el fenómeno es normal y se encuentra en los códigos de todos los países; pero la figura del *relator* supera toda fantasía judicial. Se podría argüir que, como compensación, el Proyecto (art. 234, inciso segundo) no permite la *comisión* a los inferiores "cuando se trate de inspecciones oculares, posiciones juradas, interrogatorio de menores y casos de interdicción e inhabilitación"; pero la verdad es que tal prohibición hubiera encontrado lugar más adecuado en el art. 472; o, al menos, debería haber en éste una referencia al 234. Naturalmente, que esta herejía procesal no produciría espanto si se creyera que la *Comisión* en la administración de Jus-

retardo perjudicial (art. 675), lo serían con intervención de *prácticos*. Es muy interesante el esfuerzo que el autor realiza para dibujar, con toda claridad, la figura de estos prácticos y separarlos de figuras afines. ¿Son peritos? ¿Son testigos? Tanto en orden al Código, como al Proyecto y a leyes especiales, se contemplan las figuras del perito, del testigo y aun del consultor técnico (parecidas mas no iguales a éstos [pág. 372]). Pero, en definitiva, creo que está en lo cierto el doctor CABRERA cuando dice (pág. 79) que "no es el práctico una figura atípica o híbrida, ni un perito ni un testigo", repetida y reforzada en la pág. 85: "No es una figura atípica, ni un híbrido el experto y el testigo"; y menos —diríamos— un consultor técnico; "el práctico es un ayudante del juez", nos dice a reglón seguido.

Si hubiera necesidad de encasillarlo en una de las dos figuras, tan estudiadas, del testigo y del perito, si la del práctico no tuviera características propias, pensaríamos en acudir al pensamiento clarísimo de FAUSTÍN HÉLIO, que tanto nos sirvió para aclarar ideas y llegar a la distinción entre *fuentes* y *medios* de prueba: el testigo es anterior al proceso; al perito lo crea el proceso; el testigo es infungible; al perito se lo puede sustituir<sup>16</sup>. Y entonces veríamos una mayor

ticia de Venezuela es letra muerta; pero me parece que ocurre todo lo contrario: cuando acompañado de dignísimos Magistrados he visitado Juzgados de Primera Instancia y Juzgados *inferiores*, he podido observar que la *Comisión* es lo normal; que el tránsito se encomienda al *inferior*; y que cuando un Juez no sigue esa práctica viciosa, se considera, y se lo considera, como un magistrado excepcional. Después de esto, habrá que convenir que el doctor CABRERA tiene toda la razón al estimar que la inmediatez "no es uno de los principios cardinales de nuestro derecho probatorio" (pág. 108). No considero obligado, ni siquiera adecuado ocuparme aquí, como he dicho hace un momento, del problema de la *comisión* cuando ésta se realice en aplicación del art. 191, o sea cuando las diligencias hayan de practicarse en lugar fuera de la jurisdicción del juez que conoce de la causa y al que alcance la jurisdicción del juez comisionado. Se trata de un problema de jurisdicción que puede plantearse respecto de otras figuras de prueba. En el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación (Argentina), el problema está resuelto (o al menos planteado) por el art. 382: "*Prueba fuera del radio del juzgado*.—Cuando las actuaciones deban practicarse fuera del radio urbano, pero dentro de la circunscripción judicial, los jueces podrán trasladarse para recibirlas, o encomendar la diligencia a los de las respectivas localidades. Si se tratase de un reconocimiento judicial, los jueces podrán trasladarse a cualquier lugar de la República donde deba tener lugar la diligencia". No es, como he dicho, lugar éste el adecuado para tratar de si el juez prolonga su jurisdicción o invade la ajena. En el derecho español, el problema se resolvió, en cuanto al proceso penal, al permitir al Juez de Instrucción entrar en territorio de Juzgado limítrofe para practicar diligencias urgentes. Nunca consideré, al hacer uso de aquel precepto, haber perdido la jurisdicción ni invadir la ajena; pero creo que no ha sido muy frecuente la utilización de ese precepto, aunque el mismo haya sido recordado por otras disposiciones generales.

16. Véase FAUSTÍN HÉLIO. *Traité de l'instruction criminelle*, Deuxième édition Tome quatrième, Ed. Henri Plon, Imprimeur-Editeur, París, 1866, especialmente pág. 526, 1890. El Carácter de testigo se lo niega a los prácticos ALFONSO DE PAULA PÉREZ. *La prueba de testigos en el proceso civil español*,

similitud con el perito que con el testigo. Pero creemos que hay que quedarse con la afirmación de que el práctico es... el práctico, de las páginas 79 y 85 del libro; opinión que se ve fortalecida a través de tantos pasajes del mismo (págs. 79, 81, 85, 86, 89, 90, 95, 186, 211 y 372).

8. Instituciones que pueden guardar analogía con la inspección ocular se estudian en el libro. En primer término, la *confrontación*; pero tomando la expresión en un sentido específico y concreto, y no en el genérico en que la utiliza algún autor que hemos de considerar clásico<sup>17</sup>. Aquí se trata de la confrontación regulada por los arts. 1385 del Código Civil y por el 322 del Código de Procedimiento Civil, en sus dieciséis incisos.

Más importancia, dentro del desarrollo de la obra, apreciamos en el estudio de la *reconstrucción de hechos* que, como nos dice el doctor CABRERA (pág. 209), no existe en el proceso civil venezolano; afirmación en la que insiste en seguida (pág. 211), al decir que "a pesar de la amplia interpretación que damos al principio de legalidad de la prueba, que permite la existencia de medios de prueba tácitos, no consideramos que sea posible la reconstrucción de hechos en el juicio civil, mercantil, laboral o de tránsito, al menos mientras no aparezca una norma que la consagre, la cual no existe en el cpc. de 1916 ni en las leyes que rigen a esas otras causas". Antes ha señalado su admisión, equiparándola a la inspección ocular o considerando prueba mixta, por otros autores<sup>18</sup>. El Proyecto de 1975 la regula con separación de la inspección ocular. El vigente Código Procesal Civil y Comercial de la Nación (Argentina) la regula (no sabemos porqué) dentro de la Sección que trata de la Prueba de peritos. No se puede negar que esa figura probatoria ha sido mucho más utilizada en el proceso penal que en el civil pero creyendo, en absoluta coincidencia con el doctor CABRERA, que entre el proceso penal y el proceso civil existe una verdadera unidad —lo que obliga a no estimar inadmisibles para el uno lo establecido para el otro— consideramos que, aun cuando el Proyecto no se haya convertido todavía en código hay que pensar en la posibilidad de dar cabida en nuestros ordenamientos a esta figura probatoria. ¿Prueba pericial? No la vemos por ninguna parte, y que me perdonen los redactores del Código de la Nación Argentina ¿Prueba de inspección? No será nunca exclusivamente, una inspección; será mucho más. Pero si sobre el terreno de los hechos o los lugares a que el proceso se refiere o ante la cosa objeto

Ed. Reus, S. A., Madrid, 1968, págs. 38 y 39, apoyándose en LESSONA y contra la opinión de MANRESA; pero recogiendo la de PRIETO-CASTRO que admite la hibridéz de esos sujetos del proceso.

17. Véase ANTONIO DELLEPIANE, *Nueva teoría general de la prueba*. (El autor del libro comentado cita la edición de la Editorial Tenia, Bogotá, 1972; nosotros estamos utilizando la edición argentina de Valerio Abeledo, Editor, Buenos Aires, 1919).

18. El autor se refiere a las obras de DEVIS ECHANDÍA, DÖHRING y GABRIEL GAZSÓ.



del litigio declara un testigo (lo que siempre es posible aunque el respectivo código no lo regule) y se explica y dibuja lo ocurrido, tendremos una reconstrucción perfectamente admisible en cualquier legislación, llámesele inspección, prueba testifical (sólo excepcionalmente podrán ser necesarios peritos) o prueba mixta, que parece lo más adecuado. Estaremos, acaso, ante los reconocimientos judiciales complejos que el autor estudia bajo tal rubro (pág. 186), pero a los que antes se refiere como prueba compleja (pág. 182).

9. ¿Cuál es el objeto del examen? El art. 338 es bien claro al respecto; el hecho de que se trate o la cosa litigiosa. El autor no es menos claro, al decir (pág. 233) que "la inspección ocular fue concebida para que en los autos pudieran aparecer los lugares y cosas que no pueden ser anexados al expediente". Pero ya en el art. 3, dedicado a estudiar el "objeto de la inspección ocular" plantea problemas del mayor interés: la distinción entre *lugares* y *cosas* que lleva a pensar en una separación entre muebles e inmuebles (pág. 21); pero creemos que también se piensa en el tamaño de las cosas muebles, ya que según sea, resultará o no posible su "anexión al expediente". No podemos por menos de recordar la vieja expresión de "únase en cuerda floja", que tanto se ha puesto en práctica en las covachuelas judiciales. El plano más elevado, el autor enfrenta *cosa litigiosa* con *objeto litigioso* (pág. 22)<sup>19</sup>, y de ahí pasa a relacionar ambos conceptos con el de *pretensión procesal*<sup>20</sup>. ¿Sobre qué se litiga? Relacionaremos esta pregunta con la obsesionante exigencia de *inmediación*; si la audiencia preliminar, a que en otro momento me refiero, fuese una realidad, el juez y las partes fijarían, con toda claridad, el *objeto*, la *cosa* sobre que se litiga; y si esa audiencia se combinara con la inspección o reconocimiento del objeto o cosa, entonces es probable que muchos pleitos terminaran en esa audiencia.

Pero no pensemos en fantasías: los jueces argentinos pasaron del art. 23 de la Ley 14.237, y de su eliminación en la contrarreforma, al art. 34 del vigente Código; y los venezolanos podrán ampliar la "comisión al inferior" con la designación de *Relatores*; y así cualquier vestigio de *inmediación* se esfumará.

Un aspecto muy importante de la determinación del objeto, o de la cosa, a los efectos de la inspección lo constituye el problema, bien planteado y en ningún momento descuidado por el autor, de si el *cuerpo humano* puede ser materia de inspección. Nos dice (a pág. 33): "creemos que el cuerpo humano (que no es lugar ni pensamos que pueda ser cosa litigiosa) escapa del campo de la inspección ocular". En seguida (pág. 35) nos dirá: "Nuestro legislador limitó el examen

19. Véase, en cuanto a este aspecto del estudio, la exhaustiva obra de KARL HEINZ SCHWAB, *El objeto litigioso en el proceso civil*, traducción del alemán por TOMÁS A. BANHAF, Ed. EJE, Buenos Aires, 1968.

20. Conviene confrontar las citas del libro del doctor RENGEL ROMBERG y de los trabajos míos (págs. 24 y 25 del libro comentado).

ocular, como medio de prueba, a los lugares donde sucedieron los hechos y a las cosas litigiosas. El cuerpo de las personas no puede ser objeto de reconocimiento ocular sino de otros medios de prueba como la experticia". No podemos dejar de estar de acuerdo con él al negar la naturaleza de inspección al examen de las reacciones físicas del testigo o a la lectura de un documento (págs. 34, 35), o a las extracciones de sangre (pág. 37); pero, ciertamente, nos parece que su oposición a que el cuerpo humano sea inspeccionado, que encontramos en esas págs. 33 y sigtes., hay que relacionarla con lo que, al estudiar la inspección corporal en el Proyecto, nos dice a pág. 381: "si conforme al art. 504 del Proyecto puede [el cuerpo humano] ser objeto de radiografías, radioscopias, análisis hematológicos o bacteriológicos y otros de carácter científico (estudios cromosómicos o genéticos por ejemplo) no vemos por qué el ser humano, bajo el imperio del proyecto, no pueda ser objeto de inspección ocular". Y sin dejar de observar que, un momento antes, ha puesto el ejemplo de "la persona que dice que una herida le ha desfigurado el rostro o algún órgano externo y que por ello causa repulsión, no tendrá mejor prueba de su estado físico que la visión personal que de ella tenga el juez, ya que aún la foto, por razones ya dichas, podría no reflejar la verdadera impresión que en vivo causa esa persona". Y antes (pág. 205), apoyándose en autores italianos, alemanes y argentinos, se ha referido a la prueba de semejanza, aunque considerándola una confrontación. El tema es lo suficientemente interesante y se presta a extraer consecuencias bien decisivas. Nos atrevemos a decir al doctor CABRERA: no hay que asustarse de considerar *cosa* al *cuerpo humano*; tanto vivo como muerto, no se le falta el respeto con esa calificación o denominación. La *cosa juzgada* es una *cosa* muy seria, y nadie la denominará de otra manera; también es *cosa* muy seria el cuerpo humano, vivo o muerto; pero si considerándolo *cosa* o denominándolo así, resolvemos graves problemas probatorios, no nos asustemos de la denominación; pensemos en ese interesante ejemplo que el autor nos ofrece, de la desfiguración del rostro (y en general del cuerpo humano); pensemos en la pérdida de una extremidad. ¿Puede haber mejor prueba que el examen por el propio juez? ¿No será más sencillo que oír a testigos o hacer intervenir a peritos? El movimiento se demuestra andando: si se discute que una persona puede andar, ninguna prueba mejor que la contemplación por el juez de que efectivamente camina<sup>21</sup>.

21. El autor se refiere a las obras de SCHÖNKO, de CARNELUTTI, de GUASP y de LINO E. PALACIO. Obsérvese que el autor italiano citado es CARNELUTTI, en sus *Lecciones sobre el Proceso Penal*, t. II, pág. 230 (traducción de SANTIAGO SENTÍS MELENDO, Ed. EJEA, Buenos Aires, 1950). El autor italiano, desde luego refiriéndose al proceso penal nos dirá que "La potestad de perquisición del juez puede ser ejercitada, como decíamos, ante todo sobre el cuerpo humano. La ley habla, en tal caso, de *inspección corporal* (art. 310). Esta tiene por objeto el cuerpo de un vivo o de un muerto. En el segundo caso, que no está previsto expresamente por la ley, toma el nombre de *necroscopía* o *autopsia*. La inspección del cuerpo humano puede hacerse o no al objeto de confrontarlo con una imagen y de establecer su identidad

10. Llegamos al final de esta nota, un tanto larga, pero la obra lo merece. En algún momento, el autor se ha referido (pág. 149) a que "la inspección se convierta en la prueba contralora de las demás", aunque pronto (pág. 152), y no sabemos si está limitando o confirmando lo que antes ha dicho, nos concrete que "la falta de control por parte del no promovente minimiza el valor de esta prueba, hasta el punto que así sea el Juez de la causa el que la practique, él no deberá usarla, como directriz de su proceso mental (lo que hemos llamado su experiencia del caso concreto), sino adminiculando lo asentado en el acta con lo que brotara de otras pruebas. Serán éstas las que controlarán la inspección, la cual quedaría reducida a un indicio, desecharse por las pruebas en contra que aparecieran en autos". No olvidemos que en lugar muy próximo (pág. 14) y pensando que "el juez que va a sentenciar fue quien practicó la inspección ocular", nos dice: "El juez antes de llegar al especial silogismo de la sentencia, va fijando los hechos que arrojan los medios de prueba no tarifados"; y que en seguida (págs. 141, 142), dice: "La inspección le ha dado al juez una experiencia en cuanto al caso concreto, de la cual se vale no sólo para dar por probado un hecho alegado, sino para desechar otras pruebas. En este momento (de la valoración) sus conocimientos, producto de lo visto, son herramientas para el entendimiento de los hechos controvertidos. Con respecto al testimonio, los conocimientos adquiridos por el juez en la inspección, actúan como parte de la premisa mayor del silogismo tendientes a fijar su veracidad. Y esto que sucede con el testimonio, acaece también con la confesión. El juez podrá apreciar si hay o no confesión no (convenimiento o admisión),

con el objeto de la misma. En caso afirmativo se da a la inspección el nombre de *recognición* o *reconocimiento*". Por lo demás, queremos señalar que el caso típico de *desfiguración del rostro o de pérdida de una extremidad*, que el autor nos presenta, con relación al Proyecto de código, en la pág. 381, coincide exactamente, casi diríamos literalmente, con el ofrecido por MORTARA, *Comentario del Codice delle Leggi di Procedura Civile*, Ed. Dottor Francesco Vallardi, Milano, s/f, tomo III, pág. 699. Más dudas puede ofrecer el caso del examen de la persona respecto de la cual se sigue el proceso de interdicción o de inhabilitación. A ello se refiere el autor en la nota 14 de pág. 33, considerando que MATTIROLLO confundió el interrogatorio del indiciado de demencia con una inspección ocular. Pero la opinión de MATTIROLLO coincide con la de MORTARA (*Comentario*, cit., misma página), quien afirma que ese interrogatorio se hace para "determinar directamente las condiciones psicopáticas del sujeto". Y recordando las veces que hube de acudir a practicar tal diligencia en el manicomio de Sant Boi (San Baudelio de Llobregat), pienso que nunca se me ocurrió que estuviese recibiendo una declaración. No podía pensar en otra cosa que en el reconocimiento judicial, y me parece que, con independencia de las *declaraciones indagatorias*, también habría que aplicar criterio análogo para determinar el carácter de la diligencia a que obliga el art. 41 del código penal argentino, al final de su inciso segundo, cuando dice que "El juez deberá tomar conocimiento directo y de *vieu* del sujeto, de la víctima y de las circunstancias de hecho en la medida requerida para cada caso". Naturalmente, siempre que esta diligencia se practique seriamente y no de manera formularia constitutiva de un cumplimiento exclusivamente sin valor ninguno del precepto citado.

cuando compare los dichos de las partes como lo que él ha visto y consignado en autos, entonces podrá darse cuenta de cuándo hay falsedad en la respuesta a una posición, o cuándo ha habido una respuesta indeterminada o una falta de contestación categórica. De nuevo el contralor de una prueba es la experiencia que deja la inspección; y ella a la vez le permitirá al Juez examinar si lo que han dicho los expertos se opone o no a su convicción sobre el caso. Esta convicción la adquiere el juez por su conocimiento de un lugar o de una cosa, que le permite juzgar lo que otros afirman sucedió o pudo suceder con relación a ese lugar o a esa cosa. Por eso decimos que la inspección opera igual que una máxima general de experiencia que sopesa la verosimilitud de un hecho arrojado por otra prueba, y por operar como contralora, al igual que una máxima general de experiencia, la hemos llamado la regla de experiencia del caso concreto, aunque claro está existe una distinción entre estos hechos recogidos por la inspección y las máximas generales de experiencia, sin que los primeros puedan confundirse con los últimos". (Perdóneseme en la longitud de la transcripción, pero considero que el pensamiento del autor está en este pasaje más categórico que en ningún otro; y, además, al redactar mis largas notas bibliográficas estoy siempre trabajando *con los autores*). Pero todavía concreta más en pensamiento cuando nos dice, a continuación, "Resulta así que el reconocimiento ocular se convierte en una prueba que controla a las otras"; y "Cada vez que exista una inspección ocular, el juez adquiere una vivencia que le permite verificar el resultado que arrojan los otros medios de prueba"<sup>22</sup>. Una vez más, ante ese silogismo sentencial, y recordando la expresión del maestro CALAMANDREI "sentenciar es cosa mucho más seria que silogizar", y pensando que al silogismo, acaso pura forma del *sentimiento* del juez (sentenciar viene de *sentir*), se llega (como apunta el autor en el largo pasaje transcrito) después de un largo camino de silogismos preparatorios, que tienen por contenido las pruebas, creemos que la de inspección o reconocimiento debe ser la primera que se practique y repetirse cuantas veces sea necesario para que controle a las demás<sup>23</sup>. Sólo así el juez recorrerá con firmeza el

22. Aun los autores que explícita o implícitamente niegan a la inspección (y aun a la experticia o prueba pericial) el carácter de prueba, admiten, sin embargo, que esas actuaciones procesales "prevalecen sobre toda prueba". (ADOLF WACH, *Conferencias sobre la Ordenanza procesal civil alemana*, traducción de ERNESTO KROTOSCHIN, Ed. EJEA, Buenos Aires, 1958, pág. 227), y entre los estudiosos de nuestra lengua, ALSINA, *ob. cit.*, primera edición, t. II, pág. 175, y segunda edición, t. III, pág. 228, cuando nos dice que "hay ciertos hechos que, no obstante caer bajo el dominio de los sentidos, no pueden ser apreciados sino por quien posea conocimientos especiales en la materia; y así como nos servimos de instrumentos de óptica para suplir las imperfecciones de la vista, el juez recurre al auxilio de la ciencia asesorándose por técnicos que ilustran su criterio, lo que constituye la *prueba por peritos*".

23. Pienso, con mi experiencia judicial y aunque ésta se remonte a las décadas de los años veinte y treinta, en el considerable número de pruebas testificales, y aun periciales, que los abogados no se atreverían a pedir sa-

camino procesal, o lo formará ("No hay camino, caminante — se hace camino al andar", dijo el poeta cuyos huesos hoy, después de casi cuarenta años de reposar en Francia, se quiere que vuelvan a España). Y se colaborará en ese ideal que el autor formula, como un interrogante, al final de su libro (pág. 396): "¿Es o no una meta del Estado lograr una buena administración de justicia".

SANTIAGO SENTIS MELENDO

---

biendo que el juez conocía la cosa objeto del litigio por haber tenido acceso a ella, ya que en el mejor de los casos, las considerarían inútiles. (No se perdería tiempo con la práctica de inspección o reconocimiento, como diligencia inicial, de igual manera (y en contra de la opinión de tantos jueces argentinos) que nunca sería tiempo perdido el que se dedicase a la audiencia preliminar del viejo art. 23 de nuestra *derogada* ley 14.237 y de la *vigente* (supongo que no la habrán derogado en los años transcurridos desde el Congreso al que acudí en San Juan) Regla 37 de las que regulan (en magnífico castellano) el Procedimiento de Puerto Rico. Por el contrario: esa audiencia y ese reconocimiento o esa inspección (como se quiera llamar a la diligencia, ya que no es cuestión de nombres sino de contenido), correctamente entendidas y practicadas pueden significar una verdadera economía. Así lo entiendo, discrepando de la opinión, para mí siempre tan respetable, del doctor DUQUE SÁNCHEZ (págs. 65, 66 y especialmente 67 de la obra comentada).

- \* Esta nota bibliográfica fue publicada en la Revista de Derecho Procesal Iberoamericana que se edita en Madrid y se publica aquí con permiso de su autor.

## CRONICA DE LA FACULTAD

### I. CICLO PROFESIONAL

#### a) ANÁLISIS DE PLAN DE ESTUDIOS

A principios de un distinguido grupo de profesores de la Facultad y en respuesta a la iniciativa del Decano, se celebró una serie de sesiones instructivas de carácter a su vez teórico-práctico que permitieron la reforma del plan y se se encargaron de la enseñanza.

El Plan de Estudios ha quedado modificado de la siguiente manera:

#### b) CURSOS DEL PRIMER AÑO

El Plan de Estudios a Decano que se aplicará a quienes inicien la carrera en el período lectivo 1974-75 es el siguiente:

PRIMER AÑO	Teoría	Prácticas	Exámenes	Prescritos (Cálculo)
1) Introd. al Derecho	1		1	Actuación
2) Introducción Prácticas	2		1	
3) Historia del Derecho	1		1	
4) Sociología	1		1	
5) Economía	1		1	
6) Historia de España e Investigador	2		1	
7) Lógica	1		1	
8) Derecho Civil I (Personas)	1		1	
	10		5	

ENERO A JUNIO 1978

I. CICLO PROFESIONAL

1. AJUSTES AL PLAN DE ESTUDIOS

A proposición de un distinguido grupo de profesores de la Facultad y en respuesta a la iniciativa del Decano, las autoridades académicas impartieron su aprobación a algunos ajustes que perfeccionan la reforma del pensum y de la organización de la enseñanza.

El Plan de Estudios ha quedado estructurado de la siguiente manera:

a) *Cursantes del Primer año*

El Plan de Estudios o Pensum que se aplicará a quienes inician la carrera en el período lectivo 1978-79 es el siguiente:

PRIMER AÑO	Teóricas (h/s)	Prácticas	Unidades	Prerrequisitos (Prelación)
11) Introd. al Derecho	4		4	Admisión
12) Instituciones Políticas	3		3	"
13) Historia del Derecho	3		3	"
14) Sociología	3		3	"
15) Economía	3		3	"
16) Técnicas de Estudio e investigación	2		2	"
17) Lógica	2		2	"
18) Derecho Civil I (Personas)	3		3	"
	<u>23</u>		<u>23</u>	

SEGUNDO AÑO	Teóricas (h/s)	Prácticas	Unidades	Prerrequisitos (Prelación)
21) Derecho Romano	3		3	13
22) Derecho Civil II (Bienes)	3		3	11 y 18
23) Derecho Const.	3		3	12
24) Derecho Penal I	4		4	11
25) Derecho Internacional Público	3		3	12
26) Derecho Canónico	2		2	
27) Derecho Procesal Ci- vil I (Teoría Gene- ral del Proceso)	3		3	11, 13, 16, 17, 18,
28) Seminario	2		3	16, 17, 18
	23		24	

TERCER AÑO	Teóricas (h/s)	Prácticas	Unidades	Prerrequisitos (Prelación)
31) Derecho Civil III (Obligaciones)	4		4	21 y 22
32) Derecho Penal II	3		3	24
33) Criminología	3		3	24
34) Derecho Administra- tivo I	3		3	23
35) Derecho Procesal Ci- vil II (Juicio Ordi- nario)	3		3	27
36) Electiva Alterna anual	3		3	
37) Electivas libres se- mestrales (2) o elec- tiva anual	2		2	
38) Prácticas (primer nivel)		3		
	21	3	24	



CUARTO AÑO	Teóricas (h/s)	Prácticas	Unidades	Prerrequisitos (Prelación)
41) Derecho Civil IV (Contratos y Garantías)	3		3	31
42) Derecho Mercantil	3		3	31
43) Derecho del Trabajo	3		3	31
44) Derecho Administrativo II	3		3	34
45) Derecho Financiero	3		3	34
46) Derecho de Pruebas	2		2	31 y 35
47) Electiva alterna anual	2		2	
48) Electivas libres semestrales (2) o electiva anual	2		2	
49) Prácticas (2º nivel)		3		38
	21	3	24	

QUINTO AÑO	Teóricas (h/s)	Prácticas	Unidades	Prerrequisitos (Prelación)
51) Derecho Internacional Privado	3		3	25 y 41
52) Derecho Civil V (Familia)	2		2	31
53) Derecho Procesal Civil III (Casación C. y Proced. Especiales)	2		2	46
54) D. Procesal Penal	3		3	27 y 32
55) Procedimiento Contencioso Administ.	2		2	44
56) Filosofía del Derecho	3		3	11
57) Deontología Jurídica	1		1	11
58) Electiva alterna anual	3		3	
59) Electivas libres semestrales (2) o electiva anual	2		2	
60) Prácticas de tercer nivel (clínica jurídica, 2 unidades. Juicio simulado, una unidad)		3	2	49
	21	3	23	

Los alumnos repitientes del primer año deben consultar, para mayor información, las "Normas Transitorias para el ajuste del nuevo pensum de la Facultad de Derecho de la Universidad Católica Andrés Bello".

b. *Cursantes del segundo año*

El mismo plan de estudios o pensum anteriormente transcrito se aplica a quienes iniciaron sus estudios en el período 1977-78 y aprobaron el primer año de la carrera, con dos excepciones:

- i) cursarán simultáneamente Derecho Civil I (Personas) y Derecho Civil II (Bienes);
- ii) no cursarán Derecho Constitucional.

Los alumnos del segundo año deben consultar, para mayor información las "Normas Transitorias para el ajuste del nuevo pensum de la Facultad de Derecho de la Universidad Católica Andrés Bello".

c. *Cursantes del 3º, 4º y 5º año*

El plan de estudios que regirá el año 1978-79 para los cursantes de los restantes años de la carrera de Derecho es el siguiente:

**TERCER AÑO:** Derecho Civil IV (Contratos y Garantías)  
 Derecho Penal II (Parte especial)  
 Derecho Administrativo I  
 Derecho del Trabajo  
 Derecho Procesal Civil I  
 Criminología  
 Seminario  
 Prácticas (primer nivel): Derecho público  
 Derecho Penal  
 Derecho Privado

**CUARTO AÑO:** Derecho Civil V (Familia y Sucesiones)  
 Derecho Mercantil I  
 Derecho Administrativo II  
 Derecho Minero  
 Derecho Procesal Civil II  
 Derecho de Pruebas  
 Finanzas Públicas  
 Prácticas (segundo nivel): Derecho Privado  
 Derecho Social  
 Derecho Penal

**QUINTO AÑO:** Derecho Mercantil II  
 Derecho Financiero  
 Derecho Procesal Civil III  
 Derecho Procesal Penal

Derecho Internacional Privado  
Filosofía del Derecho  
Deontología Jurídica y Práctica Forense  
Prácticas de Derecho Mercantil  
Prácticas de Derecho Procesal Penal  
Prácticas de Derecho Administrativo

## 2. PROCESO DE SELECCIÓN DE PROFESORES

A fin de atender necesidades creadas por la aplicación del nuevo Pensum y para cubrir vacantes por diversas causas; en cumplimiento de las normas vigentes en la Facultad, se abrió proceso de selección para designación de profesores en las siguientes cátedras:

- Historia del Derecho
- Instituciones Políticas
- Derecho Romano
- Derecho Civil I (Personas)
- Derecho Procesal Civil I (Teoría General del Proceso)

## 3. DESIGNACIÓN DE JEFES DE DEPARTAMENTOS

Se inició la aplicación del Reglamento de Cátedras y Departamentos de la Facultad, con el nombramiento de los Jefes de Departamentos de Disciplinas Básicas y Complementarias, Derecho Público, Ciencias Penales y Criminológicas y Prácticas, los cuales recayeron en los Profesores Luis M. Olaso, S. J., José Guillermo Andueza, Fernando Pérez-Llantada, S. J., y Aída de Rosales, respectivamente.

## II. CICLO DE ESTUDIOS DE POSTGRADO

1. *Inicio de Cursos*: El día 20 de febrero, se dio inicio al primer semestre de los cursos de especialización con opción al doctorado en las siguientes ramas:

- Derecho Público
- Derecho Público (Mención Derecho Agrario)
- Derecho Privado (Mención Derecho Mercantil)

En la misma fecha comenzó el primer semestre de la Maestría Interdisciplinaria en Derecho Empresarial.

2. *Cursos de Actualización*: Durante el lapso reseñado se dictaron cursos de actualización sobre:

- Régimen Jurídico de las Cédulas Hipotecarias
- Control de Inversiones Extranjeras en Venezuela
- Normativa Laboral y Despidos Injustificados

- Fideicomisos Bancarios de Garantías y Testamentarias
- Incentivos y Seguros de crédito para la exportación

### III. INVESTIGACION

1. *Convenio Fundación Polar - U.C.A.B.:* El día 2 de Marzo fue suscrito en el Despacho del Rector de la Universidad un convenio entre la Fundación Polar y la U.C.A.B., por medio del cual la Facultad de Derecho, a través del Centro de Investigaciones Jurídicas, acometerá un proyecto de investigación sobre el Régimen Jurídico Institucional de la Regulación y Administración del Ambiente. El proyecto se ejecutará a lo largo de dos períodos anuales, previéndose la presentación periódica de informes sobre su desarrollo. Han sido designado Supervisor del Proyecto el Profesor Dr. Allan Randolph Brewer-Carías y han sido adscritas al Centro de Investigaciones Jurídicas a los fines de la investigación pertinente las Profesoras Armida Quintana y Josefina Calcaño de Temeltas.
2. *Resultados del Concurso de Investigación para Estudiantes:* Siguiendo recomendaciones del Centro de Investigaciones Jurídicas, el Consejo de Facultad acordó otorgar menciones honoríficas a los autores de algunos trabajos correspondientes al primer concurso de investigaciones abierto entre los estudiantes en el período 1976-77. Los estudiantes galardonados fueron:
  - a) Franco Puppio Pisani (3er. año)
  - b) Laura García Landaeta (2º año)  
Juan Mapriz V. (2º año)  
Gustavo Vivas López (2º año)
  - c) Franca Cosentino Chiarelli (2º año)
3. *Apertura de nuevo curso de investigación estudiantil:* El Centro de Investigaciones Jurídicas fijó el plazo dentro del cual deberán presentarse los trabajos de investigación correspondiente al período 1977-78.

### IV. PUBLICACIONES

1. *Serie Estudios Jurídicos:* La Facultad editó la monografía del Profesor Jorge Enrique Núñez, ex-Decano de la Facultad de Derecho y Profesor de la Universidad del Zulia, que lleva por título "Sociedades de Responsabilidad Limitada".  
En el mismo período se editó la monografía de la Profesora Hildegard Rondón de Sansó, de la Facultad de Ciencias Ju-

rídicas y Políticas de la U.C.V., que lleva por título "La Explotación de las Patentes en Venezuela".

2. *Nº 24 de la Revista de la Facultad*: Se puso en circulación el Nº 24 de la Revista de la Facultad, la cual ha continuado editándose sin interrupción.

#### V. OTRAS ACTIVIDADES

1. *Foro sobre el significado histórico del 23 de enero de 1958*: El día 26 de enero de 1978, con ocasión de cumplirse el vigésimo aniversario del 23 de enero de 1958, se llevó a cabo en la Facultad un Foro sobre el significado histórico de esa fecha, en el cual participaron el Dr. Rafael Caldera, ex-Presidente de la República, el Dr. Gonzalo Barrios, Presidente del Congreso Nacional, y el Pbro. Pedro Pablo Barnola, S. J., Rector de la U.C.A.B. para la fecha conmemorada. Una nutrida asistencia aplaudió largamente las brillantes intervenciones de los participantes, seguidas de un período de preguntas y respuestas.
2. *Foro sobre el Porvenir de la Democracia en Venezuela*: El día 22 de febrero de 1978, el Profesor Eduardo Fernández, de la Cátedra de Instituciones Políticas y Derecho Constitucional, participó en un Foro sobre el porvenir de la Democracia en Venezuela, junto a los Dres. Ramón Escovar Salom y Teodoro Petkoff. El acto contó con la asistencia de numeroso público que celebró y aplaudió las intervenciones de los participantes, seguidas de un período de preguntas y respuestas.
3. *V Coloquio de Psicología*: Los días 6 y 7 de marzo de 1978 los Profesores María Helena Fernández, Directora de la Escuela en Caracas, Fernando Pérez-Llantada, S. J., Orlando Contreras Pulido y Nelson Chacón, participaron en el V Coloquio de Psicología, auspiciado conjuntamente por las Escuelas de Psicología y Derecho.
4. *Primeras Jornadas Latinoamericanas de Derecho Internacional*: Se fijó como fecha definitiva para la celebración de las Primeras Jornadas Latinoamericanas de Derecho Internacional los días 11 al 14 de julio de 1978, las cuales tendrán como sede la Facultad. Se espera la asistencia de un calificado grupo de especialistas nacionales y extranjeros. Las Jornadas son coordinadas por el Centro de Investigaciones Jurídicas.

## 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 VENEZOLNAO - (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. Dos tomos
- SOCIEDADES DE RESPONSABILIDAD LIMITADA**  
Dr. Jorge Enrique Núñez
- LA EXPLOTACION DE LAS PATENTES EN VENEZUELA**  
Dra. Hildegard Rondón de Sansó.
- JORNADAS DE DERECHO MERCANTIL**  
Veintiocho autores

UNIVERSIDAD CATOLICA "ANDRES BELLO". Urb. Montalbán - La Vega.  
Apartado de Correos 29068 - Teléfonos 47.51.10 al 19, Departamento de Publicaciones. CARACAS 102 - VENEZUELA.

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*

ABOG. KARIN BRANDT MIRABAL

*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. JAMES OTIS RODNER

R. P. FERNANDO PÉREZ-LLANTADA, S. J.

UNIVERSIDAD CATÓLICA ANDRÉS BELLO

FACULTAD DE DERECHO

Apartado 29.068 - Caracas 102

Venezuela

SE SOLICITA CANJE

EDITE  
SUS  
CRA