

UNIVERSIDAD CATOLICA ANDRES BELLO



REVISTA
DE LA
FACULTAD DE DERECHO



AÑO LECTIVO 1978-1979

No. 26

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

UNIVERSIDAD CATOLICA ANDRES BELLO

REVISTA
DE LA
FACULTAD DE DERECHO



AÑO LECTIVO 1978 - 1979

No. 26

CARACAS

VENEZUELA

SUMARIO

DOCTRINA

PÁG.

- EL IMPACTO DEL PROCESO DE INTEGRACIÓN ECONÓMICA LATINOAMERICANA SOBRE LAS NORMAS CONVENCIONALES DE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO, por *Gonzalo Parra-Aranguren* 9
- LA INFLACIÓN Y EL CONTRATO; EL USO DE CLÁUSULAS DE VALOR EN EL DERECHO CIVIL VENEZOLANO, por *James Otis Rodner* 63
- ALGUNOS ASPECTOS DEL NUEVO RÉGIMEN LEGAL DE LA ANTIGÜEDAD Y LA CESANTÍA EN VENEZUELA, por *H. O. A.* 147
- LAS SOCIEDADES ANÓNIMAS DE CAPITAL AUTORIZADO, por *Aquiles J. Méndez Dib* 193
- ALGUNOS ASPECTOS DE LA SOCIOLOGÍA EN LA URSS, por *Valentina Tarchov* 219

JURISPRUDENCIA

- INTERDICTO DE DAÑO TEMIDO, por *Adán Febres Cordero* 271
- CRONICA DE LA FACULTAD 275

DOCTRINA

1900.
1901.
1902.
1903.
1904.
1905.
1906.
1907.
1908.
1909.
1910.
1911.
1912.
1913.
1914.
1915.
1916.
1917.
1918.
1919.
1920.
1921.
1922.
1923.
1924.
1925.
1926.
1927.
1928.
1929.
1930.
1931.
1932.
1933.
1934.
1935.
1936.
1937.
1938.
1939.
1940.
1941.
1942.
1943.
1944.
1945.
1946.
1947.
1948.
1949.
1950.
1951.
1952.
1953.
1954.
1955.
1956.
1957.
1958.
1959.
1960.
1961.
1962.
1963.
1964.
1965.
1966.
1967.
1968.
1969.
1970.
1971.
1972.
1973.
1974.
1975.
1976.
1977.
1978.
1979.
1980.
1981.
1982.
1983.
1984.
1985.
1986.
1987.
1988.
1989.
1990.
1991.
1992.
1993.
1994.
1995.
1996.
1997.
1998.
1999.
2000.

1. Los 20 años de la
una vez fué
terno moviéndose
gración económica
posible acción
trumentos de
control social
Europa del Sur
a partir de este
comercial y de
en las relaciones internacionales

EL IMPACTO DEL PROCESO DE INTEGRACION
ECONOMICA LATINOAMERICANA SOBRE LAS NORMAS
CONVENCIONALES DE DERECHO INTERNACIONAL
PRIVADO

Gonzalo Parra-Aranguren

SUMARIO: 1. Los inicios del movimiento de integración económica: la ALALC y el MECCA. 2. Los propósitos perseguidos por la ALALC. 3. El fracaso en la ampliación de sus objetivos. 4. Las dificultades similares en el área del Caribe: la CARIFTA y la CARICOM. 5. La nueva estrategia: el Acuerdo de Cartagena. 6. Sus finalidades y mecanismos. 7. Los obstáculos existentes. 8. La importancia de la aproximación legislativa. 9. Antecedentes de la Decisión 24. 10. Sus principios directrices. 11. La autorización previa de las inversiones extranjeras. 12. Su registro ulterior y el funcionario competente. 13. Los derechos del inversionista extranjero. 14. Las definiciones comunes en la Decisión 24. 15. El artículo 51. 16. La decisión 40 para evitar la doble tributación. 17. El control de los contratos de transferencia de tecnología y de licencia de marcas y patentes. 18. Ulteriores etapas: política tecnológica (Decisión 84) y régimen de la propiedad industrial (Decisión 85). 19. Las directrices de la Decisión 85. 20. Antecedentes de la Decisión 46. 21. Las finalidades perseguidas con las sociedades multinacionales. 22. Los requisitos de constitución. 23. La atribución de personalidad jurídica. 24. El Reconocimiento de la personalidad jurídica. 25. Normas comunitarias sobre funcionamiento de las sociedades multinacionales. 26. Las reglas de Derecho Internacional Privado. 27. Antecedentes de la Decisión 56. 28. Ambito de vigencia y Presupuestos del transporte internacional por carretera. 29. Las normas uniformes sobre el Contrato de Transporte. 30. Antecedentes de las Decisiones 113 y 116. 31. El Instrumento Andino de Seguridad Social. 32. El Instrumento Andino de Migración Laboral. 33. La necesidad de ulteriores progresos.

1. Los desajustes de diverso orden, sentidos en escala mundial una vez finalizada la Segunda Gran Guerra, provocaron un intenso movimiento tendiente a la formación de esquemas de integración económica a nivel regional, no sólo para enfrentar una posible acción bélica de grupos adversos sino también como instrumentos de crecimiento y de desarrollo. El nuevo enfoque encontró sólido apoyo con el establecimiento de la Comunidad Europea del Hierro y del Acero el dieciocho de abril de 1951; y a partir de entonces la creación de zonas de libre intercambio comercial y de mercado común constituye un fenómeno corriente en las relaciones internacionales.

Las raíces del movimiento integracionista latino-americano se remontan a 1956 con los trabajos iniciados por la Comisión Económica de las Naciones Unidas para la América Latina (CEPAL);¹ y se vieron definitivamente impulsados con el exitoso ejemplo de la Comunidad Económica Europea, constituida por el Tratado del veinticinco de marzo de 1957. Sin embargo, la posible creación de un mercado común latino-americano se enfrentaba a obstáculos de toda índole —políticos, económicos, geográficos, jurídicos y culturales—, “entre los que se han destacado el distinto grado de desarrollo de la región, el pequeño volumen de las relaciones comerciales intrarregionales y la fuerte dependencia de las economías nacionales de unos pocos productos de exportación, destinados principalmente a países industriales que se hallan fuera de la zona latinoamericana”.²

Semejantes consideraciones aconsejaron la progresiva superación de los obstáculos mediante esfuerzos de carácter parcial; y este propósito encontró cauces estables, a fines de la quinta década del presente siglo, en dos instrumentos jurídicos que constituyen la piedra angular de todo el desarrollo ulterior en el Hemisferio americano: el Convenio del *dieciocho de febrero de 1960*, que dio nacimiento a la “*Asociación Latinoamericana de Libre Comercio*”, suscrito por Argentina, Brasil, Chile, México, Paraguay, Perú y Uruguay;³ y el “*Tratado General de Integración Económica Centroamericana*”, firmado en Managua el *trece de diciembre de 1960* por El Salvador, Guatemala, Honduras y Nicaragua.⁴ Sin embargo, las expresiones iniciales del movimiento integracionista americano difieren básicamente en sus objetivos inmediatos.

1. Por iniciativa de RAUL PREBISCH, la Comisión Económica de las Naciones Unidas para la América Latina (CEPAL), en su Sexta Sesión celebrada en Bogotá, creó un “Comité de Comercio”, como mecanismo permanente de consulta, cuya instalación tuvo lugar en noviembre de 1956. Muy pronto identificó dos grandes problemas de necesario análisis sistemático: el de los pagos y el del comercio intrazonal, debiendo distinguirse en este último los aspectos relacionados con los productos tradicionales y con las manufacturas; y se llegó al convencimiento de que sólo podría llegarse al establecimiento del mercado regional latinoamericano de un modo gradual y progresivo.

2. “*Instrumentos relativos a la Integración Económica en América Latina*”, Tomo I, Washington, 1964, Introducción, pág. IX.

3. Posteriormente adhirió Colombia (setiembre de 1961), Ecuador (noviembre de 1961), Venezuela (agosto de 1966) y Bolivia (diciembre de 1966).

4. Costa Rica adhirió a través del Protocolo suscrito en San José el *veintitrés de julio de 1962*.

En efecto, el Tratado de Managua impuso el compromiso de establecer un mercado común, a perfeccionarse en un plazo de cinco años, y de constituir una unión aduanera (artículo primero): a tales fines, los países contratantes se obligaron “a perfeccionar una zona centroamericana de libre comercio, en un plazo de cinco años, y a adoptar un arancel centroamericano uniforme” (artículo segundo).

2. Por el contrario, el Convenio de Montevideo sólo pretendió crear una zona de libre comercio, en un período no superior a doce años; y con tal propósito deberían eliminarse gradualmente, “para lo esencial de su comercio recíproco, los gravámenes y las restricciones de todo orden que incidan sobre la importación de productos originarios del territorio de cualquier parte contratante”. Tales objetivos se lograrían a través de negociaciones periódicas para preparar tanto listas nacionales como una lista común de productos, que, en forma agresiva debería comprender lo esencial del comercio entre las partes Contratantes: de esta manera, la liberación acordada quedó, en última instancia, a voluntad de los miembros, por cuanto ni se establecieron reducciones automáticas de tarifas, ni tampoco fue creado un órgano supranacional con suficientes poderes para tomar las decisiones pertinentes.

A pesar de pretender básicamente la simple liberalización del comercio, en el Preámbulo del Tratado de Montevideo fueron incluidas algunas directrices de mayor amplitud: se reconoció la posibilidad de medidas en favor de Países de menor desarrollo económico relativo (artículo 32); fueron dictadas normas especiales sobre la agricultura (artículos 27 a 31); se previeron futuros acuerdos de complementación por sectores industriales para facilitar la creciente integración de sus economías (artículos 15 a 17); y, en particular, fue asumido el compromiso de empeñar los “máximos esfuerzos en orientar sus políticas hacia la creación de condiciones favorables al establecimiento de un mercado común latinoamericano” (artículo 54): una vez superada la primera etapa de doce años, los Países contratantes procederían a “examinar los resultados obtenidos en virtud de su aplicación e iniciarán las negociaciones colectivas necesarias para la mejor consecución de los objetivos del Tratado y, si fuere oportuno,

para adaptarlo a una nueva etapa de integración económica" (Artículo 61).⁵

La finalidad primaria de establecer una zona de libre comercio, al decir del doctor MANUEL ADOLFO VIEIRA, explica la ausencia de normas sobre Derecho internacional privado, a diferencia del Convenio de Roma, cuyo objetivo fue crear un mercado común. Sin embargo, agrega: "podríamos encontrar en una interpretación amplia, un aspecto del Derecho internacional privado en un aspecto procesal"; y en esta directriz recuerda el artículo 47, donde se establece el principio general de inmunidades y privilegios de la Asociación, de sus funcionarios y de sus asesores.⁶

3. Ante las nuevas necesidades impuestas por los esquemas programáticos de integración, pretendieron ampliarse, con el transcurso del tiempo, los objetivos originarios de la Asociación Latinoamericana de Libre Comercio: así se explican los esfuerzos encaminados hacia la unificación del derecho sustantivo en determinadas áreas, tales como seguros, patentes y marcas de fábrica, transporte en sus varios aspectos (terrestre, marítimo, aéreo) y el arbitraje comercial internacional. Sin embargo, los resultados concretos son prácticamente inexistentes.⁷

5. Las esperanzas programáticas incluidas en el Tratado de Montevideo no son suficientes para descartar su objetivo primario de crear una zona de libre comercio entre los contratantes; y son muy significativas a este respecto los comentarios del doctor DIOGENES TABOADA, Ministro de Relaciones Exteriores argentino, que suscribió el Tratado, cuando declaró en artículo periodístico aparecido en 1969: "Era definitivamente claro para nosotros que la integración nacional y el desarrollo nacional son condiciones previas a la integración regional... Por eso la ALALC nació como nació. Fue siempre una asociación de objetivos limitados. Se proponía apenas liberalizar el comercio. Nada había en su esquema de unión económica. La unión aduanera estaba descartada expresamente". Por lo demás, cabe recordar que la Reunión de Expertos en Política Comercial de Argentina, Brasil, Chile y Uruguay, celebrada en Santiago de Chile en agosto de 1958, por convocatoria de la Comisión Económica de las Naciones Unidas para la América Latina (CEPAL), propició un sistema de preferencias comerciales de carácter multilateral, acompañado de los adecuados mecanismos de pagos; pero la oposición de importantes países miembros del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y de Comercio (GATT) impuso la adopción de alguno de los mecanismos en él previstos; y se acogió el más sencillo y menos obligante: establecer una zona de libre comercio (MAGARIÑOS, GUSTAVO, "La ALALC: La Experiencia de una Evolución de Once Años", en "La Integración Latinoamericana en una etapa de Decisiones", Buenos Aires, 1973, págs. 101-108).

6. VIEIRA, MANUEL ADOLFO. "El Derecho internacional privado frente al proceso de integración latinoamericana", en "Derecho de Integración", Número 12, Marzo 1973, págs. 87-89.

7. VIEIRA, art. cit., págs. 87-95.

Las dificultades para avanzar en la tarea de la unificación legislativa se explican en parte, por la debilidad institucional de los órganos de la Asociación Latinoamericana de Libre Comercio (Conferencia, Comité Ejecutivo Permanente y Secretario Ejecutivo): tuvieron carácter intergubernamental, sin autonomía propia, y su voluntad, una vez expresada en actos jurídicos, sólo adquiriría relevancia en el ordenamiento de los Países Miembros a través del respectivo procedimiento de incorporación.⁸

Ahora bien, los esfuerzos tendientes a fortalecer y extender el ámbito de funciones de los órganos del Tratado de Montevideo no han sido exitosos: el Protocolo del *doce de diciembre de 1966*, en un intento de superar los múltiples obstáculos, estableció al Consejo de Ministros de Relaciones Exteriores como autoridad suprema, pero ya no fue posible superar la erosión existente en el seno de la Asociación Latinoamericana de Libre Comercio. Por el contrario, las dificultades se profundizaron ante las infructuosas tentativas para establecer la segunda lista común de productos que serían beneficiados por el libre intercambio económico: el deseo de corregir el reciente fracaso condujo a una revisión estructural, culminada el *doce de diciembre de 1969* en el Protocolo de Caracas; y se fijó como fecha límite el treintinueve de diciembre de 1973 para la realización, por el Comité Ejecutivo Permanente, de los estudios encaminados al establecimiento de un mercado común latinoamericano, con el objeto de iniciar las negociaciones colectivas a partir del primero de enero de 1974.⁹

8. En consecuencia, la norma jurídica creada en la Asociación tuvo la jerarquía propia del acto jurídico interno de incorporación. Pudo ser modificada y derogada por un acto jurídico interno posterior; y en tal caso, como es común en derecho internacional, sólo se plantea un problema de responsabilidad del Estado Miembro frente a sus asociados por incumplimiento de sus obligaciones" (PEÑA, FELIX, "Algunos aspectos de la experiencia institucional de la integración económica en América Latina", en "Derecho de la Integración", Número 16, Julio 1974, pág. 35).

9. MATEO J. MAGARIÑOS DE MELO comenta respecto del Protocolo de Caracas: "su función y características son diluir más el Tratado de Montevideo, haciendo más inocuas las obligaciones que establece aquél... no aporta ninguna novedad y mucho menos algún adelanto o beneficio al proceso de integración... En cierto momento se quiso presentar sus "soluciones" como un compromiso transaccional entre "comercialistas" y los "desarrollistas". Pero si tal quiso ser su sentido, hay que confesar que el resultado es bastante pobre" ("La Asociación Latinoamericana de Libre Comercio: Esperanzas, frustraciones y perspectivas de la integración latinoamericana" en "Derecho de la Integración", Número 14, noviembre de 1973, pág. 45); y ALBERTO RIOSECO expresa: "Frente a la certeza de que no se podrá cumplir el plazo fijado por el Protocolo de Caracas, surge la necesidad de reformar el Tratado de Montevideo... Los decepcionantes resultados de las negociaciones

Sin embargo, ya era demasiado tarde: la "luna de miel" de los miembros de la Asociación Latinoamericana de Libre Comercio había concluido en 1963;¹⁰ y el descontento de los países de mediano desarrollo económico sobrepasaba los límites tolerables. En efecto, desde los primeros años habían solicitado medidas especiales para atender tanto a la estrechez de su mercado como a la relativa insuficiencia de desarrollo en algunos sectores industriales; y también pretendieron modificar el mecanismo de las negociaciones colectivas para la elaboración de las listas de productos de libre intercambio, porque beneficiaba a los países más desarrollados del área (Argentina, Brasil, México) en virtud de su amplia y eficiente producción industrial.

Las diversas tentativas no habían prosperado y tampoco tuvieron éxito los planteamientos formales hechos en la Conferencia de Bogotá, en 1964.¹¹ Semejante fracaso y la ausencia de mecanismos efectivos en el Tratado de Montevideo para superar las dificultades, impulsó a los países de mediano desarrollo económico a considerar la conveniencia de integrarse en un sistema subregional, dentro del marco jurídico de la Asociación Latinoamericana de Libre Comercio. De esta manera se pretendió solucionar el impasse mediante la organización de una forma más agresiva para avanzar en el desmantelamiento recíproco de las trabas al comercio, en el establecimiento de un arancel externo común y en la implantación de principios y compromisos de planificación conjunta.¹²

colectivas que tuvieron lugar en 1974 y 1975 no permiten hacerse ninguna ilusión en el momento de escribir estas líneas sobre las posibilidades reales y efectivos avances en el proceso, ni siquiera que se encuentre cercana la fecha de perfeccionamiento del programa de liberación" (*"El Marco Jurídico de la ALALC y su flexibilidad para adaptarse a nuevas circunstancias del proceso de integración"*, en *"Derecho de la Integración"*, Número 27, Marzo de 1978, pág. 32).

10. MAGARIÑOS DE MELO, *"La ALALC: Esperanzas"*, art. cit., pág. 30.

11. El fracaso de los planteamientos hechos en Bogotá es explicado por MATEO J. MAGARIÑOS DE MELO en los términos que siguen: "a ninguno de los tres Gobiernos de los países más importantes de la ALALC le interesa realmente el éxito de ésta, por distintas razones, entre las cuales se encuentra la de considerarse suficientemente dotados de reservas como para poder despegar solos y sin los sacrificios económicos y políticos que exige una integración regional" (*"La ALALC: Esperanzas..."*, art. cit., pág. 34).

12. El doctor EDUARDO LOPEZ DE CEBALLOS enfoca la nueva estrategia desde una perspectiva venezolana, en los términos siguientes: "Ante el no funcionamiento de ALALC, los Países del Pacífico, con una situación económica y social de extrema gravedad, resolvieron intentar su propia

4. Experiencia similar fue vivida en los intentos de los países del área del Caribe por satisfacer viejas aspiraciones asociativas, durante los últimos años de la sexta década del presente siglo. En efecto, a pesar del fracaso de la *Federación del Caribe* (1958-1962), se hicieron sentir con renovada urgencia las necesidades comunes hacia una integración económica y una cooperación funcional, con particular hincapié en los transportes, la educación y la salud: así se explica el nacimiento de la *Asociación de Libre Comercio del Caribe* (CARIFTA), dirigida básicamente a la liberación del comercio recíproco.

Sin embargo, el monopolio de los beneficios por los cuatro países más adelantados (Jamaica, Trinidad y Tobago, Guyana y Barbados) impuso una renovación estructural, tendiente a obtener la distribución equitativa de los beneficios y el desarrollo acelerado de todos los Estados miembros.¹³ Afortunadamente los esfuerzos tuvieron éxito, y en la Octava Conferencia de Jefes de Gobierno, celebrada en Georgetown del nueve al doce de abril de 1973, fue suscrito el *Tratado que establece la Comunidad del Caribe* (CARICOM), sobre la base de un mercado común, con amplias posibilidades de cooperación funcional y de coordinación de las políticas exteriores.¹⁴

5. En el ámbito latinoamericano la nueva estrategia integracionista aparece formulada orgánicamente en la *"Declaración de*

integración. Están en una misma región geográfica. La vía de comunicación, el Océano Pacífico. En común, la gran pobreza. Se llamó, como era lógico, el Pacto del Pacífico. Entonces vino la sorpresa. Venezuela quiso ingresar. Aquí había dólares y, como era de esperar, nuestro deseo fue recibido con gran alborozo. Les estaba abierto el camino a la riqueza. Para que hubiera congruencia, se cambió el nombre por Pacto Andino, sustituyendo el nombre de la vía de comunicación por el de una formidable barrera a las comunicaciones. Ingresamos con muchas vacilaciones y con reservas que de por sí desvirtuaban el libre comercio; pero ingresamos" (*"Las Interrogantes del Pacto Andino"*, artículo aparecido en *"El Universal"*, Caracas, el diez de enero de 1979).

13. El texto español de la Asociación de Libre Comercio del Caribe (CARIFTA) aparece publicado en *"Derecho de la Integración"*, Número 5, octubre de 1969, págs. 156-178. Simultáneamente fue creado un *Mercado Común del Caribe Oriental (MCCO)* entre las islas más pequeñas y de menor desarrollo económico, cuyo texto en inglés se encuentra reproducido en: *"Derecho de la Integración"*, Número 8, abril de 1971, págs. 227-239.

14. La versión española de los textos básicos sobre la Comunidad del Caribe aparecen publicados en: *"Derecho de la Integración"*, Número 21, Marzo de 1976, págs. 117-167; y se encuentran precedidos de un importante estudio por HANS JOERG GEISER, titulado: *"La integración regional entre los países en desarrollo: el caso de la Commonwealth del Caribe"*, págs. 87-107.

Bogotá”, suscrita el *dieciséis de agosto de 1966* por Colombia, Chile, Ecuador, Perú y Venezuela:¹⁵ se recuerda en primer término la existencia del Mercado Común Centroamericano y de la Asociación Latinoamericana de Libre Comercio y de inmediato es señalada “la necesidad de perfeccionar los sistemas de esta última, lo mismo que la evidente conveniencia de incrementar las relaciones económicas entre las dos áreas y de avanzar, bajo condiciones adecuadas, hacia la unidad de las dos”.

En consecuencia, la “Declaración de Bogotá” reconoció la importancia de los acuerdos subregionales como instrumento “para acelerar el progreso de los países de menor desarrollo económico relativo y de mercado insuficiente, sin perjuicio de impulsar la formación del mercado común regional”; y fueron aprobadas “las Bases de un programa de acción inmediata de los países participantes, que prevé medidas de complementación e integración económica; la coordinación de las políticas de los cinco países que suscriben esta declaración en las materias comerciales, industrial, financiera y de servicios, y cooperación técnica”. Por último, se creó una Comisión Mixta con el objeto de canalizar los esfuerzos hacia el logro de las finalidades perseguidas y también fue prevista una “corporación de fomento encargada tanto de la promoción directa, cuanto de la asistencia técnica al sector privado para la realización de los proyectos de interés común”.¹⁶

La idea de la integración subregional recibió nuevo impulso en la “Declaración de los Presidentes de América”, con motivo de su encuentro en Punta del Este, República Oriental de Uruguay, entre el *doce* y el *catorce de abril de 1967*:¹⁷ fue dispuesto crear el Mercado Común Latinoamericano, en forma escalonada y a partir de 1970, con base “en el perfeccionamiento y la conveniencia progresiva de la Asociación Latinoamericana de Libre

15. La “Declaración de Bogotá” fue suscrita por los Presidentes de Colombia (CARLOS LLERAS RESTREPO), Chile (EDUARDO FREI) y Venezuela (RAUL LEONI); y por los representantes personales de los Presidentes del Ecuador (GALO PLAZA) y de Perú (FERNANDO SCHWALB). Bolivia adhirió a la Declaración el *dieciocho de agosto de 1967*.

16. “Grupo Andino. M.C.C. - CARIFTA y otros Documentos”, Caracas, 1971, págs. 7-21.

17. Además de los Presidentes de las Repúblicas de la América Latina estuvieron presentes el Presidente de los Estados Unidos de la América del Norte y el Primer Ministro de Trinidad y Tobago.

Comercio y del Mercado Común Centroamericano”. Además, se resolvió “propiciar la concertación de acuerdos subregionales, de carácter transitorio, con regímenes de desgravación internos y armonización de tratamientos hacia terceros, en forma más acelerada que los compromisos generales y que sean compatibles con el objetivo de integración regional”. Obtuvo así pleno reconocimiento al más alto nivel político la idea de utilizar los acuerdos subregionales como mecanismos adecuados para facilitar el proceso de integración económica de toda la región.¹⁸

La Comisión Mixta creada en la “Declaración de Bogotá” se instaló en Viña del Mar el treinta de junio de 1967 y aprobó las Bases del Acuerdo Subregional en su tercera reunión, celebrada en Caracas entre los días trece y dieciséis de agosto de 1967. Una vez sometidas al Consejo de los Ministros de Relaciones Exteriores de la Asociación Latinoamericana de Libre Comercio, resultaron aceptadas mediante la Resolución 203 del *dos de septiembre de 1967*: de igual modo se delegó en el Comité Ejecutivo Permanente “la facultad de constatar la compatibilidad del Acuerdo Subregional que se suscriba, con las Bases que se aprueban”.¹⁹

Con el beneplácito de los órganos supremos de la Asociación Latinoamericana de Libre Comercio, la Comisión Mixta continuó sus trabajos, que concluyeron con la suscripción del “Acuerdo Subregional Andino” el *veintiséis de mayo de 1969*, por Bolivia, Colombia, Chile, Ecuador y Perú.²⁰ Poco tiempo

18. No obstante las categóricas fórmulas utilizadas por los Presidentes de las Repúblicas Americanas en la “Declaración de Punta del Este”, las dificultades prácticas se presentaron cuando se pretendió concretar los diversos planes de acción: el Consejo de los Ministros de Relaciones Exteriores de la Asociación Latinoamericana de Libre Comercio, reunido por última vez en La Asunción en agosto de 1967, se limitó a comprobar el desacuerdo existente y fue insistido en el carácter de “compromiso moral” del importante documento, cuya realización por vías jurídicas podía provocar problemas constitucionales insolubles (MAGARIÑOS DE MELO: “La ALALC: Esperanzas...”, art. cit., pág. 27).

19. La Resolución 202 de la misma fecha incluyó las normas sobre acuerdos regionales, aprobadas posteriormente en la Conferencia de la Asociación Latinoamericana de Libre Comercio, por Resolución 222 (VI) del *diecisiete de diciembre de 1967* (“Asociación Latinoamericana de Libre Comercio (ALALC)”, Caracas, 1971, págs. 199-201 y 218-221).

20. Aun cuando fue suscrito en Bogotá, el “Acuerdo Subregional Andino” había sido aprobado en Cartagena, durante la Segunda Sesión de la Sexta Reunión de la Comisión Mixta, que tuvo lugar del cinco al veinticuatro de mayo de 1969. (CALDERA PIETRI, JUAN JOSE. “Estudio sobre el Pacto Andino”, Caracas, 1971, págs. 24-50).

después, el *nueve de julio de 1969*, fue declarado compatible con el Tratado de Montevideo, por la Resolución 179 del Comité Ejecutivo Permanente²¹. Venezuela adhirió algunos años más tarde, con evidente ingenuidad y gran entusiasmo, a partir del *primero de enero de 1974*;²² pero acontecimientos de diversa naturaleza condujeron a la separación de Chile, efectiva el *treinta de octubre de 1976*.²³

6. El Acuerdo de Cartagena, conforme al mandato de sus artículos primero y segundo, persigue promover el desarrollo equilibrado y armónico de los países miembros, con el propósito de lograr una distribución equitativa de los beneficios derivados de la integración y de reducir las diferencias existentes entre ellos; acelerar su crecimiento mediante la integración económica; facilitar su participación en el proceso de integración previsto en el Tratado de Montevideo y establecer condiciones favorables para la conversión de la Asociación Latinoamericana de Libre Comercio en un mercado común, todo ello con la finalidad de procurar un mejoramiento persistente en el nivel de vida de los habitantes de la Subregión.

21. El Comité Ejecutivo Permanente había aprobado, por Resolución 165 del diecinueve de diciembre de 1968, las normas sobre "adhesión a los acuerdos subregionales". Una síntesis de los trabajos preparatorios de la Comisión Mixta hasta su feliz término se encuentra en: "Antecedentes y principales características y mecanismos del Acuerdo Subregional Andino", estudio preparado por el Departamento Nacional de Planeación de Colombia, y reproducido en "Derecho de la Integración", Número 5, octubre 1969, págs. 117-119.

22. La adhesión de Venezuela, el trece de febrero de 1973, se realizó a través del "Consenso de Lima", con dos anexos: el instrumento adicional al Acuerdo de Cartagena para la adhesión de Venezuela (Anexo A) y la Decisión 70 de la Comisión, donde se encuentran consagradas las condiciones para la adhesión de Venezuela al Acuerdo de Cartagena (Anexo B). La ley aprobatoria del Congreso venezolano es del *veintiséis de septiembre de 1973*, y la correspondiente "Exposición de Motivos" se encuentra publicada en: "Derecho de la Integración", Número 15, marzo de 1974, págs. 398-404. La Resolución 292 del *veinte de marzo de 1973* del Comité Ejecutivo Permanente declaró compatible con el Tratado de Montevideo el instrumento adicional al Acuerdo de Integración Subregional para la Adhesión de Venezuela; y la compatibilidad de los términos de la adhesión de Venezuela fue declarada por Resolución 293 del Comité Ejecutivo Permanente de la misma fecha.

23. El retiro de Chile fue convenido a través del Protocolo del *cinco de octubre de 1976*, suscrito con Bolivia, Colombia, Ecuador, Perú y Venezuela y la Comisión del Acuerdo de Cartagena le impartió su aprobación el *treinta de octubre de 1976*, con vigencia a partir de la misma fecha, mediante la Decisión 102. ("Derecho de la Integración", Número 24, Marzo 1977, pág. 163).

Los procedimientos y mecanismos previstos para alcanzar los objetivos del Acuerdo de Cartagena fueron los siguientes: la armonización de políticas económicas y sociales, y la aproximación de las legislaciones nacionales en las materias pertinentes;²⁴ la creación de una unión aduanera, mediante la liberación total del intercambio recíproco, en forma automática e irreversible²⁵ y la adopción de un arancel externo común, como etapa subsiguiente a un período previo de vigencia de un arancel externo mínimo común;²⁶ la programación conjunta de las investigaciones en la industria, en el sector agropecuario y en área de la integración física (en particular, la energía, el transporte y las comunicaciones);²⁷ la canalización de recursos de dentro y fuera de la Subregión para financiar las inversiones necesarias en el proceso de integración,²⁸ y un régimen de tratamientos preferenciales para Bolivia y Ecuador.²⁹

La instrumentación de los procedimientos y mecanismos encaminados al logro de los objetivos comunitarios se realiza a través de dos órganos principales: La *Comisión del Acuerdo de Cartagena*, su autoridad máxima, de naturaleza eminentemente política y compuesta por un representante plenipotenciario de cada uno de los Gobiernos de los países miembros (artículo 6); y la *Junta del Acuerdo de Cartagena*, organismo técnico integrado por tres miembros, nacionales de cualquier país latinoamericano, quienes deberán actuar con sujeción a los intereses comunes y sin pedir ni aceptar instrucciones de ningún Gobierno, entidad nacional o internacional (Artículos 13 y 14)³⁰.

24. Letra a) del artículo 3.

25. Letra c) del artículo 3.

26. Letra d) del artículo 3.

27. Letras b), e) y g) del artículo 3. La programación conjunta tiende a evitar la concentración de las inversiones en los países de infraestructura más desarrollada y a fortalecer la capacidad negociadora de la Subregión frente a las diversas constantes dominadoras de los mercados y del comercio internacional.

28. Letra f) del artículo 3.

29. Letra h) del artículo 3. De esta manera, según destaca FELIPE SALAZAR SANTOS, se parte del principio de la igualdad jurídica de los Miembros pero también es reconocida su diferencia económica; y se pretende protegerlos adecuadamente, en términos similares a la defensa de los débiles económicos por las leyes internas contemporáneas ("El Problema de las desigualdades en la integración", en "Derecho de la Integración", números 22-23, Julio-noviembre de 1976, págs. 13-43; y "Aspectos Jurídicos de la Integración Andina", en "Derecho de la Integración", Número 13, Julio de 1973, pág. 153).

30. El acuerdo de Cartagena contempló algunos órganos auxiliares, los Comités: el *Comité Consultivo*, a través del cual los Países Miembros manten-

7. El órgano supremo expresa su voluntad a través de "Decisiones": en principio deberían desplegar inmediata eficacia en los países miembros, pero la realidad es diferente, y es necesario un trámite autónomo de incorporación de las normas comunitarias en cada uno de los ordenamientos internos. El resultado es poco satisfactorio desde una perspectiva integracionista, aun cuando se afirma inevitable en el estado actual del proceso de acercamiento entre los países de la Subregión.³¹

Por otra parte, la ausencia de un órgano jurisdiccional común ha impedido enfrentar con éxito el artificioso ingenio de algunos países miembros en sus acomodaticias interpretaciones de las normas comunitarias.³²

La necesidad del Tribunal Andino de Justicia fue reconocida formalmente por la Comisión en su Sexto Período Extraordinario de Sesiones, celebrado en Caracas del nueve al dieciocho de diciembre de 1971;³³ y el retardo en los resultados prácticos explica una nueva "Declaración de Bogotá", suscrita el ocho de agosto de 1978 por los Presidentes de los Estados signatarios, con el manifiesto propósito de impulsar su pronto establecimiento: le correspondería a la Suprema Corte controlar la legalidad de las normas emanadas de la Comisión y de la Junta; dirimir las controversias sobre el cumplimiento de las obligaciones de los países y, en última instancia, interpretar los principios que conforman la estructura jurídica del Acuerdo Subregional.³⁴

drán una estrecha vinculación con la Junta (artículo 19) y el Comité Asesor Económico y Social, integrado por representantes de los empresarios y de los trabajadores de los Países Miembros (artículo 22). Además, la Decisión 22 creó diversos Consejos, para "facilitar la armonización de las políticas económicas y sociales y la coordinación de los planes de desarrollo".

31. MORALES PAUL, ISIDRO. "La aplicación del Derecho comunitario por el Juez Nacional", en "Derecho de la Integración", Número 15, marzo de 1974, págs. 23-31; PADRON AMARE, OSWALDO. "Interés nacional y control de decisiones en un proceso de integración", en "Derecho de la Integración", Números 18-19, págs. 39-45.
32. FRANCISCO ORREGO VICUÑA señala a este respecto la diversa inteligencia de la Decisión 24 en Chile y en Colombia, con los inherentes problemas "que probablemente hubieran podido evitarse de existir la opinión formal de un órgano judicial subregional" ("La creación de un Tribunal de Justicia en el Grupo Andino", en "Derecho de la Integración", Número 15, Marzo de 1974, págs. 37).
33. La Junta del Acuerdo de Cartagena preparó un Informe, presentado el once de diciembre de 1972 a la Comisión en su Décimo Período de Sesiones Extraordinarias ("Derecho de la Integración", Número 13, Julio de 1973, págs. 135-150).
34. "Grupo Andino", Carta informativa oficial de la Junta del Acuerdo de Cartagena, Número 80, Septiembre de 1978, págs. 12-14.

Las dificultades anteriores han sido admitidas con honestidad en un examen de conciencia hecho por la Junta del Acuerdo de Cartagena, en documento del veinticinco de marzo de 1976, acerca de la marcha del proceso de integración en los primeros seis años;³⁵ pero ciertamente la existencia de obstáculos no puede considerarse barrera infranqueable si persiste la voluntad integracionista reflejada a través de la buena fe en el cumplimiento de los compromisos contraídos.³⁶

Según advierte MATEO J. MAGARIÑOS DE MELO, Jefe de la Delegación uruguaya en las negociaciones del Tratado de Montevideo, "quíeralo o no, el Grupo andino es la única posibilidad, bien que remota, que les queda a los países hispano-americanos, para equilibrar el gigantesco desarrollo brasileño";³⁷ y sus palabras adquieren tonalidades muy particulares cuando enjuicia el movimiento hacia la integración iberoamericana en los términos siguientes

"Es raro que un hombre público, político o escritor, que se enfrenta a la necesidad de formular un juicio sobre la integración latinoamericana, se atreva a colocarse en una posición francamente negativa en principio. En esta materia el optimismo es de rigor en la prédica, aun cuando no lo sea en los hechos. Cuando se la combate, por lo general se hace solapadamente. Se procura desviar el proceso, diluirlo, postergarlo. Esta actitud está ligada a la esencia del fenómeno que es política. La integración —mejor sería decir reintegración— iberoamericana se convirtió en una idea fuerza tan rápidamente porque se vincula a mitos poderosos: a la vieja raíz hispánica y latina, a las tradiciones culturales, a la solidaridad surgida, cultivada en las luchas heroicas de la Revolución de 1810 y consolidada en el culto a los héroes de la independencia. Y con no menor fuerza, se une al sentimiento confuso de reafirmación frente a la otra América, a la no-ibérica, a la no-católica, a la rica, a la fuerte. El temor, el odio, la envidia comunes son vínculos poderosos. La reintegración iberoamericana es el sueño de la fuerza, la riqueza y la grandeza que pudo ser y no fue. Y no fue —se piensa confundidamente— porque estamos divididos, dispersos, aislados. Hay por añadidura un fondo de complejo de culpa, de mala conciencia

35. "Derecho de la Integración", Números 22-23. Julio-Noviembre de 1976, págs. 116-117.

36. La buena fe en el cumplimiento de los compromisos contraídos ha sido puesta en duda por algunos críticos del Acuerdo de Cartagena: a título de ejemplo puede recordarse un artículo del doctor EDUARDO LOPEZ DE CEBALLOS, bajo el rubro: "Las interrogantes del Pacto Andino", publicado en el diario "El Universal" de Caracas, el diez de enero de 1979.

37. MAGARIÑOS DE MELO, "La ALALC: Esperanzas...", art. cit., pág. 35.

por nuestras luchas, nuestras rivalidades minúsculas y a veces ridículas, nuestra indiferencia por los males y sufrimientos de los pueblos hermanos. Y la impronta de las viejas doctrinas de hermandad y unidad continentales que nos legaron Bolívar, con su sueño anfitriónico, San Martín, peleando por medio continente, Sucre, muriendo en Bolivia, Oribe, con su doctrina de americanismo total. Todos esos mitos se estremecen subconscientemente cuando se habla de *integración*. Y entonces, al combatirla por intereses que se intuyen mezquinos, aunque se ennoblezcan con el rótulo de "políticos", ellos se escapan por la dimensión de la retórica, que les rinde tributo, los exorcisa, los neutraliza y permite arrinconarlos con la serenidad del deber cumplido".³⁸

8. La amplitud de los propósitos de los países miembros y el creciente avance de los esfuerzos integracionistas, aparte del prodigioso desarrollo de los medios de comunicación, necesariamente conllevan un notable incremento en las relaciones jurídicas subregionales. Así fue destacado el *dieciocho de agosto de 1966* en el "*Dictamen del Comité Jurídico Interamericano sobre el tema: Revisión del Código Bustamante*", cuando fueron hechas las observaciones siguientes:

"Cabalmente cuando se trata de estimular la integración económica de América se hace más urgente eliminar los conflictos de Leyes entre los países respectivos. Porque la integración supone que la industria de un país tendrá amplios mercados en los otros, y ese intercambio origina contratos que celebrados en un país deben cumplirse en otro u otros, transportes que abarcarán varios Estados, operaciones bancarias que se verificarán en más de un país, seguros que cubrirán riesgos internacionales, y así sucesivamente. Para todas esas cuestiones es necesaria la adopción de una regla de Derecho Internacional Privado que elimine las divergencias y señale el sistema jurídico que deba preferirse. La integración supone la formación de empresas multinacionales, es decir, que comprenderá accionistas de varios Estados y que adelantarán trabajos en dos o más países. Para que tales empresas puedan funcionar eficazmente es preciso que la validez de sus actos tenga apoyo en fórmulas jurídicas aceptadas por las correspondientes legislaciones".³⁹

38. MAGARIÑOS DE MELO, "*La ALALC: Esperanzas*...", art. cit., págs. 73-74.

39. El "Dictamen" aparece suscrito por RAUL FERNÁNDEZ, JOSE JOAQUÍN CAICEDO CASTILLA, JOSE TRIAS MONGE, LUIS DAVID CRUZ OCAMPO, MIGUEL ANGEL ESPECHE GIL, FRANCISCO GONZALEZ DE LA VEGA y EDWIN LETTS SANCHEZ ("*Documentos de la Organización de los Estados Americanos sobre Derecho Internacional Privado*" (OEA/Ser. Q.II.9 CIJ/15) Washington, 1971, pág. 384). Nueva referen-

Por tanto, resulta imprescindible subsanar los efectos negativos de la diversidad legislativa; y a tales fines el Acuerdo de Cartagena insistió en la importancia de la "aproximación",⁴⁰ de la "armonización",⁴¹ de un "régimen común" o de un "régimen uniforme".⁴²

Los distintos términos utilizados en los anteriores preceptos no tienden a expresar diferencias conceptuales y todos destacan la necesidad de suprimir la variedad legislativa en los países miembros, cuando represente un obstáculo a la estrategia de la integración: la unificación de las leyes no constituye un objeto en sí mismo y sólo se concibe como un procedimiento conveniente para obtener los fines comunitarios.⁴³

En consecuencia, el grado de uniformidad aconsejable es determinado pragmáticamente con vista de las circunstancias concretas;⁴⁴ y así se comprueba con el examen de la conducta adop-

cia fue hecha el *veintinueve de agosto de 1968*, en el "*Dictamen del Comité Jurídico Interamericano sobre armonización de las legislaciones de los países latinoamericanos sobre sociedades, debiendo encararse el problema de las sociedades de carácter internacional*", firmado por FRANCISCO CAMPOS, JOSE JOAQUÍN CAICEDO CASTILLA, WILLIAM BARNES, JORGE AJA ESPIL, ELBANO PROVENZALI HEREDIA y FRANCISCO GONZALEZ DE LA VEGA; y se reiteró formalmente: "En primer lugar debe observarse que la integración económica de los países latinoamericanos producirá, como efecto inmediato y trascendental, el aumento del intercambio comercial respectivo. En consecuencia, será de ordinaria ocurrencia el caso de sociedades, constituidas en un país o nacionales de un determinado país, que tendrán negocios en el exterior. De ahí surgirán innumerables problemas jurídicos, entre otros, el referente a la situación legal de la sociedad creada en un Estado y que desarrolla actividades en otro. ¿Podrá dicha sociedad establecerse en otro país, comparecer en juicio, y, en general, ocuparse de los asuntos relacionados con los fines sociales? Esto nos lleva a considerar el aspecto de la personalidad extraterritorial de las sociedades" ("*Documentos...*", op. cit., pág. 492). La importancia de la integración económica regional, con particular referencia al Grupo Andino, fue también destacada por el Representante de los Estados Unidos de América, Profesor WILLIAM S. BARNES, cuando explicó sus motivos para abstenerse de votar favorablemente el "*Dictamen del Comité Jurídico Interamericano sobre el Temario de la Conferencia Especializada sobre Derecho Internacional Privado*", de fecha *veintiuno de agosto de 1972* ("*Documentos...*", op. cit., págs. 670-673).

40. Inciso a) del artículo 31.

41. Incisos 2 y 3 del artículo 28; artículo 30.

42. Artículo 27, y artículo 28, inciso 1º.

42. ORREGO VICUÑA, FRANCISCO. "*Contemporary International Law in the Economic Integration of Latin America. Problems and Perspectives*", en "*Colloquium 1971*", "Hague Academy of International Law", Leyden, 1972, págs. 102-186.

44. CASANOVA, MANUEL. "*Algunos aspectos del Derecho económico de integración regional en América Latina, con especial referencia al Derecho andino*", en "*Derecho de la Integración*", Número 13, julio de 1973, págs. 29-30.

tada por la Comisión del Acuerdo de Cartagena: en algunas hipótesis ha pretendido una uniformidad completa; en otros casos persigue establecer únicamente una estructura jurídica, que permite variantes locales más allá de los límites mínimos obligatorios; y, en forma esporádica, ha sancionado normas tendientes a uniformar los criterios para la escogencia de la ley aplicable, cuando el supuesto de hecho aparece conectado con varias legislaciones simultáneamente vigentes.

Las reglas de la última clase constituyen la materia específica del Derecho Internacional Privado; pero el estudio de las hipótesis con elementos extranjeros quedaría inconcluso si no se consideraran algunos preceptos sustantivos de carácter uniforme, vigentes en ciertas áreas de particular trascendencia en la vida económica de los pueblos. Ahora bien, la doble perspectiva expuesta impone el examen de los siguientes instrumentos jurídicos aprobados por la Comisión del Acuerdo de Cartagena, aun cuando no todos han sido objeto de ratificación en cada uno de los países miembros:

a) La Decisión 24, contentiva del "*Régimen Común de Tratamiento a los Capitales Extranjeros y sobre Marcas, Patentes, Licencias y Regalías*", que sirvió de base: a la Decisión 40, tendiente a evitar la *doble tributación*; a la Decisión 84, donde fueron establecidas las "*Bases para una Política Tecnológica Subregional*", y a la Decisión 85, que consagra el "*Reglamento para la Aplicación de las normas sobre Propiedad Industrial*". b) La Decisión 46, contentiva del "*Régimen Uniforme de la Empresa Multinacional y Reglamento del Tratamiento Aplicable al Capital Subregional*". c) La Decisión 56, sobre "*Transporte Internacional por Carretera*", precedida por la Decisión 50, referente a la "*Internación temporal de vehículos de uso privado*": se encuentra complementada por la Decisión 69 que consagra el "*Reglamento del régimen de internación temporal de vehículos de uso privado*" y por la Decisión 56-a, donde se articulan los formularios indispensables para el funcionamiento de las reglas comunes sobre transporte internacional. d) La Decisión 113, contentiva del "*Instrumento Andino de Seguridad Social*" y la Decisión 116, que consagra el "*Instrumento Andino de Migración Laboral*".

A. LA DECISION 24: REGIMEN COMUN DE TRATAMIENTO A LOS CAPITALES EXTRANJEROS Y SOBRE MARCAS, PATENTES, LICENCIAS Y REGALIAS:

9. La "*Declaración de Bogotá*" hizo expresa referencia a la importancia de la inversión extranjera, por cuanto "puede realizar un aporte considerable al desarrollo económico de la América Latina, siempre que estimule la capitalización del país donde se radique, facilite la participación amplia del capital nacional en ese proceso y no cree obstáculos para la integración regional";⁴⁵ y el *catorce de abril de 1967* los Jefes de Estado americanos, en la "*Declaración de Punta del Este*", Uruguay, reiteraron que "la iniciativa privada extranjera podrá cumplir una función importante para asegurar el logro de los objetivos de la integración dentro de las políticas nacionales de cada uno de los países de la América Latina".⁴⁶

Los anteriores precedentes explican la actitud asumida por los signatarios del *Acuerdo de Cartagena*, cuando resolvieron iniciar "inmediatamente un proceso de coordinación de sus planes de desarrollo en sectores específicos y de armonización de sus políticas económicas y sociales, con la mira de llegar a un régimen de planificación conjunta para el desarrollo integrado del Area" (artículo 26); y dentro de los mecanismos tendientes a obtener semejante propósito estuvo previsto, entre otros: "d) la armonización de las políticas cambiaria, monetaria, financiera y fiscal, incluyendo el tratamiento a los capitales de la Subregión o de fuera de ella".

Lógica consecuencia de los mencionados objetivos fue el deber impuesto a la Comisión del Acuerdo de Cartagena de aprobar, y someter a la consideración de los países miembros, antes del treintiuno de diciembre de 1971, "un régimen común sobre tratamiento a los capitales extranjeros y entre otros, sobre marcas, patentes, licencias y regalías" (artículo 27).

10. El mandato del Acuerdo de Cartagena fue satisfecho oportunamente; y en su Tercer Período Ordinario de Sesiones Extraordinarias (catorce al treintiuno de diciembre de 1970), la Co-

45. "*Historia Documental del Acuerdo de Cartagena*", Lima, s/f, pág. 222.

46. "*Historia...*", op. cit., pág. 233.

misión aprobó la Decisión N° 24, contentiva del “*Régimen Común de Tratamiento a los Capitales Extranjeros y sobre Marcas, Patentes, Licencias y Regalías*”.

La Decisión 24 hizo formal recordatorio de los antecedentes inmediatos en algunos Considerandos previos;⁴⁷ y también estuvo precedida por la Declaración de ciertos principios básicos para estructurar el régimen de las inversiones extranjeras. En efecto, luego de insistir en la importancia de las reglas comunes, fue expresamente reconocido:

“El aporte de capitales extranjeros y tecnología foránea puede desempeñar un papel importante en el desarrollo sub-regional y coadyuvar con el esfuerzo nacional en la medida en que constituya una contribución efectiva al logro de los objetivos de la integración y al cumplimiento de las metas señaladas en los planes nacionales de desarrollo”.

Por otra parte, fue declarado como tercer principio básico:

“Las normas del régimen común deben ser claras en la formulación de los derechos y obligaciones de los inversionistas extranjeros y de las garantías de que la inversión extranjera estará rodeada en la subregión. Además, deben ser suficientemente estables para beneficio recíproco de los inversionistas y de los países miembros”.

De igual modo se consideró indispensable impedir todo tratamiento discriminatorio contra los inversionistas nacionales; y fue afirmada la importancia de fortalecer las empresas nacionales, garantizándoles el mayor acceso posible a la tecnología moderna y a las innovaciones de carácter administrativo del mundo contemporáneo. Semejante propósito hizo también necesario establecer mecanismos y procedimientos para que el capital nacional sea mayoritario, y tenga capacidad para participar en forma determinante en las decisiones fundamentales de las empresas extranjeras existentes o que se establezcan en los países miembros.

47. Los Considerandos hacen referencia a la “*Declaración de Bogotá*”, a la “*Declaración de Punta del Este*” y al “*Consenso de Viña del Mar*”, instrumento éste último aprobado en la Primera Reunión de los Ministros de Relaciones Exteriores de los Países Miembros del Acuerdo de Cartagena.

Por último fue declarado formalmente:

“9. El régimen común debe tender asimismo a fortalecer la capacidad de negociación de los países miembros frente a los Estados, a las empresas proveedoras de capital y de tecnología y a los organismos internacionales que consideren estas materias”.

11. Los propósitos perseguidos por la Decisión 24 trajeron como inexorable consecuencia el requisito de autorización previa para cualquier inversión extranjera directa; y aun cuando es aceptada la posibilidad criterios comunes impuestos por la Comisión, en principio se facultó a cada país miembro para decidir sobre el asunto con vista de las prioridades de su desarrollo (artículo segundo). Sin embargo, fueron prohibidas las inversiones extranjeras en las áreas adecuadamente atendidas por empresas existentes, a juicio del respectivo Estado y también cuando tienen por objeto adquirir acciones, participaciones o derechos propiedad de inversionistas nacionales, excepto para evitar la quiebra de la empresa (artículo tercero). No obstante, se permitió autorizarlas en empresas nacionales o mixtas por vía de ampliación del capital, si no se modifica la calidad de éstas (artículo cuarto).

Por otra parte, el Capítulo Tercero de la Decisión 24 afirmó el derecho de cada país miembro de “reservar sectores de actividad económica para las empresas nacionales, públicas o privadas y determinar si se admite en ellos la participación de empresas mixtas” (artículo 38). Sin embargo, fue aceptada la competencia de la Comisión del Acuerdo de Cartagena para efectuar en el futuro las correspondientes declaratorias; y se indicaron algunas áreas en las cuales no sería admitida nueva inversión extranjera (artículos 40 a 43), aun cuando fueron posibles normas diferentes de existir circunstancias especiales, a juicio del país receptor (artículo 44).

El fortalecimiento de la posición de los inversionistas nacionales también fue atendido con miras hacia el pasado: las empresas extranjeras existentes debían transformarse en mixtas o nacionales (*fade out*), si deseaban disfrutar de las ventajas del Acuerdo; y a tal efecto fueron señaladas las condiciones mínimas de todo convenio de transformación (artículo 31). Semejante deber se impuso igualmente a las nuevas empresas

extranjeras, pero en condiciones menos rigurosas en el caso de Ecuador y Bolivia (artículo 30).

12. Resuelta la solicitud de manera favorable, la Decisión 24 impuso el registro de la inversión extranjera directa, "junto con el convenio en que se determinen las condiciones de la autorización"; y su monto será inscrito "en moneda libremente convertible" (artículo 5º). Requisitos análogos han de cumplirse para la reinversión de las utilidades de las empresas extranjeras (artículo 12), aun cuando cada país miembro puede autorizar la reinversión automática de las mismas, hasta un siete por ciento anual del capital de la empresa respectiva, pero siempre sujeto a su ulterior registro.⁴⁸

El régimen anterior hizo necesario determinar la autoridad encargada de autorizar y hacer el registro de la inversión extranjera directa: aun cuando pudo concebirse un órgano comunitario, cuya competencia se distribuyera *ratione loci*, la Decisión 24 atribuyó semejante encargo al organismo nacional designado por cada país miembro (artículo 5); y también le fue asignada la tarea de establecer el sistema de intercambio de informes en las varias materias reguladas y las funciones de vigilancia y control de los convenios de crédito externo, y de los contratos de licencia para uso de tecnología importada y para la explotación de marcas y patentes (artículo sexto).

13. La autorización y subsiguiente registro conceden importantes derechos al propietario de la inversión extranjera directa, al menos dentro del marco jurídico para el cual fue concebido el Acuerdo de Cartagena, que presupone la vigencia de un sistema de control de cambios: en primer término, previa autorización, puede transferir al exterior, en divisas libremente convertibles, las utilidades netas comprobadas que provengan de la inversión extranjera directa, sin pasar del veinte por ciento anual de la misma;⁴⁹ y en segundo lugar, en caso de venta de sus acciones,

48. El porcentaje del cinco por ciento establecido en el artículo 13 de la Decisión 24 fue aumentado al siete por ciento por la Decisión 103 (artículo quinto).

49. El artículo 37 de la Decisión 24 contemplaba como límite máximo el catorce por ciento anual de la inversión y permitía, en casos especiales, que la Comisión, a solicitud de cualquier País Miembro, autorizara porcentajes superiores. El anterior precepto fue modificado por el artículo décimo de la Decisión 103, que autorizó remitir hasta un veinte por ciento;

participaciones o derechos a inversionistas nacionales o de liquidación de la empresa, puede reexportar el capital registrado menos las pérdidas netas, si las hubiere, o con las eventuales utilidades de la inversión (artículo 7º), previo el pago de los impuestos correspondientes (artículos 9 y 10), "al tipo de cambio vigente en el momento de efectuarse el giro" (artículo 11).

Las anteriores prerrogativas constituyen verdaderos privilegios en los países donde impera un régimen de control de cambios y representan un incentivo eficaz para la inversión extranjera directa: a pesar de prohibir el artículo 50 de la Decisión 24 un tratamiento más favorable para los inversionistas extranjeros,⁵⁰ éstos resultan beneficiarios de importantes ventajas que no se conceden a los nacionales, quienes sólo pueden remesar divisas al exterior dentro de los estrechos cauces fijados por las normas relativas a la adquisición de moneda extranjera.

Sin embargo, la pretendida estrategia comunitaria ha provocado consecuencias antagónicas en Venezuela donde no existe semejante control: hasta ahora los venezolanos han continuado gozando de irrestricta libertad para efectuar transferencias de divisas al exterior; pero los inversionistas extranjeros, a quienes se pretendió beneficiar con reglas sólidas y eficaces, han pasado a una situación jurídica de inferioridad, por cuanto deben obtener la correspondiente autorización previa, desde la entrada en vigencia del Pacto Subregional Andino.

La diferencia de resultados prácticos de normas establecidas comunitariamente, como consecuencia de la distinta infraestructura jurídica de los países miembros, representa una singular enseñanza que debe mantenerse siempre presente en todos los esfuerzos dirigidos a una verdadera unificación de las políticas legislativas nacionales.

14. El correcto funcionamiento de la Decisión 24 se encuentra supeditado a la definición común de ciertos conceptos básicos:

y además permitió a cada País Miembro autorizar porcentajes superiores, con el deber de notificar a la Comisión "las disposiciones o determinaciones que se tomen al respecto".

50. El artículo 50 de la Decisión 24 lee como sigue: "Los Países Miembros no concederán a los inversionistas extranjeros ningún tratamiento más favorable que el que otorguen a los inversionistas nacionales".

inversión extranjera directa,⁵¹ reinversión,⁵² inversionista extranjero⁵³ e inversionista nacional;⁵⁴ y también presupone delimitar con toda claridad las diversas clases de empresas: nacionales, extranjeras y mixtas. Esta última tarea se realiza con base en el porcentaje de participación de los inversionistas nacionales, no sólo en el capital sino también en el manejo de la empresa: por tanto, la empresa extranjera es definida como aquella "constituida o establecida en el país receptor y cuyo capital perteneciente a inversionistas nacionales es inferior al cincuenta y uno por ciento o, cuando siendo superior, a juicio del organismo nacional competente, ese porcentaje no se refleje en la dirección técnica, financiera, administrativa y comercial de la empresa".⁵⁵ Ahora bien, con vista de la anterior definición se comprende sin esfuer-

51. De acuerdo con el artículo primero de la Decisión 103 se entiende por *Inversión Extranjera Directa*, "los aportes provenientes del exterior de propiedad de personas naturales o jurídicas extranjeras, al capital de una empresa, en monedas libremente convertibles o en bienes físicos o tangibles de los señalados en el literal b) del punto II del Anexo N° 1 de la Decisión 24, con derecho a la reexportación de su valor y a la transferencia de utilidades al exterior. Igualmente se considerarán como inversión extranjera directa las inversiones en moneda nacional provenientes de recursos con derecho a ser remitidos al exterior y las reinversiones que se efectúen de conformidad con el presente régimen".

52. La *Reinversión* se encuentra definida por el artículo primero de la Decisión 103, como "la inversión de todo o parte de las utilidades no distribuidas provenientes de una inversión extranjera directa en la misma empresa que las haya generado".

53. *Inversionista extranjero* es "el propietario de una inversión extranjera directa", a tenor del artículo primero de la Decisión 103.

54. De acuerdo con el artículo primero de la Decisión 103 se entiende por *Inversionistas Nacionales*, "el Estado, las personas naturales nacionales, las personas jurídicas nacionales que no persiguen fin de lucro y las empresas nacionales definidas en este artículo. Se considerarán también como inversionistas nacionales a las personas naturales extranjeras con residencia ininterrumpida en el país receptor no inferior a un año, que renuncien ante el organismo nacional competente al derecho de reexportar el capital y a transferir utilidades al exterior. En casos justificados, el organismo nacional competente del país receptor podrá exonerar a dichas personas del requisito de residencia ininterrumpida no inferior a un año". En el mismo artículo primero se establecen las condiciones necesarias para considerar como de inversionistas nacionales las inversiones propiedad de inversionistas subregionales.

55. El artículo primero de la Decisión 103 también define las empresas nacionales y las empresas mixtas. Se entiende por *empresa nacional*, "la constituida en el país receptor y cuyo capital pertenezca en más del ochenta por ciento a inversionistas nacionales, siempre que, a juicio del organismo nacional competente, esa proporción se refleje en la dirección técnica, financiera, administrativa y comercial de la empresa"; y por *empresa mixta*, "la constituida en el país receptor y cuyo capital pertenezca a inversionistas nacionales en una proporción que fluctúe entre el cincuenta y uno por ciento y el ochenta por ciento, siempre que, a juicio del organismo nacional competente, esa proporción se refleje en la dirección técnica, financiera, administrativa y comercial de la empresa".

zo la necesidad de controlar la transferencia de las cuotas de capital, con su inevitable repercusión en el derecho interno de los países miembros: fueron prohibidas las acciones al portador, y en forma expresa se dispuso que "el capital de las sociedades por acciones deberá estar representado por acciones nominativas" (artículo 45).

15. La Decisión 24 no tuvo como propósito eliminar las diferencias legislativas: su finalidad primaria fue establecer el límite máximo de los derechos correspondientes a las empresas mixtas o extranjeras (artículo 33); y admitió la posible coexistencia de normas más severas, caso de ser dictadas por alguno de los países miembros en vista de sus propias circunstancias. De esta manera la armonización y la unificación perseguida a través del "régimen común" fueron insuficientes para suprimir los problemas causados por la vinculación del supuesto de hecho con varias leyes simultáneamente vigentes.

No obstante la creciente importancia de semejantes hipótesis, ante el inusitado avance de la técnica y el prodigioso acercamiento de los países en las últimas décadas, resultan muy escasos los aportes de la Decisión 24 en el campo del Derecho Internacional Privado. En efecto tan sólo dispone en el primer párrafo del artículo 51:

"En ningún instrumento relacionado con inversiones o transferencia de tecnología se admitirán cláusulas que sustraigan los posibles conflictos o controversias de la jurisdicción y competencia nacionales del país receptor o que permitan la subrogación por los Estados de los derechos y acciones de sus nacionales inversionistas".

La última frase del precepto tiende a evitar las eventuales reclamaciones diplomáticas por parte de los Estados extranjeros, y a impedir la repetición de una dolorosa experiencia que fue causa de graves dificultades para los países de este hemisferio a todo lo largo del siglo XIX: por supuesto, queda abierta la interrogante acerca de la eficacia internacional de una norma establecida en un Tratado con el propósito de paralizar el atributo inherente a cada Estado de proteger a sus nacionales en el extranjero, según principios todavía admitidos en forma pacífica por el Derecho de Gentes contemporáneo.

El primer párrafo del artículo 51 de la Decisión 24 también prohibió de manera expresa "las cláusulas que sustraigan los posibles conflictos o controversias de la jurisdicción y competencia nacionales del país receptor", en los instrumentos relacionados con inversiones o transferencia de tecnología. Semejante precepto no es vinculante para los Terceros Estados, quienes decidirán de acuerdo con sus propias normas acerca de la validez del convenio atributivo de competencia a sus Jueces; pero ciertamente la prohibición deberá acatarse por los signatarios del Acuerdo de Cartagena.

Por tanto, la *prorrogatio fori* convenida por las partes no será útil para permitir el despliegue de eficacia, dentro del ámbito de la Subregión, de las sentencias dictadas en un país distinto del receptor, por ser manifiestamente incompetente desde el punto de vista internacional. Tampoco podrá discutirse con éxito la competencia asumida por los Jueces del país receptor, con base en el argumento de haber sido descartada por la voluntad contraria de los contratantes; y la validez de la cláusula compromisoria debe responderse de acuerdo con la Ley del Estado receptor, aun cuando dentro de los lineamientos establecidos comunitariamente, que impedirían recurrir a un arbitraje extranjero.⁵⁶

La prohibición del primer aparte del artículo 51 de la Decisión 24 se extiende también a la posibilidad de convenios que sustraigan los posibles conflictos o controversias de la "competencia" nacional del país receptor; y en vista de haberse utilizado en el precepto los términos "jurisdicción" y "competencia", parece indiscutible atribuir a este último el sentido de "competencia legislativa". Por tanto, quedaría excluido el funcionamiento de la

56. En el mismo sentido el Grupo de Trabajo creado en la Conferencia de Pugwash sobre Ciencia y Asuntos Internacionales, según aparece del artículo 12, incisos ii) y iii), del Anteproyecto de Código de Conducta sobre Transferencia de Tecnología del cinco de abril de 1974 ("*Derecho de la Integración*", Nr. 17, noviembre de 1974, págs. 179-180); y también el artículo 8, ordinales 2 y 3, del Anteproyecto Revisado para la Preparación de un Código Internacional de Conducta para la Transferencia de Tecnología, presentado por el experto del Brasil a nombre de los expertos del Grupo de los 77, dentro del marco de los esfuerzos de la División Sobre Transferencia de Tecnología de la Organización de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo (UNCTAD) en la reunión, celebrada el 15 y el 16 de mayo de 1975, del Grupo Intergubernamental de Expertos sobre un Código de Conducta para Transferencia de Tecnología ("*Derecho de la Integración*", Nr. 20, noviembre 1975, pág. 224).

voluntad de las partes; y de acuerdo con criterios admitidos generalmente en la época contemporánea resulta aplicable la Ley del país receptor de la inversión o de la tecnología.⁵⁷

16. La Decisión 24 no pretendió resolver la totalidad de los problemas relacionados con el tratamiento de los capitales extranjeros, los convenios de crédito externo y los contratos de licencia para uso de tecnología importada y para la explotación de marcas y patentes. Antes al contrario, fueron previstas expresamente algunas etapas posteriores con el objeto de establecer reglas complementarias en varios aspectos silenciados por el "régimen común": además del tratamiento correspondiente a los inversionistas subregionales y a las inversiones realizadas por la Corporación Andina de Fomento,⁵⁸ la Comisión del Acuerdo de Cartagena debía aprobar, antes del treinta de noviembre de 1971, un Convenio destinado a evitar la doble tributación entre los países miembros, y un Convenio tipo para la celebración de arreglos sobre doble tributación entre los países miembros y otros Estados ajenos a la Subregión.⁵⁹

El último mandato fue cumplido por la Decisión 40, aprobada en el Séptimo Período de Sesiones Ordinarias, que tuvo lugar durante los días ocho al dieciséis de noviembre de 1971: el principio rector de ambos Convenios fue someter las rentas de cualquier naturaleza, con independencia de la nacionalidad o domicilio de las personas, únicamente al pago de los gravámenes establecidos por la ley del país donde tuvieran su fuente pro-

57. La misma solución fue admitida por el Grupo de Trabajo creado en la Conferencia de Pugwash sobre Ciencia y Asuntos Internacionales (artículo 12 i) del Anteproyecto de Código de Conducta sobre Transferencia de Tecnología) y por el Anteproyecto Revisado para la Preparación de un Código Internacional de Conducta para la Transferencia de Tecnología presentado por el experto del Brasil a nombre del Grupo de los 77 en la reunión del 15 y 16 de mayo de 1975.

58. La reglamentación debía producirse dentro de los tres meses siguientes, de acuerdo con el artículo I) de las Disposiciones Transitorias: a este respecto la Decisión 46, en su artículo 2º, reprodujo el inciso 4º del artículo 30 de la Decisión 24, al disponer que se computarían como nacionales las inversiones subregionales y las hechas por la Corporación Andina de Fomento. Las respectivas reglas fueron establecidas en las Decisiones 103, 109 y 110, en octubre y noviembre de 1976; y por las Decisiones 124 y 125, sobre el tratamiento del capital neutro, aprobadas en el vigésimo tercer período de sesiones que tuvo lugar en Caracas, del doce al dieciséis de diciembre de 1977. (Véase luego la nota 81 de este trabajo).

59. El artículo 47 de la Decisión 24 prescribió que el pronunciamiento de la Comisión del Acuerdo de Cartagena debía ocurrir a más tardar el treinta de noviembre de 1971.

ductora (artículo 4º); y el impuesto sobre el patrimonio, en su caso, quedó supeditado a los mandatos de la *lex rei sitae* (artículo 17º).

Ahora bien, fácilmente se comprende como la aplicación uniforme de la regla anterior impuso el establecimiento de criterios comunes para determinar la situación de ciertas categorías de bienes: a este respecto fue dispuesto, por una parte, que "las aeronaves, navíos, autobuses y otros vehículos de transporte y los bienes muebles utilizados en su operación" se encuentran localizados en el país donde "se halle registrada la propiedad" (letra a) del artículo 18); y, por la otra, que "los créditos, acciones y otros valores mobiliarios" debían entenderse situados en el país del domicilio del deudor o de la empresa emisora, según el caso (letra b) del artículo 18).

17. Las finalidades perseguidas por la Decisión 24 impusieron también la vigilancia de los contratos de crédito externo, en principio sujetos a la autorización previa y al ulterior registro en el organismo competente, para permitir la remesa de las respectivas cuotas de amortización de capital y de intereses (artículos 14 y 16).⁶⁰

Por otra parte, el desarrollo equilibrado y armónico de los países miembros condujo igualmente a la regulación de los contratos relativos al uso de patentes y marcas propiedad de extranjeros; y sus frecuentes vínculos prácticos con los actos de transferencia de tecnología provocaron la reglamentación conjunta de ambos tipos de instrumentos en la Decisión 24.

El "régimen común" exigió la aprobación de los respectivos contratos por el organismo nacional competente (artículo 18): se "deberá evaluar la contribución efectiva de la tecnología importada mediante la estimación de sus utilidades probables, el precio de los bienes que incorporen tecnología u otras formas específicas de cuantificación del efecto de la tecnología importada". Ahora bien, semejante tarea hizo indispensable el control no sólo de la

60. La tasa de interés efectivo anual debe ser establecida por el organismo nacional competente; pero si se trata de contratos de crédito externo entre una casa matriz y filiales o entre filiales de una misma empresa extranjera no puede exceder en más de tres puntos de la tasa de interés de los valores de primera clase vigentes en el mercado financiero del país de origen de la moneda en que se haya registrado la operación.

posibilidad de remunerar,⁶¹ sino también del monto de las regalías por concepto de contribuciones tecnológicas intangibles, habida cuenta de su incidencia en la balanza de pagos (artículo 21); y fue previsto el establecimiento de ciertos gravámenes especiales a "los productos que utilicen marcas de origen extranjero que den lugar al pago de regalías, cuando en su elaboración se emplee tecnología de público conocimiento o fácil acceso" (artículo 24).⁶²

La importancia de la materia en la estrategia del desarrollo de los pueblos del Tercer Mundo también explica la consagración de algunas cláusulas, consideradas indispensables en todo contrato a los fines de identificar las modalidades de las licencias (artículo 19); pero los esfuerzos más importantes de la Decisión 24 se dirigieron a prohibir ciertas cláusulas restrictivas, frecuentemente incluidas en las relaciones mercantiles con los países industrializados, de acuerdo con las enseñanzas de la experiencia: con la particularidad de regular en forma autónoma los contratos "sobre transferencia de tecnología externa y sobre patentes" (artículo 20), por una parte; y, por la otra, los de "licencia para la explotación de marcas de origen extranjero" (artículo 25).

Sin embargo, las reglas prohibitivas son substancialmente idénticas; y fueron declaradas inaceptables: la obligación de adquirir de una fuente determinada bienes de capital, productos intermedios, otras tecnologías o ciertos equipos;⁶³ las prohibiciones o los límites a la exportación;⁶⁴ el establecimiento de los precios de venta o reventa de los productos elaborados; el pago de regalías por patentes o marcas no utilizadas; el deber de seleccionar el personal conforme a las directrices del titular de la

61. Expresamente se prohibió el pago de regalías si las contribuciones tecnológicas intangibles eran suministradas a una empresa extranjera por su casa matriz o por otra filial de la misma casa matriz; y también fue dispuesto, en términos generales, que no podían computarse como aporte de capital (artículo 21).

62. Se trata de una simple posibilidad, todavía no utilizada hasta el momento presente (febrero de 1979).

63. No obstante, se contempló la posibilidad de admitirlas excepcionalmente, "siempre que su precio corresponda a los niveles corrientes en el mercado internacional" (inciso a) del artículo 20).

64. También fue prevista la autorización de tales cláusulas, por vía de excepción, aun cuando en ningún caso respecto al "comercio subregional o para la exportación de productos similares a terceros países", (último párrafo del artículo 20).

patente o de la marca; la prohibición de utilizar tecnologías competidoras, y las que obliguen a transferir al proveedor los inventos o mejoras obtenidos en virtud del uso de la tecnología. La enumeración anterior, por lo demás, no tuvo carácter limitativo y, en términos generales, fueron prohibidas cualesquiera "otras cláusulas de efecto equivalente"⁶⁵.

18. La Decisión 24 tuvo propósitos más ambiciosos y pretendió dejar establecidas las bases para una íntima armonización de las correspondientes políticas legislativas: hizo formal reserva de ciertas áreas donde no se podrían registrar patentes o marcas (artículo 26); dispuso la preferencia por la tecnología subregional (artículo 24); previó la creación de una Oficina Subregional de Propiedad Industrial (artículo 54); insistió en la importancia de intercambiar informes, no sólo en materia de inversión extranjera directa sino en los diversos aspectos de los conocimientos tecnológicos (artículo 48), y reiteró la necesidad de preparar un programa para promover y proteger la producción de tecnología subregional (artículos 23 y 55).

Consecuencia de las anteriores metas fue la previsión de ulteriores etapas de perfeccionamiento normativo; y en respuesta parcial al último de los propósitos señalados, en el Décimotercer Período de Sesiones Extraordinarias, del veintisiete de mayo al cinco de junio de 1974, la Comisión del Acuerdo de Cartagena aprobó la Decisión 84, con el objeto de establecer las "*Bases para una Política Tecnológica Subregional*".

Por otra parte, la Decisión 24 también contempló un progreso más intenso en el campo de las patentes y las marcas: de acuerdo con su Disposición Transitoria F), la Comisión quedó encargada de aprobar, dentro de los seis meses siguientes, el Reglamento

65. Las reglas prohibitivas son más estrictas en algunos Países Miembros, por cuanto han tratado de eliminar las consecuencias desfavorables para el licenciario a la terminación del contrato. A título de ejemplo cabe recordar el Decreto venezolano número 746, del once de febrero de 1975, que declaró inaceptables, entre otras, las cláusulas que prohíban, una vez terminada la vigencia del contrato, la manufactura o venta de los productos elaborados con base en la tecnología transferida; el uso de los conocimientos técnicos adquiridos en base a las prestaciones tecnológicas contratadas; o el uso de marcas comerciales similares o parecidas a las del proveedor. Sin embargo, se encomendó al organismo nacional competente (Superintendencia de Inversiones Extranjeras), "considerar y apreciar el grado de restricción o prohibición de cualquiera de las cláusulas señaladas en este artículo, en atención al desarrollo tecnológico y al interés económico y social del país".

de la Oficina Subregional de Propiedad Industrial;⁶⁶ y la Disposición Transitoria G) le impuso el deber de adoptar, en el mismo plazo de seis meses, un Reglamento para la aplicación de las normas sobre propiedad industrial, con base en las directrices de su Anexo 2. Ahora bien, de los mandatos anteriores, sólo se ha cumplido el último, a través de la Decisión 85, aprobada en el Décimotercer Período de Sesiones Extraordinarias de la Comisión, entre el veintisiete de mayo y el cinco de junio de 1974.

19. La Decisión 85 contempla un régimen uniforme tendiente a favorecer el proceso de integración económica y de eliminar las inconveniencias inherentes al principio de la absoluta territorialidad de los derechos de propiedad industrial. En efecto, según las leyes vigentes en cada uno de los Países Miembros, el otorgamiento de una patente o de una marca conlleva la prerrogativa de la exclusividad dentro de las fronteras del Estado; y la consiguiente protección a su titular contra las importaciones de bienes similares o de bienes idénticos producidos en el exterior bajo el amparo y con la protección de leyes extranjeras.

De esta manera, "el privilegio que va involucrado en la concesión de una patente muchas veces se transforma en un monopolio exclusivamente comercial, evidentemente contrario al interés público", según fue reconocido en el Informe del Comité Jurídico Interamericano del doce de marzo de 1971⁶⁷; y, sin lugar a dudas, puede convertir los derechos de propiedad industrial en "barreras aún más inflexibles que la protección arancelaria y bloquear el comercio interregional, afectando los objetivos de la integración económica"⁶⁸.

66. La Oficina Subregional de la Propiedad Industrial, de acuerdo con el artículo 54, debía servir como órgano de enlace entre los Países Miembros, con fines informativos y de asesoramiento, en particular, mediante la preparación de contratos tipo de licencia para el uso de marcas o la explotación de patentes.

67. "Informe relativo a la revisión, actualización y evaluación de las convenciones interamericanas sobre propiedad industrial", págs. 12-13. Reconocimiento similar había sido hecho en la segunda reunión de los Países Miembros del Acuerdo de Cartagena, sobre transferencia de tecnología, que tuvo lugar en Lima entre el primero y el cinco de febrero de 1971 (ARACAMA-ZORRAQUIN, ERNESTO. "El derecho de las patentes en América Latina. Estado actual y perspectivas futuras", en "Derecho de la Integración", Número 9, Octubre 1971, págs. 76-77).

68. CORREA, CARLOS. "El Derecho de marcas en América Latina", en "Derecho de la Integración", Nr. 27, Marzo 1978, pág. 59.

Ahora bien, resulta indiscutible la supremacía de los intereses subregionales en caso de conflicto: el "programa de liberación del intercambio" previsto por el Acuerdo de Cartagena (letra c) del artículo 3), necesariamente impuso "eliminar los gravámenes y las restricciones de todo orden que incidan sobre la importación de productos originarios del territorio de cualquier País Miembro" (artículo 41); y desde esta perspectiva no debe extrañar el régimen de la Decisión 85: aun cuando reprodujo el principio de la exclusividad inherente a los derechos de propiedad industrial, expresamente negó a su titular la facultad de oponerse a las "importaciones paralelas"⁶⁹.

La suprema importancia de los propósitos comunitarios fue también reconocida por el Reglamento Andino en otras direcciones, dentro de las cuales pueden recordarse: el tratamiento preferente de registro, concedido a las patentes y marcas originarias de los demás Países Miembros⁷⁰; la posibilidad, por vía de excepción, de considerar cumplido el deber de explotar la patente o la marca con la actividad realizada en cualquier otro País Miembro⁷¹; y la insistencia en la urgente necesidad hacia una efectiva cooperación en los aspectos operativos de los siste-

69. De acuerdo con el segundo párrafo del artículo 28, "la patente no conferirá el derecho exclusivo de importar el producto patentado o el fabricado por el procedimiento patentado"; y conforme al artículo 75, "el titular de una marca no podrá oponerse a la importación o internación de mercancías o productos originarios de otro País Miembro que lleven la misma marca". Un criterio similar informa el Tratado Constitutivo de la Comunidad Económica del Caribe, que en su artículo 23 prohíbe expresamente las restricciones ocultas al libre comercio (WHITE, EDUARDO, "La cuestión de la propiedad industrial en América Latina y su papel en el proceso de desarrollo e integración económica", en "Derecho de la Integración", Número 20, Noviembre de 1975, pág. 29). La solución del Reglamento Andino fue considerada inconveniente en el seno de la Comunidad Económica Europea: por una parte, permite el registro por un tercero de marcas idénticas a las protegidas en otro de los Miembros, con el propósito de exportar a éstos los productos que se beneficiarían del "goodwill" de la marca ya utilizada; y, por la otra, las principales víctimas de tan injusto resultado podrían ser las pequeñas y las medianas empresas, de escaso o ninguna actividad intra-regional (CORREA, art. cit., pág. 59).

70. La Decisión 85 consagra un derecho prioritario de registro por el término de un año en caso de patentes (artículo 10) y de seis meses si se trata de marcas (artículo 73).

71. En principio, el deber de explotación debe cumplirse en el País Miembro donde fue otorgado el derecho de propiedad industrial. Sin embargo, en el caso de patentes, el artículo 31 contempla la posibilidad de su derogatoria por las estipulaciones de los Programas Sectoriales de Desarrollo Industrial, previstos en los artículos 33 y 34 del Acuerdo de Cartagena; y el artículo 70 de la Decisión 85 supedita la renovación de la marca a la prueba de que se está utilizando en cualquier País Miembro.

mas de propiedad industrial⁷². No obstante las legítimas esperanzas de los signatarios del Acuerdo de Cartagena, resulta forzoso señalar la lentitud de los esfuerzos tendientes a la efectiva creación de la Oficina Subregional de la Propiedad Industrial, con manifiesto descuido de la Disposición Transitoria G) de la Decisión 24.

Por otra parte, el Reglamento Andino también pretendió suprimir los excesos derivados de la creación o del abuso de las posiciones dominantes por las grandes empresas extranjeras; y en seguimiento de criterios pacíficos en las reformas más recientes, tanto de las leyes internas como de los Tratados internacionales, fueron establecidos importantes límites a los derechos inherentes a la Propiedad industrial. En efecto, el registro de las invenciones estuvo supeditado al cumplimiento de requisitos mucho más estrictos a los impuestos tradicionalmente (artículo 2), y no fue permitido respecto de ciertos principios, descubrimientos, planes comerciales o análogos de carácter abstracto, métodos terapéuticos o quirúrgicos, y creaciones puramente artísticas (artículo 4). De igual modo se prohibió el otorgamiento de patentes en algunos sectores de interés colectivo (productos farmacéuticos, bebidas, alimentos y similares) con el propósito de impedir la constitución de monopolios por intereses privados; y fueron incluidas otras restricciones tendientes a eliminar barreras consideradas excesivas para el libre desarrollo económico de los Países Miembros (artículo 5).

La Decisión 85 reprodujo el deber de explotación, generalmente impuesto a su titular por los diversos textos sobre la materia (artículo 30)⁷³, y sancionó su incumplimiento con la

72. Al respecto dispone el artículo 26 de la Decisión 85: "Los Países Miembros se comprometen a mantenerse recíprocamente informados y a informar a la Junta aérea de las patentes concedidas o denegadas por las respectivas Oficinas nacionales competentes. Para tal efecto, la Junta enviará a los Países Miembros las pautas necesarias para el intercambio de dicha información". Nada similar es previsto en materia de marcas, y el artículo 71 sólo contempla el intercambio resultante de la publicación de las marcas registradas en un órgano adecuado, por orden de la oficina nacional competente.

73. Para resolver posibles dificultades prácticas, en el artículo 31 de la Decisión 85 se dispuso: "Se entenderá por explotación la utilización permanente y estable de los procedimientos patentados o la elaboración del producto amparado por la patente para suministrar al mercado el resultado final en condiciones razonables de comercialización, siempre que tales hechos ocurran en el territorio del País Miembro que otorgó la patente, salvo las estipula-

caducidad de los derechos y con el sistema de las licencias obligatorias (artículo 34): la prueba de la explotación fue requisito indispensable para obtener la prórroga del lapso de protección, concedida a las patentes hasta por un término máximo de diez años (artículo 29), y sin límite de tiempo para las marcas (artículo 69).

La garantía de calidad de los productos no fue objeto directo de las normas comunitarias y, según las enseñanzas de la experiencia, su regulación se encuentra frecuentemente en los contratos respectivos: resulta evidente a este respecto el interés del licenciante, no sólo por razones de prestigio sino también para mantener la homogeneidad de los productos amparados por la misma marca en los diversos mercados. Por tanto, la intervención del régimen común se ha limitado básicamente a prohibir indebidas restricciones contractuales a la libertad del licenciario, en ejercicio de la facultad del organismo nacional competente de revisar y autorizar los respectivos convenios.

Una política de mayor amplitud impone la inclusión de reglas protectoras de los derechos del consumidor, por cuanto las marcas constituyen elemento importante en los mecanismos de comercialización articulados para orientar las preferencias del público, crear hábitos de consumo y, en última instancia, manipular la demanda⁷⁴. Sin embargo, hasta el momento de escribir estas líneas, en febrero de 1979, la tarea ha sido abandonada a las leyes internas de los Países Miembros, todavía en una etapa rudimentaria de desarrollo⁷⁵; y sólo por vía indirecta el artículo 77 de la Decisión 85 admite la posibilidad de sancionar, "hasta con la cancelación definitiva de la marca o de la licencia, cuando se compruebe por la autoridad nacional competente que el titular o el licenciario de una marca ha especulado o ha hecho uso indebido en el precio o calidad de un producto amparado por la marca en detrimento del público o de la economía del País Miembro".

No obstante sus indiscutibles limitaciones, la Decisión 85 representa un esfuerzo muy meritorio en la marcha ascendente

ciones contenidas en los Programas Sectoriales de Desarrollo Industrial previstos en los artículos 33 y 34 del Acuerdo de Cartagena".

74. CORREA, art. cit., pág. 43.

75. Dentro del Área Subregional Andina cabe mencionar la Ley venezolana de Protección de los Derechos del Consumidor, del cinco de agosto de 1974.

hacia la uniformidad de los sistemas sobre propiedad industrial en el Hemisferio americano: aun cuando su reciente aprobación impide evaluar su eficiencia práctica para superar las posibles dificultades, el Reglamento Andino constituye instrumento de obligada consulta en cualquier tentativa de ulterior avance; y sus directrices necesariamente dejarán sólida huella en los trabajos emprendidos con nuevo entusiasmo, en época todavía muy próxima, por el Comité Jurídico Interamericano dentro del marco jurídico de la Organización de los Estados Americanos.

B. LA DECISION 46: REGIMEN UNIFORME DE LA EMPRESA MULTINACIONAL Y REGLAMENTO DEL TRATAMIENTO APLICABLE AL CAPITAL SUBREGIONAL

20. La importancia de los proyectos multinacionales fue objeto de expreso pronunciamiento en la "Declaración de Bogotá"⁷⁶; y dentro de las "Bases de un Programa de Acción Inmediata de los Países Participantes" acordaron solemnemente los Presidentes de los Estados Andinos:

"Estudiar un tratamiento especial para las industrias de carácter multinacional, es decir, para aquéllas en las cuales el capital y el mercado corresponden a la participación de todos o varios de nuestros países. Este estudio recomendará los estímulos necesarios para dar un tratamiento preferente a estas industrias en aspectos tales como eliminación de la doble tributación, liberaciones aduaneras de importación de equipos, facilidades de exportación e importación de sus productos a nuestros países conforme a las disposiciones del Tratado de Montevideo"⁷⁷.

76. Antecedentes sobre esta materia, en el marco de la Asociación Latinoamericana de Libre Comercio, se encuentran en la Resolución 100 aprobada en diciembre de 1964; la Resolución 21 de la Primera Reunión de Ministros de Relaciones Exteriores de la ALALC (noviembre de 1965) y la Resolución 157 (IV), aprobada en diciembre de 1966 (FERNANDEZ SAAVEDRA, GUSTAVO. "El régimen de la empresa multinacional en el Grupo Andino", en "Derecho de Integración", Número 11, octubre de 1972, págs. 11-12).

77. En forma concordante fue dicho en la "Declaración de Bogotá": "La adopción de proyectos en que participen empresarios y capitales de varios países latinoamericanos facilitará el proceso de integración, una especialización razonable y la distribución equitativa de las inversiones dentro de la zona. Se apoyará, en consecuencia, el estudio de proyectos de esa índole, y para estimular su ejecución se adoptarán medidas destinadas a abolir la doble tributación y cualesquiera otros obstáculos a las transferencias intrazona-

No debe extrañar, por tanto, la atención particular del asunto en el Acuerdo de Cartagena: su artículo vigésimo octavo impuso a la Comisión la tarea de aprobar, antes del treintiuno de diciembre de 1971, "las directrices que servirán de base a la armonización de las legislaciones sobre fomento industrial y el régimen uniforme al que deberán sujetarse las empresas multinacionales",⁷⁸ a los fines de ser propuesto a los Estados miembros; y éstos, por su parte, asumieron el compromiso de "adoptar las providencias que fueren necesarias para poner en práctica esta armonización dentro de los seis meses siguientes a su aprobación por la Comisión".

Nueva referencia se encuentra en el artículo 38 del Acuerdo de Cartagena, donde se contempla que "la Comisión, a propuesta de la Junta, podrá recomendar el establecimiento de empresas multinacionales para la instalación, ampliación o complementación de determinadas industrias";⁷⁹ y también en el artículo 86, según el cual "los países miembros propenderán al establecimiento de entidades o empresas de carácter multinacional, cuando ello sea posible y conveniente para facilitar la ejecución y administración" de proyectos necesarios para "solucionar los problemas de infraestructura que incidan desfavorablemente sobre el proceso de integración económica de la Subregión": el precepto hizo énfasis en "los campos de la energía, los transportes y las comunicaciones y comprenderá, en particular, las me-

les de capital, lo mismo que las que prevean a la prestación de asistencia técnica entre los diferentes participantes y a una financiación adecuada" (*"Historia..."*, op. cit., págs. 216-217).

78. De esta manera el Acuerdo de Cartagena utiliza el calificativo "multinacional" para las empresas "que, organizadas bajo esquemas de integración regional, sometidas a reglas comunitarias o de integración, reciben tratamiento nacional en todos los Estados de la región"; y se reserva el de "transnacional" para designar aquella empresa en la cual la internacionalización de los factores de producción y distribución ha llegado a grados extremos (capital, gerencia, operaciones, etc.), de un modo que la lealtad normal de la empresa por el Estado de origen parece perdida o seriamente comprometida (Al respecto véase el "*Dictamen del Comité Jurídico Interamericano sobre las Empresas Transnacionales*", de fecha trece de febrero de 1976, en "*Trabajos realizados por el Comité Jurídico Interamericano durante el período ordinario de sesiones celebrado del 12 de enero al 13 de febrero de 1976*", Washington, D.C., 1976, CJU-27, págs. 68-70).

79. El artículo 38 agrega: "Tales empresas deberán propender, entre otros fines, a un aprovechamiento más eficaz de las oportunidades de inversión que brinda el mercado ampliado, a un mejor ordenamiento y utilización de los recursos productivos en la Subregión y al fortalecimiento de su capacidad para negociar la colaboración del capital externo y la transferencia de tecnología".

didias necesarias para facilitar el tráfico fronterizo entre los países miembros".⁸⁰

21. Los pronósticos del Acuerdo de Cartagena adquirieron vida efectiva en el Sexto Período de Sesiones Extraordinarias de la Comisión, del *nueve al dieciocho de diciembre de 1971*; y resultó aprobada la Decisión 46, contentiva del "*Régimen Uniforme de la Empresa Multinacional y Reglamento del Tratamiento aplicable al Capital Subregional*".⁸¹

Las finalidades perseguidas por las partes pudieron obtenerse a través de una ley uniforme aplicable a todo tipo de sociedades, tanto nacionales como multinacionales. También era posible sancionar reglas solamente sobre la constitución y el funcionamiento de las empresas multinacionales; y como tercera alternativa cabía reconocer un *status* especial a las sociedades

80. Declaratoria similar fue hecha en el Acta Final de la Segunda Reunión de los Ministros de Relaciones Exteriores de los Países Miembros del Pacto de Cartagena, suscrita en Cuzco, Perú, el *diecisiete de marzo de 1971*: luego de insistir en la trascendencia del régimen común de tratamiento al capital extranjero y sobre transferencia de tecnología, establecido en la Decisión 24, hicieron hincapié en "nuestro interés en promover, en el marco de los compromisos del Acuerdo de Cartagena, la formación de empresas multinacionales de capital andino, estatal, privado o mixto, de conformidad con las prioridades de cada país, que aprovechen las ventajas de la aplicación de dicho Acuerdo, capten el ahorro subregional y sirvan para una mejor ejecución del mecanismo de programación industrial" (*"Historia..."*, op. cit., pág. 355).

81. La inclusión del tratamiento aplicable al Capital Subregional se explica por el silencio guardado al respecto por la Decisión 24, contentiva del régimen general sobre las inversiones extranjeras: representa el cumplimiento del mandato de la Letra I) de las Disposiciones Transitorias de la Decisión 24, donde se había previsto un plazo de tres meses para la determinación del "tratamiento aplicable al capital de propiedad de inversionistas nacionales de cualquier País Miembro distinto del País Receptor", y "las normas aplicables a las inversiones que realice la Corporación Andina de Fomento en cualquiera de los Países Miembros". Reformas parciales del régimen previsto para los inversionistas subregionales se han producido en las Decisiones de la Comisión números 70 (trece de febrero de 1973) y 103 (treinta de octubre de 1976). Por su parte, la Decisión 24 ha sido reformada por la Decisión 37 (veinticuatro de junio de 1971), Decisión 37-A (diecisiete de julio de 1971), Decisiones 109 y 110 (treinta de noviembre de 1976) y Decisiones 124 y 125 (dieciséis de diciembre de 1977). Las Decisiones 109, 124 y 125 se refieren al capital neutro, a saber, las inversiones de las entidades financieras internacionales públicas o de las entidades gubernamentales extranjeras de cooperación para el desarrollo económico, cualquiera que sea su naturaleza jurídica. Un comentario sobre las reformas contenidas en las Decisiones números 103, 109 y 110 ha sido hecho por CAMILO GONZALEZ CHAPARRO, quien destaca la necesidad de efectuar la "Codificación de la Decisión 24", según lo sugiriera la Junta en su Propuesta 79 ("*Las reformas al Régimen Andino de Inversiones Extranjeras*", en "*Derecho de Integración*", Marzo 1977, págs. 133-138).

creadas específicamente para operar dentro de la zona de integración económica. Por otra parte, la implementación práctica del método adoptado pudo hacerse por la actividad legislativa simultánea de cada uno de los Estados miembros o mediante la aceptación de las reglas correspondientes en un instrumento con eficacia internacional.

A pesar del ejemplo de la Comunidad Europea de la Energía Atómica (Euratom), la Comisión del Acuerdo de Cartagena consideró inconvenientes las soluciones casuísticas, sin vínculos con alguna estructura jurídica de carácter general; y no obstante la indiscutible similitud de las leyes del Hemisferio americano,⁸² también descartó la idea de consagrar normas comunes, aplicables a las sociedades nacionales y a las multinacionales. El proyecto fue calificado como muy ambicioso, por las dificultades de su realización práctica y por constituir una renuncia de los países miembros a su derecho de legislar sobre las sociedades nacionales, "que no parece útil ni posible en el estado actual del proceso de integración andina".⁸³

En consecuencia, la vía escogida fue la promulgación de reglas únicamente sobre los aspectos básicos relacionados con la constitución, funcionamiento y extinción de las sociedades multinacionales: en particular se prestó atención a los sectores "en los cuales existían mayores diferencias en las legislaciones societarias de los países miembros y en aquellos que, pese a su similitud, era preciso consolidar la coincidencia normativa, con el fin de evitar su posible modificación unilateral".⁸⁴ De esta ma-

82. A este respecto el Informe preparado por el Instituto para la Integración de la América Latina (INTAL) en 1971 dice: "En general se percibe un alto grado de armonización entre las legislaciones vigentes, producto en parte de la utilización de fuentes externas comunes y de la influencia recíproca existente, en especial, entre algunos de los Códigos de Comercio" (*"El Tema de la Empresa Multinacional en una Perspectiva latino-americana (con referencia especial a los problemas organizativos y jurídicos de este tipo de empresas)"*), reproducido en *"Derecho de la Integración"*, Número 9, Octubre de 1971, págs. 132-133).

83. FERNANDEZ SAAVEDRA, art. cit., pág. 36. Véase igualmente el análisis del problema por el Dr. ROBERTO LARA VELADO, en su ante-proyecto de Ponencia, bajo el título *"Las Sociedades Multinacionales"*, presentado en el Décimo Congreso del Instituto Hispano-Luso-Americano de Derecho Internacional, reunido en Guanajuato, México, del quince al veintisiete de septiembre de 1974.

84. FERNANDEZ SAAVEDRA, art. cit., pág. 37. En un estudio preparado por el Departamento de Asuntos Jurídicos de la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos el diez de agosto de 1973, bajo el título *"El Marco Jurídico de las Empresas Multinacionales"*, se indican como

nera, se mantuvo vigente el ordenamiento jurídico de cada uno de los países miembros para resolver todos los asuntos que no fueron armonizados por las normas de la Decisión 46.

El método seguido presenta indudables ventajas: en primer término consagra un régimen uniforme en algunos sectores del derecho de las sociedades y garantiza un *minimum común denominador* en otros; y además impide hacia el futuro la posible acción divergente legislativa de los países miembros sobre las materias reguladas comunitariamente. Por otra parte, constituye un avance importante en el establecimiento de un sistema uniforme tendiente a regir tanto las sociedades nacionales como las multinacionales.

22. La Decisión 46 hizo hincapié en la importancia de la empresa multinacional para realizar las finalidades del Acuerdo de Cartagena: el desarrollo equilibrado y armónico de la Subregión, la distribución equitativa de los beneficios y la reducción de las diferencias existentes entre los países miembros. De igual modo insistió en los propósitos perseguidos (artículo séptimo), antes de consagrar los requisitos indispensables para la existencia de una empresa multinacional, con énfasis tanto en la participación del capital como en el aprovechamiento del mercado: el objeto debía ser de "interés subregional",⁸⁵ y el domicilio principal establecerse en alguno de los países miembros. También impuso un indispensable control del capital y en la administración por parte

aspectos a ser incluidos en todo régimen, para su adecuado funcionamiento, entre otros, "el tipo de sociedad que se requerirá, existiendo una tendencia generalizada hacia la forma de sociedad anónima; las categorías de acciones, también existiendo una tendencia general hacia las acciones normativas; los criterios para gravar las rentas de la sociedad y de los accionistas; los problemas de repatriación de capitales y utilidades y el correspondiente acceso al mercado de divisas; la determinación del origen o nacionalidad de los capitales; el régimen de amortización, reservas y reinversiones; criterios para revalorización de activos; régimen de las garantías para riesgos; transacción de acciones; régimen de competencia, abuso de posiciones dominantes y aplicabilidad de las legislaciones nacionales antimonopólicas" (Washington, 1973, CICIP/2, págs. 16-19).

85. El objeto puede referirse a programas sectoriales de desarrollo industrial, programas de infraestructura, programas de racionalización de la producción de industrias existentes o programas conjuntos de desarrollo pecuario (letra e), artículo 18). En otras áreas de bienes o servicios se requiere una declaratoria previa de la Comisión (artículo 9). Por lo demás ha sido señalado que una empresa, funcionando en un único país, puede contribuir eficazmente al logro de los objetivos del Acuerdo de Cartagena (FERNANDEZ SAAVEDRA, art. cit., pág. 24).

de los inversionistas subregionales, quienes pertenecerían, cuando menos, a dos Estados miembros, y con un máximo de participación extranjera equivalente al cuarenta por ciento del capital.⁸⁶

Por otra parte, exigió la forma de sociedad anónima, aun cuando mantuvo abierta la posibilidad de "adoptar normas especiales uniformes para otros tipos de organización empresarial";⁸⁷ les impuso "agregar a su denominación o razón social las palabras "empresa multinacional"⁸⁸ y estableció otros requisitos de indispensable observancia en el estatuto de la sociedad: indicar su duración, a menos de ser innecesario con vista de su objeto (artículo 58) y representar el capital en acciones nominativas (artículo 14), que indicarán su valor en la unidad monetaria del país del domicilio principal (artículo 15).

23. La atribución de personalidad jurídica de las sociedades multinacionales fue regulada por la Decisión 46 a través de un procedimiento con injerencia directa tanto de los países miembros como de los organismos subregionales. En efecto, la empresa debe constituirse en el lugar donde establezca su domicilio principal, ante cuyas autoridades los promotores presentarán los estatutos y otros documentos necesarios, según disponga la *lex domicilii*; pero también acompañarán copia certificada de la pertinente decisión de la Comisión (artículo 19).⁸⁹

Los documentos consignados por los fundadores deben remitirse tanto a la Junta del Acuerdo de Cartagena como a los organismos competentes de los demás países miembros, para que

86. La mayoría subregional debe reflejarse "en la dirección técnica, financiera, administrativa y comercial de la empresa" (letra b), artículo 8, concordante con el último párrafo del artículo 10); y la participación de los inversionistas nacionales del país del domicilio principal no podrá ser inferior al quince por ciento de la participación subregional total (artículo 11). Las directrices sobre control del capital y de la administración se proyectan también en las hipótesis de aumento de capital (artículo 61).

87. Al discutirse en la Comisión el artículo décimo sexto de la Decisión 46 se recordaron las actividades de algunas Cooperativas, que podrían conducir a la formación de una empresa multinacional de características particulares.

88. A este respecto agregó el artículo décimo séptimo: "Sólo podrán utilizar la denominación de "empresa multinacional" las constituidas de conformidad a lo dispuesto en el presente régimen".

89. La Decisión de la Comisión puede ser aprobatoria de alguno de los tipos de programas previstos por el artículo 8, o pronunciarse acerca de la conveniencia de constituir empresas multinacionales en otras áreas relativas a la producción de bienes o servicios. También es posible que autorice la constitución de una empresa multinacional, considerada individualmente, por estimarla de "interés subregional".

formulen sus observaciones dentro de los sesenta días siguientes a su recibo. Una vez subsanadas éstas, si las hubiere, o a falta de ellas, se concluirá el procedimiento de constitución de acuerdo con la *lex domicilii* (artículos 20 a 22);⁹⁰ pero en cualquier momento posterior, si algún país miembro considera que una empresa multinacional ha violado las condiciones establecidas para su creación, fines u objeto social, tiene derecho de formular la correspondiente denuncia a la Junta del Acuerdo de Cartagena: y con vista de su Informe, la Comisión podrá conceder un plazo para subsanar la infracción o dejar sin efecto la calidad de multinacional de la empresa respectiva (artículo 27).

24. Una vez satisfechos los requisitos para su constitución, la sociedad es apta para ser titular de derechos y obligaciones, en los términos previstos por la ley de su domicilio principal; y surge el problema del reconocimiento de la personalidad jurídica adquirida. Ahora bien, las normas comunitarias descartan su eficacia automática: aun cuando no requieren una nueva constitución en cada uno de los países miembros, es sólo a partir de la publicación o de la inscripción en los correspondientes registros, de acuerdo con la respectiva ley,⁹¹ cuando la empresa "gozará de la capacidad jurídica más amplia reconocida a las personas jurídicas por tales legislaciones,⁹² y recibirá el tratamiento de sociedades de derecho nacional" (artículo 23).⁹³

90. Las observaciones formuladas por la Junta o por los demás Países Miembros pueden subsanarse por la vía del diálogo y, en última instancia, el asunto deberá ser resuelto por la Comisión del Acuerdo de Cartagena, como órgano supremo de la Subregión. Por lo demás, "las reformas del estatuto deberán cumplir con todas las formalidades exigidas para la constitución de la empresa" (artículo 46), pero la modificación de su objeto social sólo es posible si mantiene las condiciones señaladas en la respectiva autorización de la Comisión (artículo 57).

91. El último párrafo del artículo 23 recalca: "La inscripción de las empresas multinacionales se sujetará a las disposiciones legales generales que regulan la actividad económica de cada país".

92. Al respecto comenta FERNANDEZ SAAVEDRA: "De esta manera, la empresa adquiere personalidad jurídica subregional y, en consecuencia, un gran margen de operación, bajo una sola administración centralizada" (art. cit., pág. 30). Según puede advertirse, se trata de un juicio muy benévolo habida cuenta los requerimientos inherentes al fenómeno de integración económica.

93. La declaración de que "recibirá el tratamiento de sociedades de derecho nacional" puede originar confusiones, por cuanto no es cierto su asimilación con las "empresas nacionales", en el significado atribuido a este concepto tanto por la Decisión 24 como por la Decisión 46. En verdad el régimen sancionado representa una etapa intermedia entre las empresas extranjeras y las nacionales: sus matices varían según se considere desde la perspectiva de todos los países miembros (artículos 28-29), o sólo desde la de aquéllos

25. La Decisión 46 incluyó algunas normas uniformes tendientes a regular la estructura interna de las sociedades multinacionales,⁹⁴ pero con múltiples remisiones a las cláusulas del estatuto social;⁹⁵ y la inevitable pregunta acerca de la legalidad de los preceptos estatutarios fue respondida por la ley donde establezca su domicilio principal (artículo 18).

El régimen establecido por la Decisión 46 descansa en la Asamblea General de Accionistas como órgano máximo de la empresa (artículo 39); y reguló también algunos aspectos relativos a su funcionamiento: el derecho a pedir su reunión extraordinaria (artículo 42); la posibilidad de asistencia de los accionistas a través de mandatarios (artículo 43); el *quórum* ordinario para sesionar y el requerido para ciertos asuntos más importantes (artículo 44); el régimen de votación (artículo 45), y a título de ejemplo fueron indicadas algunas materias objeto de compe-

cuyos nacionales sean propietarios, por lo menos, de un quince por ciento de la participación subregional total (artículos 30, 32, 33, 34 y 36); y los beneficios se extienden a los inversionistas de la empresa multinacional (artículo 31, artículo 35 para los inversionistas subregionales, Decisión 40 para evitar la doble tributación).

94. El régimen uniforme tuvo carácter de mínimo por cuanto permite la diversidad legislativa de los Países Miembros siempre que respete los mandatos comunitarios. A título de ejemplo cabe mencionar el límite superior de participación permitido a los inversionistas extranjeros (artículo 10) o el límite inferior de participación de los inversionistas nacionales, prescrito por el artículo undécimo. De igual modo, el *quorum* especial exigido a las Asambleas de Accionistas para sesionar sobre ciertos asuntos (artículo 44).
95. A este respecto pueden recordarse, entre otras, las remisiones hechas por la Decisión 46 a los estatutos sociales en las materias siguientes: las reuniones ordinarias o extraordinarias de la Asamblea de Accionistas (artículo 40); la forma de la Convocatoria de la Asamblea de Accionistas (artículo 41); la manera de efectuar la fiscalización de la empresa (artículo 48); el número, funciones, forma de emitir sus opiniones y el *quorum* para el funcionamiento y votaciones de los Directores (artículo 50); las funciones, derechos y obligaciones del Gerente General y de los Representantes Legales (artículo 55). En las hipótesis anteriores (Decisión 46) simplemente declara aplicables las cláusulas estatutarias, y las posibles lagunas deben colmarse con la ley donde la empresa establezca el domicilio principal (letra a), artículo 25). Sin embargo, debe advertirse que la Decisión 46 impone a los socios la obligación de indicar normas para resolver ciertos asuntos: de acuerdo con el segundo párrafo del artículo 56 contendrá disposiciones para asegurar a los accionistas residentes en Países Miembros distintos al País del domicilio principal de la empresa el adecuado conocimiento del Balance General, el estado de la Cuenta de Pérdidas y Ganancias, y sus anexos, la Memoria del Directorio y el Informe de la persona o personas encargadas de fiscalizar las actividades sociales; y el artículo 58 exige el señalamiento del plazo de duración de la empresa "salvo en los casos en que sea la propia naturaleza del objetivo social la que lo determine". El silencio de los Estatutos sobre las materias anteriores representa un incumplimiento de las normas comunitarias y significa un obstáculo para la válida constitución de la empresa multinacional.

tencia específica de la Asamblea de Accionistas (artículos 44, 47 y 48).

Por otra parte, la Decisión 46 dispuso que el Balance General, el Estado de la Cuenta de Pérdidas y Ganancias, y sus anexos, la Memoria del Directorio y el Informe de la persona o personas encargadas de fiscalizar las actividades sociales estarían a disposición de los accionistas, en todas las oficinas de la empresa, para su conocimiento y estudio, por lo menos quince días antes de la fecha de reunión de la Asamblea General que deba conocerlos; y se ordenó la inclusión de reglas en el estatuto de la empresa para garantizar el mismo derecho a los accionistas residentes en países miembros distintos al del domicilio principal (artículo 56).

La administración corresponde a un Directorio (artículo 49), cuya estructura jurídica es determinada por el estatuto social (artículo 49). Sin embargo, la Decisión 46 hizo expreso señalamiento de algunas de sus facultades (artículo 53) y agregó ciertas directrices de carácter obligatorio: cuando exista participación de capital extranjero el nombramiento de los Directores se hará por separado, en la proporción prevista por el estatuto, pero nunca menos de un Director por cada país miembro cuyos nacionales participen en el capital (artículo 52). También prescribe la designación de un Gerente General en el lugar del domicilio principal y de Representantes Legales en los demás países miembros donde la empresa desarrolle sus actividades (artículo 54), aun cuando las funciones, derechos y obligaciones respectivos se establecerán en el estatuto social (artículo 55).

26. El régimen jurídico previsto por la Decisión 46 no permite resolver eficazmente los problemas de las sociedades multinacionales en su diario funcionamiento; y ante la urgencia de superar las dificultades causadas por la variedad legislativa en los países miembros se pretendió unificar las soluciones a través de normas comunitarias de Derecho internacional privado.

Ahora bien, la Decisión 46 estableció el centro de gravedad de la empresa multinacional en el lugar donde establezca su domicilio principal; y la *lex domicilii* fue declarada expresamente aplicable para regir tanto la constitución de la empresa (artículo 19) como otros aspectos relativos a su funcionamiento: la responsabilidad de los Directores (artículo 51); la disolución y

la liquidación, a falta de norma contraria en los estatutos (artículo 59); y para resolver los conflictos entre los accionistas o entre éstos y la empresa (artículo 60).

También correspondió a la *lex domicilii* determinar los límites dentro de los cuales puede intervenir la voluntad de los socios para establecer las cláusulas del contrato (artículo 18); y en virtud de este papel primario, tuvo a su cargo decidir acerca de la legalidad y validez de las normas estatutarias. Por supuesto, la voluntad de los socios expresada válidamente en el estatuto debe ser atendida con preferencia: en caso de silencio es preciso acudir a los preceptos comunitarios (artículo 24) y, en última instancia, la ley del domicilio principal resolverá las diversas materias relacionadas con su funcionamiento, de la empresa, a saber, Asamblea General de Accionistas, Directorio, Memoria y Balances (letra a) del artículo 25).

La importancia atribuida por la Decisión 46 al domicilio principal hizo imperativo no sólo su señalamiento en el estatuto sino también su exacta definición, para evitar posibles divergencias interpretativas: a estos fines el artículo 38 ordena que “estará situado en el país miembro en que desarrolle su actividad principal, conforme a los términos del proyecto o programa respectivo”, y “será la sede del Directorio y la Gerencia General”. De esta manera fue perseguida la coincidencia del domicilio estatutario con el centro de explotación principal y con la sede social de la empresa, en un legítimo deseo de superar las dificultades derivadas de su diferente localización geográfica cuando se pretende la correcta determinación del centro de gravedad jurídico de la sociedad.

Además de la competencia reconocida a la ley del domicilio principal, la Decisión 46 declaró aplicable la legislación del país miembro donde se pretenda el reconocimiento de la personalidad jurídica de la empresa multinacional, para decidir acerca de los requisitos de inscripción o de publicación que deben cumplirse; y para determinar la amplitud de la capacidad jurídica que le será reconocida (artículo 23).

La Decisión 46, en su artículo 43, contempla también un aspecto concreto de importancia práctica, relacionado con la asistencia de los accionistas a las Asambleas, y les permite concurrir “debidamente representados, de conformidad a los requisitos exi-

gidos por las legislaciones nacionales del país en que se extiendan los poderes respectivos”. Por tanto, impone la prueba escrita y ordena cumplir las formas previstas por la *lex loci actus*: aun cuando guarda silencio sobre el particular, la competencia así atribuida sólo tiene carácter facultativo, y el accionista puede también cumplir válidamente con la ley del domicilio principal de la empresa.

Aparte de los anteriores problemas, relacionados con el funcionamiento interno, la Decisión 46, en el inciso b) del artículo 25, dispuso que los aspectos no regulados por el estatuto o por las normas comunitarias fueran sometidos a “la legislación del país donde se establezca la relación jurídica o la de aquél donde hayan de surtir efectos los actos jurídicos de las empresas multinacionales, según las normas de Derecho internacional privado aplicables”.

La fórmula propuesta es ciertamente enigmática, y su última frase parece abandonar el asunto a los países miembros porque el funcionamiento de los criterios establecidos depende del mandato de “las normas de Derecho internacional privado aplicables”. Ahora bien, si la idea rectora fue rendir homenaje a la absoluta libertad de los Estados contratantes tiene poco sentido consagrar una fórmula comunitaria, tan vaga e imprecisa, dicho sea de paso; pues no se requieren grandes esfuerzos para adivinar las dificultades prácticas cuando sea preciso localizar el país donde fue establecida la relación jurídica o donde hayan de surtir efectos los actos jurídicos celebrados por la empresa. En consecuencia, en esta materia concreta la Decisión 46 no representa ningún avance hacia la auténtica armonización de la política legislativa de los países miembros, y sólo un análisis futuro más profundo de los problemas permitirá indagar nuevas vías para resolver en forma satisfactoria las diversas interrogantes planteadas por la vida externa de las sociedades multinacionales.⁹⁶

96. En el mismo sentido comenta STELLA MARIS BIOCCHA: “En este punto en especial no fue posible al tiempo de la redacción de la Decisión 46 sino incluir dos reglas indirectas sin obtenerse la unificación; o sea, no pudo realizarse la armonía legislativa sino que se adoptó una fórmula imprecisa, única forma de superar hasta donde fue posible las divergencias planteadas” (“Sociedades Multinacionales y Extranacionales”, Buenos Aires, 1974, págs. 54-55); y de igual modo expresa GUSTAVO FERNANDEZ SAAVEDRA: “La naturaleza misma del régimen de la empresa multinacional impidió avanzar cuanto se hubiera querido en la armonización o unificación de las reglas de Derecho internacional privado; terreno en el cual subsisten dife-

C. LA DECISION 56: TRANSPORTE INTERNACIONAL POR CARRETERA

27. Los Presidentes de los Estados Andinos, en la "*Declaración de Bogotá*", afirmaron la importancia de establecer una amplia infraestructura con el objeto de facilitar el aprovechamiento de los recursos en los varios territorios, como presupuesto indispensable para la pretendida integración económica;⁹⁷ y en forma concordante fue destacado por el artículo 86 del Acuerdo de Cartagena:

"Los países miembros emprenderán una acción conjunta para solucionar los problemas de infraestructura que incidan desfavorablemente en el proceso de integración económica de la Subregión. Esta acción se ejercerá principalmente en los campos de la energía, los transportes y las comunicaciones y comprenderá, en particular, las medidas necesarias para facilitar el tráfico fronterizo entre los países miembros".⁹⁸

Consecuente con los anteriores planteamientos fue la conducta posterior de la Comisión del Acuerdo de Cartagena; y el veinte de agosto de 1972, durante su Noveno Período de Sesiones Ordinarias⁹⁹ aprobó la Decisión 56 sobre "*Transporte Internacional por Carretera*", precedida del Considerando siguiente:

"Que el sector de los transportes terrestres merece prioridad y acciones urgentes destinadas a promover la integración física del área y a la creación del mercado subregional, y que los altos costos actuales del transporte y los prolongados periodos que demoran los servicios que actualmente sirven el intercambio

rencias que plantearán indudablemente algunas dificultades. Sin embargo, parece evidente que éste deberá ser un campo en el que se realicen esfuerzos especiales de armonización de las legislaciones nacionales" (art. cit., pág. 31).

97. La parte pertinente de la "*Declaración de Bogotá*" lee como sigue: "El proceso de integración exige el establecimiento de una amplia infraestructura que facilite el aprovechamiento de los recursos de la región. En consecuencia, acordamos: 1. Promover la ejecución, a la brevedad posible, de proyectos destinados a lograr sistemas eficientes en el transporte, tales como la terminación de la Carretera Panamericana y del Circuito del Mar Caribe, así como la construcción de la Carretera Marginal de la Selva; 2. Propiciar la celebración de acuerdos de cooperación en materia de transporte acuático y aéreo..." ("*Historia...*", op. cit., pág. 216).
98. De seguida agrega el artículo 86: "Para tal efecto, los Países Miembros propenderán al establecimiento de entidades o empresas de carácter multinacional, cuando ello sea posible y conveniente para facilitar la ejecución y administración de dichos proyectos".
99. El Noveno Período Ordinario de Sesiones de la Comisión tuvo lugar del 10 al 14 de julio y del 17 al 29 de agosto de 1972.

entre los países miembros constituyen un obstáculo al intercambio recíproco".¹⁰⁰

Las normas subregionales sobre la materia no se restringieron a la Decisión 56; y en un instrumento separado, distinguido como Anexo I, fueron regulados más detalladamente, tanto el contrato propiamente dicho (artículos 16 a 63) como varios de los problemas planteados por el transporte internacional por carretera en sus aspectos operativos (artículos 1 a 14), aduaneros (artículos 63 a 75) y migratorios (artículos 76 a 81).¹⁰¹

28. La Decisión 56 se aplica, en principio, "al transporte comercial efectuado por vehículos que empleen carreteras como infraestructura vial, si en su recorrido cruza, por lo menos, una frontera entre dos países miembros, o cuando tiene su origen o su destino en alguno de ellos"; y también, "en lo que corresponda, al transporte internacional por carretera en tránsito", es decir, al efectuado a través del territorio de un país miembro, pero que constituye sólo una fracción del transporte internacional total por cuanto su inicio y su terminación se producen fuera del mismo (artículo 2).

Sin embargo, la Decisión 56 sólo pretendió regular el transporte internacional de pasajeros "realizado por transportadores que tengan líneas regulares, con itinerarios y frecuencias preestablecidos, así como el transporte eventual efectuado por los mismos" (artículo cuarto); pero expresamente fue incluido dentro de su ámbito de vigencia la hipótesis en la cual "el vehículo es transportado, durante parte de su recorrido, por otros medios de transporte" (artículo quinto).

100. Previamente había sido aprobada, en el Octavo Período de Sesiones Ordinarias de la Comisión (13 al 18 de marzo de 1972) la Decisión 50 sobre "*Internación temporal de vehículos de uso privado*", que pretendió establecer "un régimen de facilidades mínimas para el tráfico de vehículos de propiedad de turistas entre los Países Miembros" (artículo 200); y, posteriormente, en el Décimo Período de Sesiones Ordinarias (catorce al diecisiete de noviembre de 1972) fue aprobada la Decisión 69, contentiva del "*Reglamento del Régimen de internación temporal de vehículos de uso privado*". Algún tiempo después la Decisión 94 reguló el "*Sistema Troncal Andino de Carreteras*" (treintiuno de diciembre de 1975).
101. El artículo 46 de la Decisión 56 previó también la preparación de un Anexo II, contentivo de los formularios y modelos necesarios, que debían ser propuestos a la Comisión por la Junta del Acuerdo de Cartagena dentro de los sesenta días siguientes: fueron aprobados en la Decisión 56-a.

Las dificultades jurídicas planteadas por el transporte internacional se inician con un problema relativo a la condición de los extranjeros, por cuanto, en primer término, es necesario contestar la pregunta acerca de quiénes pueden dedicarse legalmente a su ejercicio.

A este respecto, la Decisión 56, en su artículo noveno, dispone que todo transportador "deberá ser previamente autorizado y habilitado de conformidad con las disposiciones de la legislación del país miembro en el cual esté legalmente establecido y tenga su domicilio principal" y por el organismo nacional encargado de velar por el cumplimiento de las normas comunes en el respectivo Estado contratante. Además exige "los correspondientes permisos para prestación de servicio en los países miembros a través de cuyos territorios se efectúen dichos transportes" (artículo décimo); y cuando se trata de personas jurídicas prescribe que "los instrumentos legales de constitución, admitidos como válidos por uno de los países miembros para sus transportadores serán aceptados" por los demás (artículo cuarto del Anexo I): de esta manera reconoce automáticamente su personalidad jurídica, pero condiciona el ejercicio del transporte al cumplimiento tanto de las normas comunitarias (artículos 1 al 14 del Anexo I) como de los preceptos correspondientes del país donde pretende ser realizado.

Los propósitos perseguidos con la Decisión 56 hicieron imprescindible una garantía de libre entrada y salida a los conductores y otras personas de la tripulación de los vehículos en operación pertenecientes a los países miembros: así fue reconocido por su artículo 24; y en los puntos de cruce de la frontera, las autoridades de inmigración debían proveerlos de un documento que les permita el libre tránsito, durante la permanencia del vehículo en el país miembro en el cual ingresan. A tales fines no fueron requeridos ni pasaportes ni visas sino los documentos de identidad válidos, emitidos por las autoridades competentes de cualquiera de los países miembros, una vez satisfechas las disposiciones pertinentes de sanidad y policía.

29. El Capítulo Segundo del Anexo I de la Decisión 56 consagra normas uniformes para regir el contrato de transporte internacional por carretera en sus varias formas: de pasajeros (regu-

lar o eventual), de encomienda, de carga y por servicios acumulativos.¹⁰²

La Comisión del Acuerdo de Cartagena aparentemente consideró innecesario incluir pautas sobre escogencia de la ley aplicable al contrato de transporte; y tan sólo tuvo en cuenta la *face*ta juspublicística para atribuir competencia a la *lex loci*. En efecto, según el artículo 20 "la circulación de los vehículos se efectuará de conformidad con las disposiciones legales y reglamentarias de los países miembros a través de cuyos territorios se realiza, particularmente en lo referente a las especificaciones técnicas, de seguridad, de policía y de sanidad"; y de acuerdo con el artículo 26, "los conductores estarán sometidos a las disposiciones legales sobre tránsito del país miembro en que se encuentren operando".

No obstante, la Decisión 56 pretendió resolver los problemas referentes a la competencia internacional de los Tribunales; y en su artículo 34 expresamente dispuso: "Las acciones civiles fundadas en el contrato de transporte internacional por carretera, regido por la presente Decisión, serán instauradas en los Tribunales del país miembro en cuyo territorio se perfeccionó el contrato"; y de acuerdo con el artículo 31: "El contrato de transporte se perfecciona mediante la emisión del boleto de pasaje, de la guía de encomienda o del conocimiento de embarque para el transporte de pasajeros, encomienda o de carga, respectivamente".

El silencio de las normas comunitarias para determinar la ley aplicable al contrato de transporte internacional por carretera, y la variedad legislativa existente en los países miembros, pueden conducir a una diversa solución de las controversias: el funcionario competente tomará en cuenta sus propias reglas de Derecho internacional privado, con manifiesto perjuicio de la armonía internacional, que se afirma constituir uno de los presupuestos indispensables de toda integración económica.

102. El contrato de transporte por servicios acumulativos, de acuerdo con la Decisión 56, es aquél para cuya realización concurre más de un transportador, pudiendo el vehículo, en parte de su recorrido, emplear otro medio de transporte (artículo primero); y es considerado como un contrato único cuando se celebra mediante la expedición de un solo boleto de pasaje, guía de encomienda o conocimiento de embarque (artículo 33).

Directrices muy calificadas de época reciente han pretendido superar algunos aspectos de semejantes dificultades: a título de simple recordatorio basta referirse a la Resolución adoptada el *dos de septiembre de 1971* por el Instituto de Derecho Internacional en su sesión de Zagreb, Yugoslavia. En principio corresponde a las partes escoger la ley aplicable al contrato de comisión de transporte y, en su defecto, se acude a la legislación del lugar donde se encuentra situado el establecimiento del transportador. Sin embargo, la existencia y extensión de los poderes del comisionista en sus relaciones con el transportador, se rigen por la ley del lugar donde el poder ha sido ejercido; y los derechos reales derivados del contrato de comisión de transporte están sujetos a la *lex rei sitae*.¹⁰³

D. LAS DECISIONES 113 y 116: EL INSTRUMENTO ANDINO DE SEGURIDAD SOCIAL Y EL INSTRUMENTO ANDINO DE MIGRACION

30. La adecuada realización de las finalidades del Acuerdo de Cartagena impuso la necesidad de utilizar ciertos órganos no previstos especialmente en el Pacto Constitutivo; y así fue expresamente reconocido por la Decisión 22, aprobada en treintuno de diciembre de 1971, cuando se dispuso la creación de una categoría particular de cuerpos, los Consejos, a los fines de "facilitar la armonización de las políticas económicas y sociales y la coordinación de los planes de desarrollo".¹⁰⁴

Los nuevos órganos fueron ocupándose de las áreas más urgentes para la progresiva integración subregional; y con el propósito de examinar detenidamente los problemas planteados por las materias laborales, fue creado el "*Consejo de Asuntos Sociales*", por la Decisión 39, en el Sexto Período Ordinario de Sesiones de la Comisión (doce al 17 de julio de 1971), en seguimiento de la sugerencia hecha en la Primera Reunión Extraordinaria del Comité Asesor Económico y Social.¹⁰⁵

103. "*Revue de Droit International Privé*", Año 1971, págs. 838-839.

104. La Decisión 22 creó el Consejo de Planificación, el Consejo Monetario y Cambiario, el Consejo de Política Fiscal y el Consejo de Comercio Exterior.

105. De acuerdo con el artículo 22 del Acuerdo Subregional Andino, "habrá un Comité Asesor Económico Social integrado por representantes de los empresarios y de los trabajadores de los Países Miembros. La Comisión, dentro del primer año de vigencia del Acuerdo, establecerá su composición, el pro-

No obstante la creación del Consejo de Asuntos Sociales, el efectivo progreso en el estudio de los diversos aspectos laborales se debe a un movimiento autónomo, aun cuando íntimamente vinculado con el Pacto Subregional Andino.

En efecto, del treinta de marzo al dos de abril de 1973 tuvo lugar la Primera Conferencia de los Ministros del Trabajo de Bolivia, Colombia, Chile, Ecuador, Perú y Venezuela; y en la "*Declaración de Quito*" insistieron expresamente en la importancia de la "incorporación efectiva de toda la comunidad al proceso de integración, en particular, de los trabajadores y de los empleadores", con el propósito de formar "una comunidad de pueblos en la que impere la justicia social y la solidaridad nacional e internacional con sentido humanista".¹⁰⁶

Fácilmente se comprende la necesidad de establecer una base institucional para la debida realización de los anteriores objetivos; y a tales fines fue suscrito en Caracas el "*Convenio Simón Rodríguez*", durante la Segunda Reunión de los Ministros del Trabajo de los Países Andinos, entre el veintidós y el veintisiete de octubre de 1973¹⁰⁷.

cedimiento para integrarlo y fijará sus funciones". Así fue hecho en el Segundo Período de Sesiones Extraordinarias (14 al veinte de octubre de 1970), cuando se aprobó la Decisión 17, contentiva del "*Reglamento al Comité Asesor Económico y Social*".

106. A estos fines fue considerado necesario por la "*Declaración de Quito*" adoptar, entre otras, las siguientes medidas: "a) Reforzar la participación de los Ministerios de Trabajo del Grupo Andino en la formulación, ejecución y control de aplicación de políticas sociales, nacionales y subregionales acordes con los postulados antes enunciados... e) Crear una comisión de delegados de los Ministros del Trabajo que contribuyera a los esfuerzos de coordinación de las acciones comunes, encargada de estudiar la realidad socio-laboral de la subregión y presentar a la Segunda Reunión de Ministros de Trabajo de los Países del Grupo Andino los estudios, conclusiones y recomendaciones que sirvieran de base para que en esa oportunidad se consideraran los asuntos que permitieran iniciar el proceso de coordinación y armonización de las legislaciones, sistemas, instituciones y políticas sociales de los países miembros del Acuerdo de Cartagena y se elaboraran las recomendaciones que los ministros transmitirán a los órganos pertinentes del Acuerdo de Cartagena para que se concretaran las acciones necesarias, de conformidad a los procedimientos establecidos en éste" (CASA-NOVA, MANUEL. "*La aproximación de las legislaciones relativas a la migración laboral y seguridad social en el Acuerdo de Cartagena*", en "*Derecho de Integración*", Nrs. 18-19, págs. 13-14).

107. A los fines de obtener la integración cultural había sido suscrito en Bogotá el *treintuno de enero de 1970* el "*Convenio Andrés Bello*"; y con un propósito semejante en el área de la salud fue celebrado el "*Convenio Hipólito Unanue*" en Lima el *dieciocho de diciembre de 1971*.

De esta manera surgió un nuevo organismo, con el objeto específico de "adoptar estrategias y planes de acción que orienten la actividad de los organismos subregionales y nacionales, de modo que las medidas tendientes a alcanzar los objetivos del Acuerdo de Cartagena conduzcan al mejoramiento integral de las condiciones de vida y de trabajo en los países del Grupo Andino" (artículo segundo); y dentro de los aspectos prioritarios de tratamiento de los problemas socio-laborales de la integración subregional fueron señalados los siguientes por el Artículo Tercero del Convenio: "a) armonización de las normas jurídicas laborales y de seguridad social; ...c) coordinación de políticas y acciones en el campo de la seguridad social; ...e) establecimiento de un régimen que facilite la movilidad de mano de obra en la Subregión".

Consecuente con las declaraciones anteriores, los Ministros del Trabajo aprobaron el "Instrumento Andino de Seguridad Social", contentivo de las Bases presentadas a consideración de la Comisión del Acuerdo de Cartagena; y también le propusieron los puntos para una decisión referente a la situación de los trabajadores migrantes calificados, fronterizos y temporales, y de los trabajadores indocumentados.¹⁰⁸

El asunto fue considerado por la Comisión del Acuerdo de Cartagena en su Décimo Tercer Período de Sesiones Ordinarias y se decidió requerir un informe previo de la Junta. Una vez presentado se convocó la Primera Reunión del Consejo de Asuntos Sociales; y con tales antecedentes fueron aprobadas, en *diecisiete de febrero de 1977*, las Decisiones 113 y 116, contentivas del "Instrumento Andino de Seguridad Social" y del "Instrumento Andino de Migración", respectivamente.

Ahora bien un examen conjunto de ambas permite calificarlas como el inicio de los esfuerzos hacia el tratamiento comunitario de los problemas socio-laborales; y en este propósito los órganos del Acuerdo de Cartagena han pretendido regulaciones parciales, íntimamente vinculadas por su objeto, pero con la suficiente autonomía para ser aprobadas en forma independiente por cada uno de los Estados miembros.¹⁰⁹

108. Los instrumentos aprobados por los Ministros de Trabajo se encuentran reproducidos en "Derecho de la Integración", Número 17, Noviembre de 1974, págs. 101-113.

109. Así lo demuestra la actitud venezolana: La Decisión 116 fue aprobada por

31. El "Instrumento Andino de Seguridad Social" tuvo objetivos limitados y *ratione materiae* sólo abarcó los regímenes generales y especiales, con inclusión de las obligaciones del empleador, en las siguientes ramas del seguro social: a) Enfermedad y Maternidad; b) Accidentes de Trabajo y Enfermedades profesionales; y c) Invalidez, vejez, muerte y auxilio funerario (artículo segundo). Por otra parte, y desde una perspectiva personal, se aplicó únicamente a quienes estuvieran protegidos por la legislación de seguridad social en cada uno de los países miembros, los integrantes de sus familias, y los sobrevivientes (artículo tercero).

Dentro de los límites anteriores y en el campo específico del Derecho internacional privado, el artículo sexto de la Decisión 113 declaró aplicable la legislación del país donde sean prestados los servicios por el trabajador, aun cuando tenga establecida su residencia en otro Estado miembro; y sobre el particular cabe advertir que en el punto séptimo de las bases acordadas en la segunda reunión de Ministros del Trabajo de los países del Grupo Andino aparecía también la siguiente declaratoria: "o aunque el empleador o el domicilio de la empresa que los ocupa se encuentre en territorio de otros Estados". Sin embargo, la referencia aparece eliminada en el texto final aprobado por la Comisión del Acuerdo de Cartagena.

El artículo sexto del "Instrumento Andino de Seguridad Social" contempla la posibilidad de establecer algunas excepciones en el Reglamento que se dictará posteriormente, pero circunscritas a una cualquiera de las siguientes hipótesis: a) trabajadores destinados temporalmente al territorio de otro país miembro por el empleador que normalmente los ocupa; b) trabajadores cuyo lugar de trabajo no es fijo, tales como los de las empresas de transportes internacionales, vendedores o agentes viajeros; y c) trabajadores que ejerzan su actividad en una empresa o explotación cruzada por una frontera común a los países miembros.

Corresponde también destacar que la Decisión 113 no pretendió regular exhaustivamente toda la materia de la seguridad social, antes al contrario, de manera expresa hizo formal referen-

la Ley del primero de agosto de 1978 ("Gaceta Oficial", nr. 2310 Extraordinario del veinte de septiembre de 1978), pero no existe pronunciamiento respecto de la Decisión 113, hasta la presente fecha (febrero 1979).

cia a un futuro Reglamento, donde se señalarían los requisitos, limitaciones y demás reglas necesarias para la aplicación de las disposiciones por ella establecidas.¹¹⁰

32. El "*Instrumento Andino de Migración Laboral*" tuvo como propósito responder a la dinámica movilidad de la mano de obra en la Subregión, con particular referencia al problema de los migrantes indocumentados; pero nada dispuso expresamente acerca de la Ley aplicable a la prestación de servicios por trabajadores migrantes. Sin embargo, no parece pueden existir dudas razonables acerca de la competencia de la *lex loci executionis*: en el artículo 12, luego de prohibirse las discriminaciones por motivos de sexo, raza, religión o nacionalidad, se dispone que los migrantes "tendrán idénticos derechos laborales que los trabajadores del país de inmigración, inclusive los alcanzados en contratos colectivos y recibirán igualdad de trato en lo relativo al ejercicio de los derechos sindicales, con sujeción a la legislación nacional del país de inmigración".

Por lo demás, la ley del lugar de prestación de los servicios es declarada aplicable para determinar la edad necesaria "que deben alcanzar los hijos menores del migrante para tener derecho al trabajo" (segundo párrafo del artículo décimo tercero); y corresponde también a la misma *lex loci executionis* decidir acerca de la obligación a cargo del empleador de "proveer a los trabajadores de los medios más convenientes y cómodos para su transporte, así como de hospedaje ocasional o temporal" (artículo vigésimo primero).

En última instancia y dentro de la misma directriz cabe recordar la competencia reconocida a la ley nacional del país de inmigración para determinar los derechos laborales correspondientes a los trabajadores indocumentados frente a su empleador; situación jurídica que no resulta perjudicada por tratarse de un indocumentado ni por su eventual repatriación (artículo 31).

33. Las Decisiones 113 y 116 no pretendieron resolver todos los problemas conectados con la prestación de servicios de los traba-

110. De acuerdo con el artículo 17 de la Decisión 113 fue creado un "*Comité Administrador*" a quien correspondía, entre otros encargos, "elaborar y someter el Proyecto de Reglamento del presente instrumento o sus modificaciones a la consideración de la Conferencia de Ministros del Trabajo del Grupo Andino".

ADORES migrantes y el avance del movimiento integracionista impondrá una armonización legislativa de mayor amplitud. Se trata de una difícil tarea, pero la Comisión del Acuerdo de Cartagena podrá aprovechar la sabiduría de importantes esfuerzos en los más variados sectores; y dentro de las directrices de ineludible consulta se encuentran las soluciones propuestas por el Instituto de Derecho Internacional el *tres de septiembre de 1971* en su sesión de Zagreb, Yugoslavia.

Ahora bien, su examen comparativo con los Instrumentos Andinos permite señalar la coincidencia de criterios, al escoger la *lex loci executionis* como solución para regir en principio tanto las relaciones de trabajo individual, como la validez intrínseca, los efectos, la ruptura y la terminación de los contratos de trabajo (artículo tercero); y en la posibilidad de tratamiento excepcional a determinados tipos de hipótesis¹¹¹.

Sin embargo, existe una diferencia básica de perspectivas, por cuanto la Resolución del Instituto de Derecho Internacional reconoce plena eficacia a la voluntad de las partes, expresa o implícita, como factor determinante en la escogencia de la ley competente (artículo quinto): semejante actitud merece nuestros mejores elogios y es ciertamente aconsejable, dentro de los límites permitidos por la excepción de orden público (artículo octavo) y por el respeto de las normas aplicables a todos los supuestos de hecho sin tomar en cuenta su extranjería, de acuerdo con la Ley del país donde tuvo lugar la efectiva prestación de los servicios (artículo noveno).

El ordenamiento jurídico aplicable incluye no sólo las leyes y los reglamentos sino también las convenciones colectivas y las costumbres profesionales, si deben tomarse en cuenta en la hipótesis concreta (artículo sexto); y cuando el contrato se ejecuta en un país distinto de aquél cuya ley lo rige, se permite el respeto de las normas y reglamentos de la *lex loci executionis* que pretendan aplicarse imperativamente a cualquier trabajo realizado dentro del propio territorio (artículo séptimo).

111. De acuerdo con el artículo cuarto de la Resolución del Instituto de Derecho Internacional sería competente la ley del país donde se encuentra la sede social o el domicilio del empleador en los casos en los cuales el lugar de ejecución del trabajo se encuentra en varios Estados o si tiene naturaleza transitoria; también si no está sujeto a la soberanía de ningún Estado o no puede ser determinado. Por otra parte, la ley del pabellón regula la relación de trabajo relativa a la navegación marítima; y la ley del País de registro de la nave o de la aeronave, si se refiere a la navegación fluvial o aérea, respectivamente. ("*Revue de Droit International*", Año 1971, págs. 839-841).

La Resolución del Instituto de Derecho Internacional contempló de manera autónoma el régimen de la forma: el contrato será válido cuando satisface los requisitos de la *lex laboris*, de la ley del lugar de su conclusión, de la ley nacional común o de la ley del domicilio común de las partes. Es una clara consagración del principio *in favore negotii*, pero ordena el acatamiento de las exigencias particulares que imponga la ley del país de la prestación de los servicios (artículo segundo).

La competencia de la *lex laboris* se extiende también a regular la capacidad para ejecutar un determinado tipo de trabajo, aun cuando la aptitud jurídica general para concluir el contrato, en forma bastante extraña, aparece sometida a la ley personal de las partes¹¹²: no obstante, el extranjero queda válidamente obligado si es capaz de acuerdo con la ley del lugar de celebración del contrato¹¹³.

LA INFLACION Y EL CONTRATO; EL USO DE CLAUSULAS DE VALOR EN EL DERECHO CIVIL VENEZOLANO*

James Otis Rodner**

I. INTRODUCCION, INFLACION Y SU EFECTO SOBRE EL CONTRATO A PRECIO FIJO. II. LA CLAUSULA DE VALOR: (a) Definición; (b) Naturaleza de las prestaciones en las cláusulas de valor; la cláusula de valor como creadora de una obligación pecuniaria o una obligación de valor; (c) Clases de cláusulas de valor; cláusulas internas o externas, cláusula matemática, especie o costo real; cláusulas unilaterales o de ajuste recíproco; cláusula abierta, cláusula de precio mínimo. III. ESTRUCTURA TECNICA DE LAS CLAUSULAS DE VALOR; Índice aplicables; fecha de aplicación, ausencia sobrevenida del Índice; Pago anticipado uso de oferta real y depósito; los intereses en las cláusulas de valor. IV. APLICACIONES DE LAS CLAUSULAS DE VALOR; (a) El contrato de compra-venta. Precio ordinario del vendedor, precio en base a costos; (b) Contrato de obra; (c) Contrato de arrendamiento, cláusula de participación en las ganancias del arrendatario; (d) El contrato de trabajo, características de las cláusulas de valor; (e) El contrato de servicio profesional. V. CLAUSULAS DE VALOR EN EL PRESTAMO DE DINERO; (a) Estudio de derecho comparado; (b) Ajustes en el monto capital del préstamo y el uso de cláusulas de convertibilidad; (c) Cláusula de interés variable. VI. CLAUSULA DE VALOR ESPECIE: La cláusula oro, la cláusula valor moneda extranjera, las cláusulas especie en sentido estricto.

I. INTRODUCCION

Hasta 1969 la gran mayoría de los venezolanos estábamos acostumbrados a ver una estabilidad en el valor o, capacidad adquisitiva del bolívar; si una persona contrataba a un precio predefinido la construcción de un edificio, o la prestación de un servicio, si daba un préstamo de suma de dinero, o se obligaba a

112. La competencia de la *lex loci laboris* fue defendida por el eminente Profesor ETIENNE SZASZY, quien preparó el Informe correspondiente; pero en virtud de la defensa de la ley personal hecha por varios miembros de la Comisión (Fragistas, van Hecke, De Nova y Yanguas Messía), se incluyó una fórmula alternativa conforme al principio adoptado por el Instituto en su sesión de Luxemburgo (1937), que obtuvo la preferencia final. ("Les Conflits de Lois en matière de Droit du Travail. Rapport provisoire et projet de Résolution", ETIENNE SZASZY, Ginebra, 1970, págs. 62-64). La solución acogida es ciertamente criticable; VALLADAO, HAROLDO, "Direito Internacional Privado", Sao Paulo - Rio de Janeiro, Tomo III, 1978, pág. 102.

113. El principio *in favore negotii* debería también funcionar cuando el extranjero fuera capaz conforme a la *lex laboris*.

* Abreviaturas usadas: C.C. Código Civil; C. Com. Código de Comercio; C.P.C. Código de Procedimiento Civil; L.B.C. Ley de Banco Central de Venezuela (1974); L.G.B. Ley General de Bancos y otras Instituciones Financieras (1975); L.T. Ley de Trabajo (1975); R.L.T. Reglamento de la Ley de Trabajo; L.I.R. Ley de Impuesto sobre la Renta (1978); L.R.A. Ley de Reforma Agraria (1960).

** Profesor Derecho Civil III, Obligaciones (U.C.A.B.), Finanzas Internacionales y Derecho Financiero (I.E.S.A.); Abogado U.C.A.B.; Juris Doctor, Master Administración, Universidad de Harvard.

vender un objeto en el futuro, obtenía una contraprestación en dinero adecuada al valor de la prestación dada. El dinero representaba una base de valor estable para medir las prestaciones de las partes en una relación contractual.

Esta supuesta estabilidad en el valor del dinero, está plasmada en el Código Civil donde se consagra el principio "nominalístico", según el cual la obligación de pagar una cantidad de dinero¹ es siempre la de restituir la cantidad numéricamente expresada en el contrato, independientemente del aumento o disminución en el valor de la moneda². Así, el deudor de un préstamo de Bs. 20.000, sólo está obligado a pagar Bs. 20.000, independientemente del valor o poder adquisitivo del bolívar a la fecha del pago.

El principio nominalístico o numeralístico³, se extiende a todo negocio donde una parte se obliga a pagar una suma de dinero, incluyendo: el préstamo, la venta, el contrato de obras, el contrato de trabajo, el contrato de servicios; y el contrato de suministros periódicos.

El principio nominalístico está respaldado por el concepto de curso legal previsto en la ley de Banco Central⁴, y según la cual toda persona está obligada a recibir a la par y sin limitación alguna en pago de su obligación, los billetes o monedas de curso

1. La obligación de dinero también denominada obligación pecuniaria, se ha definido como aquella donde el deber jurídico queda concretado en una cantidad de múltiplos o submúltiplos, de una unidad monetaria cuya satisfacción queda a cargo del obligado. G. KUMMEROW, *La Dimensión del Débito Pecuniario en el Anteproyecto de Ley sobre Unificación de las Obligaciones Civiles y Mercantiles*, publicaciones del Senado de la República, Caracas, 1968, pág. 31.
2. El artículo 1737 del Código Civil se refiere expresamente a la obligación que resulta "del préstamo de una cantidad de dinero". Sin embargo, tanto la doctrina extranjera como nacional correctamente ha extendido el principio a toda obligación de dinero independientemente que derive del préstamo. G. KUMMEROW, *El Débito Pecuniario*, pág. 37.
3. A. NUSSBAUM, *Money in the Law National and International*, Brooklyn, 1950, pág. 17. NUSSBAUM, prefiere el término numeralístico como referencia a número de unidades en contraste con el principio metalístico; en lugar de nominalismo que es más una antítesis de realismo. La denominación más universalizada es nominalismo, como referencia al valor formal del dinero, en lugar de su valor intrínseco.
4. La circulación y curso legal de las monedas está regulado en Venezuela en los Artículos 76 y 89 inclusive de nuestra Ley de Banco Central, Decreto 570, Diciembre 1974, G.O. 1.711. Extraordinaria. La presente Ley del Banco Central derogó la Ley de Monedas de 1941, reformada en 1954, y donde estaban congregadas las disposiciones relativas a la circulación monetaria.

legal (L.B.C. Artículo 79 y 81) no pudiendo negarse a recibir "moneda legal" (billetes o monedas) so pena de ser penado con el triple de la cantidad cuya aceptación haya rehusado (L.B.C. Artículo 89). Tanto el principio nominalístico como el concepto de curso legal, protegen el orden monetario del Estado. El principio nominalístico (C. C. Art. 1737) establece la inmutabilidad del valor de la moneda. Quien se obliga al pago de una cantidad de bolívares, cumple entregando la misma cantidad de bolívares, los cuales serán siempre los bolívares de curso legal, o sea los billetes o monedas emitidos por el Banco Central de Venezuela.

La aplicación del principio nominalístico en Venezuela hasta 1969, representaba pocos problemas; el promedio inter anual de la tasa de inflación en Venezuela entre 1964 y 1969 era del 1.8%⁵.

Con un promedio anual de inflación de 1.8% en un contrato donde el deudor se obliga a pagar a su acreedor la suma de Bs. 100 en un plazo de 360 días; la obligación se convertía para el acreedor "en términos del poder adquisitivo del bolívar", al final de los 360 días, en Bs. 98.2, por lo cual el efecto sobre el derecho de crédito del acreedor, era insignificante. En promedio la tasa inter anual de inflación en Venezuela desde 1969, ha subido hasta un 12%⁶; Por lo cual el acreedor de un crédito de Bs. 100, que da a su deudor un plazo para la cancelación del precio, o un plazo para cancelación de un préstamo, en el momento en que recibe el acreedor la suma ya no está recibiendo un valor de Bs. 98, sino que está recibiendo un valor o poder adquisitivo, de Bs. 88.

El problema de ajuste en el valor real de bolívares, analizado en base a los índices generales de precios es menos grave que cuando la analizamos con índices particulares; así, tenemos el caso de tabacos y productos textiles donde en el primer semestre de 1978, sufrieron un incremento de un 35,8%, la tasa de incremento en productos agropecuarios fue de un 6.2%. Por el contrario la tasa de incremento de precios de productos elaborados

5. Ver, Banco Central de Venezuela, *La Economía Venezolana en los últimos treinta años*, Caracas, 1971; basado en índices de precios al mayor, pág. 271. Los precios durante el período de treinta años entre 1940-1970 mostró un crecimiento medio anual de 2.9%. *La Economía Venezolana*, pág. 47.
6. Calculada sobre los índices de precios al mayor. Banco Central de Venezuela, *Informe Económico 1977*; y Banco Central de Venezuela, *Boletín Mensual*, N° 416, Septiembre 1978, sección II.

para el mismo período, fue de un 0.9%, y las tasas generales de precios al mayor de 5.8%⁷. Entre 1977 y 1978 el crecimiento en los índices generales de precios ha caído, reportando el Banco Central un incremento para el período de un año de agosto 1977 y agosto 1978 de 5.8%⁸. Sin embargo, se continúa proyectando alzas algo más moderadas que las vistas hasta 1977, oscilando entre un 6% y un 8% inter anual⁹.

Con el esquema del desarrollo de precios y las pérdidas del poder adquisitivo de la moneda, existe una contradicción entre el principio nominalístico por el cual un bolívar vale siempre un bolívar, y la necesidad de que las partes en una relación contractual, puedan adoptar normas para ajustar sus prestaciones pecuniarias a las variaciones en el poder adquisitivo de la moneda.

Para corregir las prestaciones representadas en sumas de dinero de los desajustes provocados por la inflación, el derecho privado extranjero ha desarrollado las denominadas cláusulas de valor o cláusulas índices¹⁰. En estas, las cláusulas de valor, las obligaciones del deudor, ordinariamente representadas en una suma de dinero, se sujetan a mecanismos que permiten variar su monto por referencia a un valor no monetario, por ejemplo el valor de una mercadería o el valor del oro; o, a un índice

7. Banco Central de Venezuela, Boletín Mensual N° 416, septiembre 1978, sección II.1.02.

8. Idem, sección II.2.01.

9. A. F. MAZA ZAVALA, Consideraciones sobre el fenómeno inflacionario en Venezuela, revista de Control Fiscal N° 91, Octubre-Diciembre, Caracas, 1978, págs. 61 y subsiguientes. El Dr. MAZA ZAVALA distingue tres etapas en la "Historia de la Inflación de Venezuela" después de 1958; (i) una primera etapa de inflación bastante moderada de 1958 a 1970 con incrementos interanuales promedios no mayores de un 3%; (ii) una segunda etapa de inflación relativamente acelerada entre 1971 y 1973; y (iii) una etapa de inflación más acelerada entre 1974 y 1977, donde los promedios interanuales estuvieron entre un 10% y 20%. El Fenómeno Inflacionario, pág. 66. Hacia el futuro, el Dr. MAZA ZAVALA, predica una continua alza de precios, pero a un ritmo más moderado entre un 6% y 8% interanual. Algo menos optimista, el Profesor PEDRO PALMA, proyecta para el período 1979-1981, crecimiento en los índices anuales de precio, de dos dígitos bajos (entre 10% y 12%). PEDRO PALMA, Trayectoria reciente y perspectivas de una economía Petrolera, Caracas, 1979.

10. Las cláusulas de valor también se denominan cláusulas índices, escala móvil, cláusulas de aseguramiento de valor, de estabilización, o correctivos contractuales. Para un estudio sobre las denominaciones, ver infra, sección II (A). Todas estas denominaciones van en alguna forma a contradecir el sentido formal, no real del nominalismo o numeralismo que rige las obligaciones de dinero.

representativo de la pérdida del poder adquisitivo del dinero, como lo son los índices generales de precios.

A pesar de la importancia que han tenido las cláusulas de valor, su desarrollo ha sido casi totalmente producto del uso privado, no existiendo disposición alguna que las regule en la mayoría de los Códigos Civiles. Las cláusulas de valor se han conocido por más de doscientos (200) años. En 1780 los sueldos de los soldados norteamericanos al servicio de la comunidad de Massachusetts estaban sujetos a ajustes o alzas en función del aumento de precio de sus alimentos¹¹.

En Venezuela, siguiendo el esquema tradicional del derecho civil, las obligaciones de dinero están reguladas únicamente por las disposiciones que consagran el principio nominalístico y el curso legal (C.C. Art. 1737, L.B.C. Artículos 76 al 89). No existe en nuestra estructura legal disposiciones que permitan interpretar para una prestación de dinero una obligación diferente de la que consagra que el valor del bolívar es siempre el bolívar. De aquí, que el afrontar la necesidad de proteger las relaciones contractuales contra las variaciones en el valor adquisitivo de la moneda, es necesario estructurar cláusulas o convenciones que permitan aplicar para una relación determinada una atenuante el principio nominalístico.

La Doctrina Inglesa¹² distingue la necesidad de proteger el contrato contra variaciones o alteraciones en el valor externo de la moneda, y alteraciones en el valor interno de la moneda. Las alteraciones externas en el valor de la moneda son aquellas que se refieren al valor o paridad de cambio de la moneda local en relación con monedas extranjeras, ejemplo la paridad del bolívar con la libra esterlina.

Las cláusulas usadas para proteger las variaciones de valor externo son las cláusulas de moneda extranjera. Aún cuando las cláusulas valor moneda extranjera no crean propiamente, obligaciones de valor, incluimos en este trabajo un estudio somero de las mismas por su importancia y uso generalizado (INFRA, sección VI).

11. J. D. GAGNIN, La Depreciation de L'Argent solutions en droit du travail Canadien, en trabajos de la Asociación Henri Capitant, Volumen XXIII, Istanbul, 1973, pág. 406.

12. F. MANN, The Legal Aspects of Money, Oxford 1971, pág. 124.

Las alteraciones en el valor interno de la moneda son aquellas que se refieren a las variaciones en el valor de la moneda con relación a su propio poder adquisitivo independientemente, de las alteraciones de la moneda en mercados internacionales. Para proteger el contrato de sus variaciones internas se crean las cláusulas de valor, las cuales incluyen cláusulas índices estadísticos, cláusulas mercaderías, como las cláusulas oro y trigo, y cláusulas costo real tan usadas en los contratos de obras y contratos de ventas con entregas diferidas; y, las cláusulas de participación usadas en los arrendamientos industriales y comerciales. A pesar de que las cláusulas de valor son más un producto de la práctica, tratamos en este trabajo, con cierta ayuda de la doctrina extranjera (especialmente la doctrina francesa y norteamericana), de sistematizar un estudio sobre las mismas. así en la sección II, después de definir las cláusulas de valor y determinar su naturaleza jurídica, estructuramos cuatro clasificaciones diferentes aplicables a todo tipo de cláusula de valor; en la sección III se resume la estructura técnica de toda cláusula de valor. La sección III, aporta, asimismo a los problemas típicos que se presentan en la redacción de cláusula de valor.

La sección IV, algo más extensa que las demás, se dedica a las cláusulas de valor aplicadas a los cinco contratos donde más frecuentemente se presentan: la compra-venta, el contrato de obra, el arrendamiento, el contrato de trabajo y el contrato de servicio profesional. La sección V está dedicada a la discutible aplicación de las cláusulas de valor en el préstamo de dinero; y la sección VI se dedica al estudio de las cláusulas de valor clásicas, o sea, las cláusulas mercaderías, las cláusulas oro; así como las cláusulas valor moneda extranjera.

SECCION II — LA CLAUSULA DE VALOR

(A) DEFINICIÓN

La cláusula de valor se ha definido como el mecanismo que permite la variación del valor nominal de un crédito en dinero, por una referencia a un valor no monetario¹³. Como cláusula

13. G. L. PIERRE-FRANCOIS, *La notion de dette de valeur en Droit Civil, Essai D'Une Théorie*, Paris, 1975, pág. 103.

tiene que nacer de una convención entre las partes, por lo tanto el mecanismo es de carácter contractual. Además, es posible, y en muchos casos ocurre, que la cláusula de valor se fija sin que exista en el momento del nacimiento de la obligación, referencia alguna a un valor en dinero; así sucede con el llamado contrato al costo donde una parte se obliga a realizar un servicio o una obra en base al costo real en el cual debe incurrir. En el contrato al costo no existe valor nominal, o expresión en dinero de la obligación en el momento del nacimiento de la misma, el valor del crédito sólo se fija después que se ha incurrido en los costos correspondientes.

La doctrina ha dado diversas denominaciones a la cláusula de valor; así en la doctrina alemana, encontramos la denominación de cláusulas de aseguramiento de valor, o cláusulas de estabilización¹⁴; definiendo las mismas como aquellas conforme a las cuales la cuantía de la deuda se expresa ciertamente en marcos alemanes, pero donde cada marco es calculado de acuerdo con el precio de una cantidad de oro, o de otra clase de mercadería¹⁵.

Algunos autores, se refieren a cláusulas índices¹⁶. El término cláusula índice puede conducir a interpretaciones erradas, ya que "connota", el sentido de referencia a un "índice estadístico", o expresión matemática, como lo es como caso típico, los conocidos índices de precios reportados por el Banco Central de Venezuela¹⁷.

Cierto que un sinnúmero de cláusulas de valor usan como valor de referencia los índices estadísticos, sin embargo es posible la existencia de cláusulas valor sin referencias a índices

14. K. LARENZ, *Derecho de Obligaciones*, traducción Jaime Santos Briz, Madrid 1958, Tomo I, Pág. 182.

15. Idem, página 182. En Alemania, se debe observar que por decreto del gobierno militar se prohibió el uso de cláusulas de estabilización por el cual "todas las obligaciones en R.M., marcos renta, marcos oro, o marcos serían pagaderas a su vencimiento mediante la entrega de su importe nominal en R.M.", K. LARENZ, Idem.

16. En Francia, JEAN-PAUL DOUCET, *L'Indexation*, Paris 1965, igualmente PIERRE-FRANCOIS, *dette de Valeur*, pág. 103. En Estados Unidos, KEIHT ROSSENN, *Protecting Contracts fom Inflation*, en "The Business Lawyer". Volumen 33, 1978, pág. 739. El Profesor ROSENN, sin embargo, utiliza cuatro categorías de cláusulas de valor: a) Cláusulas mercaderías; b) Cláusulas oro y plata; c) Cláusulas moneda extranjera, y d) Cláusula índice en un sentido estricto, donde el valor de la prestación va fijado a un índice de precio, o a un índice matemático. Ver infra (c), índice matemático. También usa el término índice, el profesor NUSSBAUM, *Money in the Law*, pág. 299.

17. Ver boletín mensual del Banco Central de Venezuela, Sección II.

como, las cláusulas valor mercadería entre ellas las cláusulas valor oro y trigo. El término cláusula índice ha sido adoptado por el legislador francés, al introducir en 1959 una reglamentación sobre el uso de las cláusulas de valor, o cláusulas índices en Francia¹⁸. Otros, hablan de las cláusulas de escala móvil¹⁹; el término escala móvil ("échelle mobil") aparentemente, fue adoptado inicialmente en Francia en 1920 por las asociaciones profesionales para cláusulas ajustando sueldos a los incrementos de costo de vida²⁰. El término escala móvil se considera como sinónimo de cláusula índice, y presenta el mismo defecto del término cláusula índice, cual es que conlleva el sentido de referencia a un valor matemático, abstracto, aplicable a un valor en dinero existente para el momento del nacimiento del contrato. Escala móvil y cláusulas índices no abarcan cláusulas de valor mercaderías, como cláusulas trigo, ni cláusulas valor moneda extranjera, asimismo no incluyen las cláusulas valor interno real, como las cláusulas costos.

En la Doctrina Francesa, Carbonier²¹ habla de cláusulas índices en sentido estricto, o cláusulas de escala móvil, que incluyen sólo los casos de cláusulas índices estadísticos, como las cláusulas ajustes en base a los índices generales de precios; y de las cláusulas índices en un sentido amplio que abarcan hasta las cláusulas especie, como cláusula oro.

También se utiliza el término cláusulas ajustes, o correctivos contractuales²². Ambos términos asumen que existe un valor definido en dinero, que se va a ajustar o corregir, cuando pueden existir cláusulas de valor aplicables a relaciones donde al momento del nacimiento de la obligación no existen ningún valor definido en dinero.

En este estudio nosotros estamos adoptando el término cláusula valor por considerarlo omnicompreensivo. Cláusula de valor es toda fórmula negocial dirigida al ajuste del valor de una obligación ordinariamente sujeta al principio de la rigidez del nominalismo, y donde el monto de la obligación va definida en relación a un "valor" de referencia, pero la misma se cumple convirtiendo el "valor de referencia", en una suma, de dinero y pagando precisamente esta suma de dinero.

La cláusula de valor comprende: la cláusula índice estadístico, o llamada por Carbonier²³ cláusula índice en sentido estricto; la cláusula índice en sentido amplio, o cláusula especie o mercadería, así como la cláusula valor divisa o cláusula de valor moneda extranjera²⁴.

(B) NATURALEZA DE LAS PRESTACIONES EN LAS CLÁUSULAS DE VALOR

Las cláusulas de valor dan lugar al nacimiento de una obligación de valor²⁵. Como referimos en la definición de cláusulas de valor (supra A), éstas son el mecanismo, que permite la varia-

18. Ordenanza 58-1374 de 30 de diciembre de 1958, y ordenanza 59-246 4 de febrero de 1959, posteriormente ampliada por Ley 70-600 de julio de 1970. Fundamentalmente las ordenanzas de 1958 y 1959, prohíben la indexación de obligaciones fundadas sobre los salarios mínimos profesionales, o sobre los índices generales de precios, o sobre el precio de productos que no tengan relación directa con el objeto del contrato o la actividad de las partes, ordenanza 59-246, artículo 14. El sentido de esta prohibición es que la indexación indiscriminada produce presiones adicionales sobre la inflación; criterio sostenido por muchos economistas durante la década de 1950, ver M. VASSEUR, French Monetary depreciation and methods used to remedy it, en Tulane Law Review, volumen XXX (1953), pág. 78. Sobre las ordenanzas de 1958 y 1959, ver JEAN NOIREL, L'Influence de la depreciation monetaire dans les contrats de droit privé, en Influence de la depreciation monetaire sur la vie juridique privé, estudios dirigidos por Paul Durand, París 1961, pág. 130.
19. Término empleado con mucha frecuencia en Francia, ver JEAN NOIREL, depreciation Monetaire, 130; JEAN PHILLIPE LEVY, "Sliding Scale" or "Indexation" Clauses in French Law, en The American University Law Review, volumen 16, pág. 35. En derecho del trabajo también es frecuente el uso del término escala móvil.
20. J. P. LEVY, Sliding Scale, pág. 38.
21. JEAN CARBONIER, Droit Civil, T. 3, Les bien, 8ª Edición, París 1975, pág. 26.

22. Así es Venezuela, G. KUMMEROW, el débito pecuniario, pág. 46. También se refiere el profesor KUMMEROW a términos como cláusulas monetarias, cláusulas garantía, etc.
23. CARBONIER, Droit Civil, tomo 3, pág. 26.
24. Ver infra sección VI. A pesar de incluir las cláusulas moneda extranjera en este estudio de cláusulas de valor, nosotros consideramos que las cláusulas valor moneda extranjera creadoras de obligación en moneda extranjera, no crean una obligación de valor sino una verdadera obligación pecuniaria. Ver, JAMES OTIS RODNER, Obligaciones en Moneda Extranjera, Caracas, 1978, pág. 23.
25. "La deuda de valor existe —según PUIG BRUTAU— cuando lo debido es un valor, que en el momento de nacer la obligación no consiste en una determinada cantidad de dinero. En ellas el dinero no es propiamente el objeto de la prestación, sino el medio con el que se trata de lograr el resarcimiento de otro valor", J. PUIG BRUTAU, Fundamentos de Derecho Civil, Tomo I, Volumen II, Derecho general de las obligaciones, Segunda Edición, Barcelona, 1976, pág. 370. Las obligaciones de valor abarcan una gama amplia, incluyendo la obligación de resarcimiento de daños y perjuicios en las obligaciones de naturaleza extracontractual.

ción del valor nominal de un crédito por una referencia no monetaria; el efecto de crear contractualmente, una obligación variable por referencia no monetaria, es el de crear en cabeza del deudor una obligación de valor²⁶. La doctrina alemana plasma el sentido de la deuda de valor cuando crea un contraste entre ésta, y la obligación pecuniaria (obligación de suma de dinero): la obligación pecuniaria, deuda de suma de dinero está cristalizada en una expresión nominal, Bs. 100, Bs. 1.000, Bs. 10.000; la deuda de valor, si bien se cumple mediante sumas de dinero, no tiene por objeto el dinero, sino el valor que el dinero expresa²⁷, así una persona que se obliga a pagar el valor de un kilogramo de oro, no se está obligando en el momento del nacimiento de la obligación, al pago de Bs. 38.080²⁸ valor del oro a esta fecha; sino, a pagar en dinero el valor del kilogramo de oro a la fecha del pago. Por otro lado, la obligación del deudor en la cláusula de valor, no es de entregar el kilogramo de oro, sino el valor del kilogramo expresado en dinero a la fecha determinada.

La prestación del deudor en una obligación derivada de una cláusula valor, tiene cierta naturaleza híbrida entre las obligaciones, de dar una cosa, y las obligaciones pecuniarias: por un lado el valor al cual se obliga el deudor está referido un objeto²⁹, ejemplo un kilogramo de oro, el costo de una materia prima, el valor del cemento, tomando de las obligaciones de dar un bien determinado en su especie; pero no se cumplen mediante la entrega del objeto sino la entrega de sumas de dinero que, representan el valor del objeto a la fecha correspondiente.

Esta conclusión, no es sin embargo universal; para un sector de la doctrina las obligaciones ajustables por cláusulas índices u obligaciones con cláusulas de valor, no son sino obligaciones de sumas de dinero u obligaciones pecuniarias. Otro sector encuadra, correctamente en nuestra opinión, a las obligaciones derivadas de la aplicación de cláusulas índices o cláusulas de valor a las obligaciones de valor.

26. Idem, supra.

27. PIERRE-FRANCOIS, Dette de Valeur, pág. 2.

28. Valor del oro calculado sobre el precio de Londres al 1 de marzo de 1979.

29. Cuando se usan índices estadísticos, como los índices de precios al mayor reportados por el Banco Central, la referencia no es directamente a una cosa, bien o servicio. Sin embargo, los índices de precios se elaboran en base a valores de cosas, bienes o servicios.

1. La Cláusula valor como creadora de una obligación pecuniaria

Un sector de la doctrina francesa niega que el concepto de deuda de valor se pueda extender a las obligaciones ajustadas por el uso de cláusulas índices (cláusulas de valor). Así, se afirma, que la obligación con cláusulas índices no son una obligación de valor sino, una obligación pecuniaria, donde el dinero desde el momento del nacimiento de la obligación, esta tanto "in obligationem" como "in solutionem", pero donde el monto de dinero se revaloriza por la referencia a un índice externo³⁰. La doctrina alemana trata la cláusula valor como una variación o ajuste a una obligación pecuniaria, la obligación es pecuniaria, pero el monto de dinero es calculado con referencia a una cantidad de carbón o centeno³¹. La jurisprudencia norteamericana al tratar las cláusulas de valor en el préstamo de dinero, niega su validez por considerar que un ajuste al valor nominal de la moneda sería una negación a curso legal (ver infra sección, V), adoptando así la concepción de que la obligación derivada de una cláusula de valor, es una verdadera obligación de dinero y no una obligación de naturaleza propia.

En Venezuela el profesor Kummerow, sostiene que las cláusulas de escala móvil son correctivos contractuales de las obligaciones pecuniarias³². Así la obligación del deudor derivada de un contrato con una cláusula de ajuste, será una obligación de pagar una suma determinada de múltiplos o submúltiplos de una cantidad de dinero, la cual podrá ajustarse en beneficio del acreedor, y en base a un índice o referencia a valores externos o propios del contrato.

30. En este sentido P. MALAURIE, cursos de doctorado 1971-1972, citado por PIERRE-FRANCOIS, Dette de Valeur, pág. 104. En un sentido similar CARBONIER, Droit Civil, T. III. Pág. 26, afirma que la cláusula de indexación nace de la obligación monetaria.

31. K. LARENZ, Derecho de Obligaciones, T. I, pág. 181. Sentido confirmado por A. NUSSBAUM, Multiple Currency and Index clauses, en University of Pennsylvania Law Review, Volumen 84 (1936), pág. 595. NUSSBAUM, usa a veces el término pago en dinero.

32. KUMMEROW, El Débito Pecuniario, pág. 46. Así, afirma el profesor KUMMEROW, que los correctivos contractuales (cláusulas de valor), se han querido estudiar las convenciones, incluidas en los débitos de dinero, cuyo objeto tiende a garantizar la correspondencia de la moneda con un valor, KUMMEROW, Idem.

La conclusión más generalizada es que las prestaciones nacidas de la aplicación de cláusulas de valor, o cláusulas índices, son variantes de las obligaciones pecuniarias.

La primera consecuencia de tratar las obligaciones nacidas de la aplicación de una escala móvil como obligaciones de dinero, es que se les aplique el principio nominalístico. Si las obligaciones del deudor nacidas de un contrato con una cláusula de escala móvil son obligaciones de dinero, la validez de la cláusula dependerá de la naturaleza de orden público del principio nominalístico (C.C. Artículo 1737) (Ver infra, sección V).

Más grave es la consecuencia apuntada por nuestra doctrina³³, que la cláusula de escala móvil podría llevar a una violación del decreto de represión contra la usura³⁴. Según el decreto de represión contra la usura, constituye delito de usura el establecimiento de intereses para el préstamo de sumas de dinero, superiores al doce por ciento (12%) anual³⁵. Si la obligación del deudor es una obligación de dinero, y mediante la aplicación de una cláusula índice, la suma de dinero que se obliga a entregar el deudor se incrementa en más de un doce por ciento (12%), se podría técnicamente, alegar que se está violando el decreto de represión contra la usura³⁶.

33. KUMMEROW, El Débito Pecuniario, pág. 70.

34. Decreto 247 de 1946. Igualmente se regula la usura en Venezuela en la Ley de Protección al Consumidor, G.O. 1.680 (1974). Art. 6.

35. Según el decreto de represión contra la usura constituye delito de usura el préstamo de dinero en el cual se estipule, o de alguna manera se obtenga, un interés que exceda de uno por ciento (1%) mensual, Decreto 247, 1946, Art. 1, único aparte. Según la Ley de Protección al Consumidor, constituye delito de usura el obtener, en toda operación de crédito o de financiamiento, interés por encima del máximo fijado por el Banco Central de Venezuela. Ley de Protección al Consumidor. Art. 6. Ver aparte.

36. Conclusión a la cual han llegado los tribunales norteamericanos, cuando en un préstamo de dinero, se establece una cláusula valor, y el deudor queda obligado a devolver por concepto de intereses y por incremento de valor una suma mayor que la permitida en la ley contra la usura. Ver infra, sección V.

En todo caso, en Venezuela, es discutible la aplicación del decreto de represión contra la usura, a aquellos casos donde la obligación no nace de un préstamo de dinero. El lenguaje utilizado en el decreto es el de "préstamo de dinero" (decreto 247, Art. 1), así se podría salvar la validez de la escala móvil para contratos de obra, contratos de suministro y similares. Pero, la Ley de Protección al Consumidor es más amplia en su alcance, abarcando toda operación de financiamiento, independientemente que nazca de un préstamo de sumas de dinero.

2. La Cláusula de Escala Móvil como creadora de una verdadera obligación de valor

La obligación del deudor en un convenio con cláusula de escala móvil o cláusula índice, no es una obligación pecuniaria sino una verdadera obligación de valor. El deudor no debe al acreedor una suma de dinero, sino un "valor" referido o fijado por los índices escogidos, el cual se cumple mediante el pago de una suma de dinero. De aquí se afirma que, el objeto de la prestación del deudor es el poder adquisitivo del valor de referencia³⁷. Ciertamente, la prestación del deudor en la obligación derivada de la cláusula de valor, vive entre dos extremos: el índice o valor de referencia, y el dinero. La prestación del deudor no es la del objeto o valor de referencia, así en una obligación en base al valor trigo, el deudor no entrega el trigo sino el valor del trigo; a su vez la obligación, en el momento de su nacimiento no es una obligación de dinero, ya que no está cristalizada en una cantidad de múltiplos de una unidad monetaria, el quantum de dinero debido no está determinado³⁸. Por lo cual el dinero no está "in obligationem", sino únicamente "in solutionem"³⁹. Una vez que se aplica el índice o valor de referencia, la obligación de valor se renueva, desatándose de su medida de valor primario y transformándose en una deuda de dinero⁴⁰.

C) CLASES DE CLÁUSULAS DE VALOR

Las cláusulas de valor se pueden clasificar en cuatro clases diferentes: según su relación o no, con las prestaciones de las partes en el contrato las cláusulas de valor pueden ser internas o externas; según la naturaleza del valor de referencia pueden

37. PIERRE-FRANCOIS, Dette de Valeur, pág. 106.

38. PIERRE-FRANCOIS, Idem.

39. P. RAYNAUD, Curso de Doctorado 1964-1965, citado por PIERRE-FRANCOIS, pág. 107.

40. Según PIERRE-FRANCOIS, pág. 110, ocurre una novación, o cambio de objeto en la obligación de valor. Se debe observar, que desatada la obligación de valor de su objeto de referencia, y definida en una suma de dinero, así porque ya se han convertido en bolívares, los kilogramos de uro de referencia, pase a comportarse como una obligación pecuniaria.

ser matemáticas o estadísticas, cláusulas especie, y cláusulas costo real; según su aplicación, tanto para ajustes positivos o negativos, pueden ser recíprocas o unilaterales; y según tengan una referencia en dinero en el momento del nacimiento de la obligación, se habla de cláusulas abiertas, o cláusulas de ajuste.

El primer lugar, la cláusula valor puede ser externa o interna. La cláusula externa es aquella donde los ajustes provienen de elementos externos o extraños, a la relación contractual, como sería un ajuste que se base en los índices generales de precios al mayor.

Los ajustes internos son aquellos que provienen de elementos internos del contrato o, más propiamente, a valores propios de las prestaciones de las partes en el contrato; por ejemplo, un vendedor que se obliga a suministrar cauchos, establece un ajuste en base a los precios al mayor de cauchos en el mercado, para las fechas de cada entrega.

En segundo lugar, se habla de cláusulas matemáticas o cláusulas estadísticas, y cláusulas especie o cláusula mercadería. Las cláusulas matemáticas refieren la prestación del deudor a índices o promedios, reportados generalmente en publicaciones oficiales, y que no responde necesariamente al valor una cosa específica, bien o servicio. Así, los índices de los precios generales al mayor reportados por el Banco Central de Venezuela. Las cláusulas mercaderías, o cláusulas especie, por el contrario, se refieren al valor de determinado objeto, ejemplo el valor del oro, el trigo, carbón o centeno.

Además de las cláusulas mercaderías existen las denominadas cláusulas de valor real, las cuales se refieren al valor real de las prestaciones de una de las partes contratantes, así el contrato al costo. En la cláusula al costo, la referencia no es a un valor matemático, separado de la relación contractual, como lo es el índice de precios; a su vez, tampoco se refiere a un valor de un bien, como el oro, sino a una mezcla de bienes y servicios que forman parte del contrato. (Para un estudio sobre la estructuración de la cláusula costo, ver infra, sección IV, A).

Ya sea la cláusula interna o externa, esta puede ser flotante o bilateral, o unilateral. En la cláusula flotante o bilateral, se permiten ajustes positivos y negativos en el contrato, por ello

se han denominado cláusulas recíprocas ya que ambas partes aprovechan las variaciones; y, las cláusulas que sólo permiten ajustes positivos, denominadas unilaterales, ya que sólo favorecen al acreedor.

Finalmente, las cláusulas de valor se presentan en forma de cláusula abierta, o sea donde no existe ninguna referencia a una suma de dinero en el momento del nacimiento del contrato; o como una cláusula de ajuste donde la obligación del deudor está cifrada en una cantidad de dinero, ajustable por la aplicación de algún índice. Cláusula de valor abierta típica es el contrato de obra al costo (ver infra, sección IV); cláusula de ajuste se presenta cuando existe una referencia monetaria inicial, así un precio mínimo o base en la compra-venta.

Estas cuatro clasificaciones se pueden entremezclar, así existen cláusulas externas, matemáticas o de especie, y recíprocas unilaterales; así como cláusulas internas, matemáticas o de especie, recíprocas o unilaterales. Además, de servir estas clasificaciones para identificar claramente la naturaleza de la prestación del deudor, responde en muchas jurisdicciones a limitaciones legales que se establecen a la libertad de contratar cláusulas de valor. Por ejemplo, en Francia, después de 1959, se prohibió el uso de cláusulas de valor externas, o sea todas aquellas que no tengan una relación directa con el objeto, propósito, actividad o conducta de las partes en el contrato⁴¹.

1. *Cláusula de ajuste externo o interno*

La distinción entre cláusulas internas y externas ha sido desarrollada fundamentalmente en Francia a partir de 1959. En 1959 se prohibió en Francia, el uso de cláusulas de valor extrañas (externas) a la relación contractual; o sea, cláusulas donde el valor de referencia (o índice usado), no tenía relación alguna con el objeto o la actividad de las partes en el contrato; en contraste con las cláusulas internas las cuales se relacionan con el objeto o la actividad de alguna de las partes.

El fin de esta distinción era el de evitar subidas en las prestaciones derivadas de un contrato que no tuviera como funda-

41. Ordenanza 59-246, Art. 14, ver supra, cita 18.

mento alguna de las actividades propias derivadas del propio contrato; evitando, al prohibir la cláusula de valor extraña, acelerar los precios más de lo necesario para proteger a los contratantes.

Usando una cláusula externa, las partes especulan en base a posibles variaciones favorables en el valor de referencia escogido, el cual, en muchos casos, no tenía nada que ver con la situación concreta de los contratantes. Por ejemplo, un suplidor de maquinaria que usa una cláusula valor oro, no está buscando una protección a posibles alzas en los costos de la producción de una máquina, sino que especula con el valor del oro en el mercado.

a) *Cláusulas externas*: Las cláusulas externas, son aquellas que tienen una referencia extraña a las prestaciones de las partes en el contrato. Las fórmulas típicas de cláusulas externas son las referencias a las variaciones de los precios al mayor y precios al detal reportados por el Estado. En los índices externos las prestaciones varían independientemente, de que se produzca un aumento o variación de las contraprestaciones en el contrato.

El propósito fundamental de las cláusulas de ajustes externos es el de conservar el poder adquisitivo del dinero que recibe el acreedor en el momento del pago. Si la pérdida de poder adquisitivo del dinero se refleja en los índices generales de precios, al aplicar éstos a la obligación del deudor, el poder adquisitivo de la suma recibida se conservaría inalterado.

En la cláusula externa el ajuste en la obligación, procede independientemente de que el equilibrio contractual haya sido afectado y del grado de afectación del mismo; así, es posible que un suplidor de materiales importados no tenga desajustes en sus gastos y costos y, sin embargo, si establece un ajuste en la contraprestación de su deudor en base a los cambios en los índices generales de precios al mayor en su plaza, puede gozar de una modificación favorable en sus precios.

Igualmente, es posible que el ajuste que provoque la cláusula externa no compense al acreedor, por ejemplo si los materiales utilizados por el acreedor en la ejecución de sus contraprestaciones sufren un aumento superior a los índices externos utilizados en la cláusula valor.

En Venezuela se pueden usar como índices externos (al contrato) los ajustes con relación a los precios al mayor, o precios al detal reportados por el Banco Central de Venezuela.

El Banco Central de Venezuela reporta mensualmente variaciones en los niveles de precios a nivel de productor, a nivel de mayorista y niveles generales de costo de vida⁴².

Asimismo, el Banco Central reporta los índices de costo de vida para el área metropolitana de Caracas, Maracaibo, Valencia, Mérida, Puerto La Cruz, Barcelona y Ciudad Guayana⁴³.

Los índices del Banco Central responden a cuatro categorías fundamentales: Índices de *precios de productor*, los cuales a su vez se subclasifican en diez categorías de acuerdo a la actividad o naturaleza del proceso productivo⁴⁴; Índices de *precios al mayor*, los cuales se agrupan en nacionales e importados, y en trece subgrupos⁴⁵; Índices de precios de costo de vida, los cuales a su vez se reparten para seis áreas geográficas diferentes⁴⁶; y los índices de precios de costo de vida reportados en cuatro sub agrupaciones⁴⁷.

No existe ningún principio que obligue el uso de los índices reportados por el Banco Central de Venezuela, pero, ciertamente constituyen para las partes en la relación contractual, una garantía de imparcialidad en la determinación del ajuste correspondiente. Es perfectamente posible, que un deudor ajuste su obligación en base a los incrementos de costo de vida en el área metropolitana, de acuerdo a un peritaje que se practique por tercera persona, y no por el Banco Central.

Apuntamos el caso reciente reportado en la prensa local, del Banco Central de Brasil donde para los efectos de dar una apariencia favorable en los incrementos de costo de vida, se alegaba

42. Boletín mensual del Banco Central de Venezuela, Sección II.

43. Boletín mensual, Sección II. 3. Costo de Vida.

44. Boletín Cuadro II. 1.0.1. Las categorías incluyen: productos alimenticios, tabacos y bebidas; textiles; productos de madera; productos de papel imprenta y editoriales; productos químicos, caucho y plástico; minerales no metálicos; metálicos básicos; fabricación metálica; y otros.

45. Boletín mensual, Sección II.2. Los subgrupos de precios al mayor tienen una clasificación diferente que los precios al productor.

46. Boletín mensual, Sección II.3.

47. Boletín mensual, Sección II.3.01. Además del índice general, se reporta: alimentos, bebidas y tabacos; vestidos y calzados, gastos del hogar; y gastos diversos.

que el Banco había adulterado los ajustes correspondientes en los índices reportados en más de un 15%⁴⁸. Ciertamente es posible que el Banco Central de Venezuela por ejemplo, por el uso de fórmulas que se puedan considerar equivocadas, reporte índices de aumentos generales de precios diferentes a los que hubieran resultado de la aplicación de otras fórmulas, o de un peritaje^{48 bis}.

Desde el punto de vista contractual, la escogencia de un índice reportado por el Banco Central de Venezuela no puede entrar nunca al análisis de la veracidad del índice escogido. Así no podrá alegar el deudor o el acreedor, que la fórmula empleada por el Banco Central de Venezuela o, que los precios reportados por el mismo, no responden a la realidad de los aumentos generales en el área metropolitana. El índice escogido debe operar de forma matemática, y el hecho de que las partes se hayan subordinado a un índice oficial implica por su parte la pre-escogencia del método de estimación⁴⁹. Una vez fijada la fórmula, y la publicación en la cual se reporta el índice correspondiente, no pueden las partes pretender someter la aplicación del índice a un peritaje.

Además de los índices matemáticos como son los reportados por el Banco Central de Venezuela, son cláusulas de valor externas igualmente, todo índice que no tenga una relación con la conducta contractual. En Europa, así como en muchos países de América Latina, se usan como índices externos los índices especie (infra sección VI), como los índices oro y moneda extranjera.

(b) *Cláusulas de ajuste interno*: Las cláusulas de ajuste interno son aquellas donde la obligación del deudor se ajusta de acuerdo con las variaciones de valores que tienen relación con el objeto o, la actividad de una de las partes en la relación contractual⁵⁰. Así en un contrato de suministro de materiales, el comprador se compromete a pagar un precio determinado en

48. El Universal, Junio 1978.

48 bis. Existen verdaderas dudas sobre la veracidad de los índices de precios reportados por el Banco Central de Venezuela. El profesor PEDRO PALMA apunta, que los productos en la cesta utilizada por el Banco Central para calcular las tasas de inflación tienen sus precios regulados, o están subsidiados. P. PALMA, *Perspectivas de una economía*, páginas 11 y 30.

49. Las partes quedan sujetas al índice escogido por aplicación de la fuerza misma del contrato C.A. Art. 1159.

50. CARBONIER, *Droit Civil*, Tomo III, pág. 27.

bolívares, el cual será ajustado en base al precio de los mismos materiales, al mayor.

Los índices internos van dirigidos de manera directa o indirecta, a uno de los objetos de las prestaciones en el contrato. A su vez pueden ir referidos a valores reales de la contraprestación del acreedor, o a referencias que indirectamente, se refieren a las prestaciones del acreedor. Un caso típico de cláusula índice interno son las condiciones generales de contratación para la ejecución de obras públicas⁵¹. Bajo las condiciones generales de contratación, el contratista puede pedir aumento o modificaciones en los precios unitarios de las obras contratadas, en base a los aumentos efectivamente pagados por el contratista por concepto de salarios, prestaciones sociales, así como aumentos efectivamente incurridos en los precios y los materiales de construcción utilizados en las obras⁵². El propósito de las condiciones generales de contratación, es permitir únicamente las variaciones de precios cuando el contratista *realmente* haya incurrido en un aumento de costo en la adquisición de materiales o equipos o aumento de costo de obra, superior a los costos en mano de obra o aumentos de equipos existentes para la fecha de la contratación. Observamos, si ha habido un aumento de costo con la aplicación de las condiciones generales de contratación, pero el contratista no ha incurrido en el referido aumento de costo, los ajustes correspondientes no serán procedentes. Así si el contratista ha adquirido con anterioridad cierta maquinaria y equipo y luego para la fecha de la entrega o instalación en la obra, ese tipo de maquinaria o equipo ha sufrido un aumento no será procedente las variaciones de precio, si el aumento no ha afectado directamente al contratista. En el caso de las condiciones generales de contratación de la administración pública, la Contraloría puede practicar en los libros del contratista, los exámenes y revisiones e inspecciones necesarias dirigidas a determinar si realmente, el contratista en el caso concreto, ha sufrido o incurrido en los aumentos que

51. Condiciones generales de contratación para la ejecución de obras, Decreto 2.189, de Junio 1977, G.O. 2.089, Extraordinaria, 28 de Septiembre 1977, extensivas a los contratos de la Administración Pública. Sobre aplicaciones de las condiciones generales, ver igualmente infra Sección IV, B, el Contrato de Obra.

52. Condiciones generales, Art. 55.

considera como base para pedir los ajustes en su relación contractual⁵³.

El efecto del índice real es que el deudor de la obligación no estará obligado a sufrir un incremento en la estimación inicial del valor de su prestación sino, en aquellos casos en que el contratista haya realmente, incurrido en un incremento de costo.

Los índices internos pueden ir referidos a valores genéricos de materiales o prestaciones que forman parte del objeto de la relación contractual, pero que no necesariamente han sido incurridos por parte del cocontratante. Así como ejemplo, en las condiciones generales de contratación de la cámara de ascensores⁵⁴, se aplicarán ajustes a las contraprestaciones del adquirente, en todos aquellos casos en que los materiales importados o materiales nacionales hayan sufrido un incremento de costo. En la aplicación de las condiciones generales de la cámara de ascensores, la cláusula índice es aplicable independientemente que el vendedor compruebe que de su parte ha habido para ese contrato en particular, un incremento en el costo real de su contraprestación. Así por ejemplo, un suplidor de ascensores si ha habido un incremento por parte de su casa matriz o su exportador, en ciertas o determinadas piezas, podrá aplicar el nuevo valor de las piezas, independientemente de que las piezas realmente utilizadas en la obra hayan sufrido incremento; es posible que el suplidor de piezas haya utilizado piezas adquiridas con anterioridad a la fecha del incremento.

2. Cláusula matemática; Cláusula especie; Costo real

Las cláusulas matemáticas o estadísticas son aquellas que usan como valor de referencia índices generales. Los índices generales, o valores estadísticos por excelencia en Venezuela son los reportados por el Banco Central de Venezuela (supra 1.a). Las cláusulas matemáticas son cláusulas externas porque

53. Condiciones generales, Art. 57.

54. Condiciones generales de venta aprobadas por la Cámara Venezolana de la Industria de Ascensores (afiliada a Fedecámaras), Caracas, 1976.

el índice no tiene una relación directa con el objeto, o los sujetos de la relación contractual.

La mecánica de las cláusulas matemáticas es relativamente sencilla; el deudor se obliga a pagar al vendedor una suma determinada de dinero (valor base) el cual se ajusta en base a la variación porcentual correspondiente al índice escogido para el período escogido. Asumamos una obligación de Bs. 100 ajustable de acuerdo a la variación anual del costo de alimentos, y bebidas para el área metropolitana; para el mes de diciembre si la obligación tiene un valor base de Bs. 100 es necesario sumarle el ajuste, siendo la variación del valor de bebidas en el área metropolitana de 7%⁵⁵ el precio o la prestación será igual $100 + (100 \cdot (.07)) = 107$.

En la cláusula especie en contraste, la obligación del deudor va definida en relación al valor de determinada especie o cosa; así el deudor que se obliga a pagar al acreedor el valor de 100 Kg de trigo (para el funcionamiento de la cláusula especie, ver infra, sección VI).

La fórmula usual de representar la cláusula de valor especie es, definido en la obligación del deudor en relación a un cierto número predefinido de unidades de determinada especie, así tantos kilogramos de trigo, toneladas de carbón, onzas de oro, plata, platino, quintales de café. Dentro de las cláusulas especie se incluyen igualmente, las cláusulas valor moneda extranjera (infra sección VI), aún cuando técnicamente las cláusulas valor moneda extranjera no crean una obligación de valor, sino una obligación pecuniaria.

Las cláusulas especie pueden ser internas o externas, dependiendo si la especie de referencia forma parte del objeto o la actividad de una de las partes en la relación contractual (Ver supra 1.b). El valor especie es interno en el contrato de arrendamiento de fincas rústicas en España, donde la renta se fija en base a una determinada cantidad de trigo⁵⁶. Por el contrario, la cláusula especie es externa, o sea no relacionada con la con-

55. Aumento de los alimentos y bebidas reportados por el Banco Central para el período Diciembre 1977, Diciembre 1978. Boletín mensual N° 419, Diciembre 1978.

56. PUIG BRUTAU, Derecho Civil, Tomo IV.2. pág. 392. Ver infra Sección IV.C.

ducta objeto de la actividad de una de las partes, cuando se arrienda un inmueble urbano en base al valor del oro, o del dólar norteamericano.

Dentro de las cláusulas especie existen las llamadas cláusulas costo, o valor real⁵⁷. Observamos que, en la cláusula especie, aún en los casos de especies internas, existe sólo una aproximación al valor de la contraprestación de una de las partes, pero es posible que no se presente el valor real de las mismas. Así, ciertamente que el valor del trigo tiene en España una relación con el valor de una finca agrícola, pero es posible que el trigo no sea la única cosecha de la finca, o que existan otros elementos que afecten el costo de una cosecha determinada, por ejemplo, porque en un año determinado tuvieron que comprar un tractor; por lo cual una cláusula de canon valor trigo no representa el valor real de la contraprestación que está dando el arrendador.

En la cláusula que usa un valor real, o cláusula costo se tendrá que analizar los valores de todas las partidas que componen las contraprestaciones de las partes en el contrato (sobre o extensión y aplicación de cláusulas costos ver infra sección IV).

3. *Cláusulas de ajuste recíproco o unilateral.*

La cláusula de reciprocidad es aquella donde las partes pueden aprovechar tanto un ajuste positivo, como un ajuste negativo; así si el valor de referencia baja, el deudor aprovecha plenamente de esta baja, si el valor sube, como ocurre ordinariamente, el valor de la prestación sube. La doctrina considera que la equidad hace suponer que, la cláusula de reciprocidad es sobreentendida, salvo convención en contrario⁵⁸.

Cláusula de variación positiva o unilateral es aquella donde únicamente se aplica la cláusula para elevar el precio o contraprestación, si el valor de referencia baja la cláusula no se aplica. En efecto, la cláusula positiva se aplica únicamente, en beneficio del acreedor, o sea es de aplicación unilateral.

57. Ver infra Sección IV.a.

58. DOUCET, L'Indexation, pág. 193.

Como un subtipo de la cláusula positiva, se habla de la cláusula de variación mínima. La cláusula de variación mínima es aquella que no produce efecto de manera automática sino a partir de determinado nivel o valor⁵⁹.

En la cláusula variación mínima, se usa un valor o precio de referencia mínimo, el cual debe alcanzarse para que opere la cláusula. De hecho la cláusula de variación mínima sirve como un mecanismo de protección por el cual sólo se suben los valores si los precios de referencia sobrepasan determinado valor. Así, en las condiciones generales de contratación de la administración pública, únicamente podrá reconsiderarse el precio del contrato cuando el mismo haya sufrido un aumento superior al 5% del valor originalmente contratado⁶⁰.

4. *Cláusula abierta, y cláusula de ajuste, o cláusula con precio mínimo.*

En la cláusula abierta el monto de la obligación del deudor a la fecha del nacimiento del contrato no tiene una referencia definitiva en suma de dinero. Ejemplo típico es el caso de los contratos al costo, donde aún cuando se haya estimado el monto del contrato, los valores en dinero no son definitivos hasta tanto el acreedor haya incurrido en los costos correspondientes. En un sentido similar en las cláusulas especies, así en una cláusula donde el deudor se obliga a pagar el valor del trigo a una fecha determinada, hasta que se cumpla el término, no es posible fijar el valor en dinero de la obligación del deudor, ya que el índice no tiene existencia hasta que se cumpla la misma. En los casos de cláusulas abiertas, hasta tanto se haya cumplido la fecha fijada para la aplicación del índice el deudor no podrá ser puesto en mora por el deudor, y así por consecuencia no puede en estas obligaciones el acreedor exigir el pago anticipado de la obligación, ni pretender que el deudor reembolse intereses moratorios.

Las cláusulas de valor ajuste se presentan en los contratos con precios mínimos, así un contrato de venta con un valor predefinido en dinero Bs. 1.000/unidad pero sujeto a un ajust-

59. DOUCET, L'Indexation, pág. 192.

60. Condiciones generales de contratación, Art. 52.

te positivo de acuerdo con los índices de costo de vida. En la cláusula con precio mínimo tenemos una mezcla de obligación en dinero, equivalente al valor mínimo expresado en dinero (Bs. 1.000, en el ejemplo) y una obligación valor, que corresponde a la aplicación del índice correspondiente.

Sección III — ESTRUCTURA TECNICA DE LAS CLAUSULAS DE VALOR

La cláusula índice determina el objeto de la prestación del deudor para lo cual se debe definir de manera clara la fórmula o índice aplicable, y la fecha correspondiente de aplicación. Además, es necesario asegurarse que el objeto de referencia no sea contrario al orden público, se encuentre suficientemente definido para que la prestación del deudor sea perfectamente determinable⁶¹, y no debe estar sujeto a la sola voluntad de una de las partes. Asimismo, es necesario preveer, al estructurar la cláusula de valor, la posibilidad de que aún cuando se haya escogido un índice perfectamente válido y existente, para la fecha de su aplicación el índice no esté vigente; de que el deudor de la prestación de valor antes de la fecha correspondiente, quiera anticipar su pago al acreedor; y el problema relativo a la aplicación de un régimen de intereses a las prestaciones que el deudor debe al acreedor tanto en caso de que el deudor esté en mora o retardo en el pago de su prestación, así como antes de la mora.

A. INDICE APLICABLE

Desde un punto de vista práctico el índice escogido debe estar redactado de manera sencilla para que los contratantes entiendan con claridad su extensión y la forma de aplicación del índice.

61. Así se cita el caso del uso en Brasil de fórmulas matemáticas para correcciones en los contratos de arrendamiento, que llegaron a ser tan complicados que era imposible para los arrendadores como para los arrendatarios calcular el canon de arrendamiento aplicable sin la contratación del servicio de un abogado para cada caso de aplicación. Ver ROSEN, *Protecting contracts from inflation*, página 744.

Además el índice debe ir dirigido a las condiciones concretas de la relación contractual⁶²; así, un contrato para la entrega de ciertos productos metálicos debe en la práctica, ir dirigido a algún índice que tenga relación con los aumentos de precios o costos en la producción del tipo de producto metálico.

Independientemente de la simplicidad o complejidad del índice utilizado, o la relación interna o externa, no es posible que el índice esté sujeto totalmente a la voluntad del deudor de la obligación de valor, un índice cuyo cálculo o forma de aplicación esté sujeto enteramente a la voluntad del deudor equivaldría a sujetar el nacimiento de la obligación a una condición puramente potestativa del deudor que en nuestro derecho se reputa como una obligación nula⁶³.

El objeto de referencia en el índice o valor no debe ser contrario al orden público⁶⁴. Así no puede utilizarse como índice el valor en el comercio a la fecha del pago de algún objeto que ha sido retirado del comercio por ejemplo, el valor aplicable para la compra de ciertos y determinados tipos de armas; así como en ciertos países no es válido el uso de cláusulas índices que tengan referencia al valor en el mercado negro de moneda extranjera⁶⁵.

Por otra parte en la mayoría de los contratos, un índice se puede referir perfectamente a la estimación del valor de determinada prestación por un perito⁶⁶, pero, es válido en ciertos contratos, un índice que simplemente se refiera al justo valor de un objeto. El uso del justo precio como referencia al valor de la obligación del deudor, hace nulo el contrato en el caso de la compra venta así como, con el contrato de la obra⁶⁷. En Venezuela no existe disposición legal que regule la forma de aplicación de las cláusulas de valor; por lo cual el uso de las mismas emana exclusivamente de la convención entre el acree-

62. Se aboga el uso de índices internos en lugar de índices externos. ROSEN, *idem*. Ciertamente, el índice interno va a producir menos efectos adversos, desde el punto de vista de presión sobre los precios en general.

63. Código Civil, Artículo 1.202. Ver ELOY MADURO LUYANDO, *Manual de Obligaciones*, Caracas 1975, Secciones 524 y 526.

64. Ver MADURO, *Obligaciones*, secciones 907 al 910.

65. DOUCET, *L'Indexation*, página 188. El mismo efecto es casi universal, en todo país con un sistema de control de cambio, así ver decreto 444, *Estatuto Cambiario Colombiano*.

66. Ver infra sección IV (a).

67. Ver infra secciones IV (a) y (b).

dor y el deudor. Siempre y cuando, el objeto o valor de referencia no sea contrario al orden público, y el mismo sea determinable.

La jurisprudencia francesa, ha dado al Juez la capacidad de reconsiderar que el índice o valor escogido por las partes, por considerar que no era apropiado para la relación entre ellas. La corte de Lion en un contrato donde se había escogido como cláusula el valor de ciertos bonos del estado, procedió a modificar la aplicación del referido índice utilizando una experticia de perito para determinar exactamente el alza en el costo de la vida⁶⁸. La filosofía aplicada por el Tribunal de Lion, era que el índice escogido por las partes, en el caso concreto el valor de determinados bonos del Estado en el mercado, no era un índice apropiado para ajustar las obligaciones correspondientes del deudor; y, considerando que la intención de las partes realmente era la de transformar la obligación del deudor en una verdadera indemnización del valor real de la cosa dada en arrendamiento, procedió el Tribunal a nombrar un perito para que determinara el valor del aumento del costo de la vida⁶⁹. Ciertamente, este criterio en nuestra opinión es errado, y no será aplicable en Venezuela donde no existe ningún fundamento legal para modificar lo que las partes convencionalmente han escogido como fórmulas o cláusulas para el ajuste de sus contraprestaciones⁷⁰.

Ya hemos señalado que los índices escogidos pueden ser internos o externos, o sea extraños a la relación contractual; índices matemáticos, índices genéricos o valor mercadería, y costo real; sí como, cláusulas de ajuste recíproco, o unilaterales (supra sección II. C.).

En principio, cualquiera de estas categorías es aplicable a un contrato, pero en la práctica tipos específicos de índices se aplican a determinadas relaciones, así la cláusula costo real es típica del contrato de obra y la venta con entregas diferidas⁷¹.

68. DOUCET, *L'Indexation*, páginas 188 y 189.

69. *Idem*.

70. En Venezuela el derecho común establece en principio, la libertad contractual, Artículo 1.159 C.C. Esta libertad sólo está limitada en determinados tipos de contratos, así en el contrato de arrendamiento de predios rústicos no se permite la estipulación por la cual el arrendatario se obliga a entregar el arrendador una parte de los frutos de la finca. Ver infra sección IV (c).

71. Ver infra sección IV (a) y (b).

B. FECHA DE APLICACIÓN

Las cláusulas índices pueden ser estructuradas convencionalmente para ser aplicadas de manera sucesiva o periódica, o para ser aplicadas de una sola vez. Las aplicaciones de fechas sucesivas ocurren cuando el deudor está obligado a pagos periódicos. En estos casos, la aplicación de la cláusula de ajuste o cláusula valor, se hará en la fecha correspondiente, fijada por las partes para cada pago periódico; para cada aplicación del índice la obligación del deudor se convertirá en una obligación de suma de dinero; una vez aplicada para una cuota determinada de la obligación del deudor, esa porción de la obligación del deudor se convierte en una obligación pecuniaria.

Si las partes no han fijado expresamente la fecha en la cual se debe hacer la aplicación correspondiente al ajuste (como sería, por ejemplo, los índices reportados de variación en los costos de los productos agropecuarios por el Banco Central en su boletín del mes tal), no necesariamente, queda indeterminado la obligación del deudor. Es posible que el índice a pesar de que no tenga una fecha determinada pueda ser determinado por las condiciones particulares de un contrato específico. Ciertamente, si de la falta de determinación de la fecha de aplicación, es absolutamente imposible fijar el índice correspondiente, la obligación será nula por ausencia de objeto⁷², lo cual parece difícil de suceder.

Si las partes no han fijado expresamente la fecha de aplicación del ajuste correspondiente, debemos distinguir si el índice que estamos aplicando es externo a la relación contractual, o un índice interno pero de aplicación matemática, o si el índice se refiere al costo real.

Si el índice se refiere a variaciones generales reportadas en publicaciones periódicas, así por ejemplo, los índices reportados en el Banco Central, por analogía, la doctrina francesa aplica el principio utilizado para la determinación de la fecha de cambio en las obligaciones en moneda extranjera⁷³.

En las obligaciones en moneda extranjera si las partes no han fijado las tasas de cambio aplicables, se utilizará como

72. MADURO, *Obligaciones*, secciones 906 y siguientes.

73. DOUCET, *L'indexation*, página 180.

norma de derecho común en Venezuela la (Ley del Banco Central, Art. 79), la paridad existente entre la moneda extranjera y el bolívar para la fecha del pago⁷⁴.

En el caso de aplicación de cláusulas índices se puede extender por analogía, el mismo principio. Así, si las partes no han fijado expresamente para qué fecha será aplicable el índice, éste será el vigente para la fecha en que el deudor pague la obligación al acreedor.

Posponer la fecha de aplicación del índice hasta la fecha del pago puede representar para el deudor una ventaja, ya que la obligación hasta el momento en que se haya aplicado el índice correspondiente, no es una obligación de sumas de dinero sino una obligación de valor; por lo tanto, únicamente estará sufriendo el deudor las variaciones correspondientes a las variaciones de precios, y no podrá el acreedor exigir además de la variación del precio, el pago de los intereses correspondientes por el retardo por parte del deudor (ver infra, E).

Si la fecha de pago no ha sido fijada, ésta corresponderá a la fecha en que el acreedor se haya obligado a cumplir su contraprestación a favor del deudor. En la compra-venta, nuestro Código Civil establece, que si no se ha establecido nada respecto a la fecha en la cual el comprador está obligado a pagar el precio, éste deberá pagarlo en la época en que debe hacerse la tradición (C. C. 1.528). Principio que se puede extender perfectamente, por analogía, a otros contratos.

En el caso de índices internos dirigidos a los valores reales de la contraprestación del deudor el índice será aplicable en la fecha misma en que el acreedor contraparte de la relación contractual, haya incurrido realmente en el costo. Así en un contrato de suministro de ciertos tipos de materiales eléctricos si se establece que el deudor estará obligado a reconocer los aumentos reales en que haya incurrido el acreedor en el precio de los materiales suministrados, la fecha en la cual deberá tomarse en consideración el ajuste es la fecha en que el acreedor haya incurrido realmente en el costo correspondiente, que sirve como base para el ajuste de la contraprestación del deudor.

74. JAMES OTIS RODNER, *Obligaciones en Moneda Extranjera*, página 37 y siguientes.

Esta conclusión necesariamente nos lleva a pensar correctamente, que en el caso del ajuste de cláusulas internas referidas al valor real, o sea aquellas que están dirigidas a los costos en que realmente ha incurrido la otra parte, la transformación o novación de la obligación del deudor de una obligación de valor a una obligación pecuniaria, ocurre precisamente en el momento en que el acreedor haya incurrido en los costos necesarios para prestar su contraprestación.

C. AUSENCIA SOBREVENIDA DEL ÍNDICE

Si para la fecha del nacimiento de la relación negocial, el índice escogido por las partes no existe, la obligación es nula por ausencia de objeto; la ausencia proviene de la indeterminabilidad de la prestación del deudor⁷⁵. Así ocurriría por ejemplo, en una obligación que haya sido fijada en esta fecha en base a las variaciones de los índices de precios de costo de la vida en la ciudad de Barquisimeto; según los boletines del Banco Central de Venezuela; éste no reporta índice de precios para la ciudad de Barquisimeto.

Un caso diferente y mucho más complejo, es cuando después del nacimiento de la obligación el índice escogido por las partes en la relación contractual ha desaparecido. Así por ejemplo, si las partes han escogido como referencia los índices de precio reportados por el Banco Central de Venezuela para la ciudad de Valencia, y con posterioridad el Banco Central de Venezuela para la fecha correspondiente de aplicación del índice o para la fecha del pago, ha dejado de reportar los índices correspondientes a los costos de vida en la ciudad de Valencia.

La tendencia en la jurisprudencia francesa ha seguido aparentemente dos caminos diferentes: por una parte, algunos tribunales durante la segunda guerra declararon nulo por imposibilidad del objeto, ciertos contratos que estaban fijados sobre índices cuya publicación fue discontinuada después de comenzar las hostilidades en 1939. Por otra parte, ciertos tribunales consideraron que el ajuste o la fijación de la obligación del deudor, por la ausencia correspondiente de los índices debido

75. MADURO, *Obligaciones*, secciones 906 y siguientes.

a la cesación de ciertas publicaciones oficiales, podía ser sustituida perfectamente mediante una experticia practicada por perito⁷⁶.

Una solución práctica en caso de ausencia de índice, es que las partes en el momento de la celebración del contrato hayan escogido un índice sustituto. Así para el caso de que no exista índices generales de precios en la ciudad de Valencia, se utilizarán aquéllos de la zona metropolitana. Escogido un índice sustituto, éste será perfectamente aplicable a falta del índice primario⁷⁷; el índice sustitutivo es simplemente una referencia alternativa⁷⁸ para la determinación del objeto de la prestación del deudor, perfectamente válida si ha sido prevista en el momento del nacimiento de la relación contractual.

Evidentemente, más difícil es el problema cuando las partes en el momento del nacimiento del contrato, no han escogido un índice sustitutivo. En caso de ausencia sobrevenida del índice primario, se pueden concluir: o que el contrato es nulo por imposibilidad del objeto; o por el contrario, que la ausencia de índice no fue prevista por las partes como una causa para anular el contrato; la verdadera intención de las partes era el provocar un ajuste y que a falta del índice primario escogido, y no existiendo un índice subsidiario, éste puede ser perfectamente sustituido por la estimación mediante valoración del perito. Parece equitativo concluir que, la valoración del perito puede perfectamente sustituir la voluntad de las partes en aquellos casos donde el precio estaba basado en una referencia que, para el momento del cumplimiento de la obligación, ha desaparecido⁷⁹. Sin embargo, a esta conclusión aparentemente equitativa, debe objetarse que, realmente en el momento de la desaparición del índice, no va a ser necesariamente la tasación de los peritos lo que va a restituir el valor que hubiera realmente aparecido en el caso de que el índice hubiera sido reportado. Más aún, la estimación o experticia realizada por perito para el caso de muchos índices es prácticamente imposible, así cuando se usa cláusula genérica (ver

76. ROSSEN, *Protecting contracts from inflation*. Página 745.

77. DOUCET, *L'indexation*. Página 204.

78. No constituye una obligación alternativa donde el deudor puede escoger entre dos prestaciones diferentes, ya que, existiendo el índice primario, el deudor no puede escoger el índice sustitutivo.

79. Criterio acogido por parte de la doctrina francesa, DOUCET, *idem*.

infra Sección VI) y la referencia se hace a una mercadería que ha salido del comercio; la valoración de un perito estima el valor que haya tenido esa mercadería para la fecha correspondiente del pago de la obligación del deudor.

En nuestra opinión⁸⁰, la ausencia del índice escogido por las partes tienen por efecto la imposibilidad del objeto; así, si se escoge un índice que ya no es reportado oficialmente, o se usa una cláusula especie, y la especie correspondiente ha salido del comercio, la convención es nula por imposibilidad del objeto; siendo el efecto aunque en algunos casos poco equitativo, retrotraer las partes al momento del nacimiento de la relación contractual.

D. PAGO ANTICIPADO USO DE OFERTA REAL Y DEPÓSITO

El término en los contratos donde la obligación del deudor está fijada en referencia a un valor, o sea donde convencionalmente la obligación del deudor es una obligación de valor y no una obligación pecuniaria, está fijada no solamente en beneficio del deudor⁸¹, sino igualmente está fijada en beneficio del acreedor; no puede el deudor de una obligación cuyo valor está fijado o determinado en base a un índice de precio pretender anticipar el pago de su obligación. El objeto de la prestación del deudor puede estar predefinido mediante la referencia de un precio mínimo, pero deberá ajustarse en beneficio del acreedor; quien en el contrato al costo, debe incurrir en primer lugar, en los costos correspondientes y gastos para el cumplimiento de su contraprestación.

Igualmente, la obligación del deudor no está sino hasta el momento o tiempo escogido para la aplicación del índice correspondiente, determinado en una suma de dinero. En las obligaciones de valor (ver supra sección II), la obligación del deudor es la de pagar una suma de dinero, cuyo "quan-

80. A un criterio similar parece llegar un sector de la doctrina francesa, ver DOUCET, *idem*. La doctrina francesa llega a la nulidad de la convención, fundada en el artículo 1.172 del Código Civil francés (Artículo 1.200 del Código Civil Venezolano), donde se establece que es nula toda obligación sujeta a una condición suspensiva imposible.

81. El Código Civil presume que el término está establecido en beneficio del deudor, a no ser que el contrato o de otras circunstancias, resultare puesto a favor del acreedor o de ambas partes. C.C. Artículo 1.214.

tum" no está definido en el momento del nacimiento de la obligación, por lo tanto hasta el momento de la aplicación del índice correspondiente, la obligación del deudor no es una obligación de pagar una cantidad líquida de dinero. De aquí que el deudor de una obligación sujeta a la aplicación de una cláusula de valor, no puede anticipar el pago a su acreedor ni podrá en ningún caso, utilizar el procedimiento de oferta real y depósito. El Código Civil exige entre otros, para que el deudor pueda utilizar el procedimiento de oferta real y depósito, que estemos frente a una obligación de pagar una cantidad determinada de signos monetarios, y que la obligación sea exigible para el momento del uso del procedimiento de oferta real y depósito (C.C. Artículo 1.307). Por lo tanto, hasta el momento en que sea aplicable o se haya aplicado el índice correspondiente, no puede el deudor anticipar el pago. Sin embargo, una vez que el índice haya sido aplicado, el deudor puede perfectamente utilizar el procedimiento de oferta real y depósito, aplicando para la convención en cada caso concreto, el índice existente para el momento del depósito de la suma de dinero en el tribunal.

E. INTERESES EN LAS CLÁUSULAS DE VALOR

Los intereses se han definido como la prestación accesoria de pagar una cantidad en general de manera reiterada, que corresponde a quien disfruta de un capital ajeno en proporción a su cuantía, y sin alterar la cuantía de la obligación principal⁸². Así definido, el interés corresponde a un porcentaje fijo (o tasa de interés) de una suma determinada (o capital) por un período de tiempo⁸³.

82. PUIG BRUTAU, Derecho Civil, Tomo I, V. 2. Página 390.

83. Fórmula de interés simple donde:

i: monto de interés en dinero.

C: Monto capital.

r: tasa de interés.

t: tiempo.

$$i = C \times \frac{r}{100} \times \frac{t}{360}$$

Tomado de Financial Hand Book, New York, 1968.

Los cálculos de intereses son evidentemente más complejos; en muchos casos las tasas de intereses son ajustados periódicamente, así en los intereses flotantes. Luego los intereses usan tasas anuales basadas en años de 360 días.

El concepto de valor extendido al cálculo de interés, se presenta en dos formas: primero, en lugar de utilizar una tasa de interés fija para un período determinado, se puede usar una tasa de interés variable, o sea una tasa que se va ajustando en intervalos dentro del mismo período. Esta es la llamada tasa de interés variable o flotante, que trataremos al estudiar las cláusulas de valor en el préstamo de dinero (infra, Sección V). En segundo lugar, asumiendo una tasa de interés fija, el monto capital, mediante la aplicación de una cláusula de valor, puede variar durante el período de cálculo del interés, por lo cual el interés ya no corresponderá a un porcentaje de un monto capital fijo (predefinido al principio del período), sino a un porcentaje de un monto variado, o modificado por la aplicación de una cláusula de valor⁸⁴.

La aplicación de interés a montos de capital variable presentan tres problemas diferentes: 1) El interés sobre un capital variable contradice la definición tradicional de intereses como un porcentaje de un capital predefinido. Cuando el interés se aplica a una obligación nacida de una cláusula de valor, se está aplicando no una suma determinada de dinero, sino una suma determinable, y el monto del interés, no podrá determinarse sino hasta el momento en que el valor se convierta en una suma de dinero. 2) En segundo lugar, es discutible, si la aplicación acumulativa de intereses y cláusulas de valor puede constituir delito de usura; especialmente, cuando de la aplicación de la cláusula de valor, más el monto de intereses, hacen que la obligación original se haya variado en más de un 12%. 3) En tercer lugar, se ha discutido la aplicación de intereses

84. Existen múltiples fórmulas para calcular intereses sobre montos variables. Entre otros, el monto de intereses se pueden multiplicar por el multiplicador del índice (cláusula de valor) usado. El multiplicador del índice se puede expresar en la forma $(1+I)$, donde I es la expresión decimal del monto de variación porcentual ocurrida en el período correspondiente. Así, si se aplica como índice la variación del costo de vida en Caracas, y ésta es de un 5.8% el multiplicador será igual a $(1+.058)$. La combinación del multiplicador de valor con los intereses, se logra multiplicando ambos factores: $(1+I)(1+i)$. El multiplicador $(1+i)$ representa el monto de intereses aplicables. Así, si la tasa de interés es de 8%, se reduce a una expresión decimal $(1+0.08)$.

Con una tasa de valor 5.8% y una tasa de interés de un 8%, para un período determinado, la aplicación acumulativa de ambos factores, asumiendo un valor base de Bs. 100, será: $100(1+0.058)(1+0.08) = 114.26$. Tomado de Indexation of Financial Assets, OECD (Organización para el Desarrollo Económico), París 1975, páginas 46 y siguientes.

moratorios que tienen como propósito la compensación del daño por el retardo en el cumplimiento de una obligación⁸⁵, simultáneamente con la aplicación de una cláusula de valor. En estos casos, se ve una doble compensación por el daño sufrido por el acreedor, por una parte el reajuste de la obligación por la aplicación de la cláusula de valor, y en segundo lugar el pago de intereses moratorios.

1) *Intereses sobre cantidades indeterminadas de dinero*

El artículo 1.745 de nuestro Código Civil permite expresamente la estipulación de intereses por el préstamo de dinero, frutos u otras cosas muebles. Dicha disposición no se opone en definición, a la estipulación de intereses variables o de intereses sobre montos variables. El artículo 1.745 del Código Civil está copiado textualmente del artículo 1.905 del Código Civil Francés. En la doctrina y jurisprudencia francesa, se afirma que en el artículo 1.905 del Código Civil Francés (artículo 1.745 del Código Civil Venezolano), no existe ningún principio de derecho que se oponga a la estipulación de intereses progresivos⁸⁶, ya sea que éstos resulten de una tasa progresiva, o de un capital fluctuante.

Nuestra propia doctrina nacional, con un enfoque algo diferente al de la doctrina francesa, ha discutido la aplicabilidad de intereses, ya sea moratorios, convencionales o correspectivos⁸⁷ a cantidades ilíquidas de dinero. En este sentido, los intereses correspectivos o compensatorios tradicionalmente, se aplican a cantidades determinadas de dinero (capital fijo), pero nada se opone a que los mismos sean igualmente, extensivos a cantidades no líquidas, pero perfectamente determinables para la fecha del cómputo de los intereses⁸⁸.

Como hemos señalado supra, las obligaciones de valor no son propiamente obligaciones pecuniarias en el momento de

85. Los daños y perjuicios resultantes del retardo en el cumplimiento de una obligación que tiene por objeto una cantidad de dinero consisten siempre en el pago del interés, Código Civil, Artículo 1.277.

86. DOUCET, L'Indexation, página 191.

87. G. KUMMEROW, Esquema del daño contractual resarcible según el sistema normativo venezolano, Caracas 1964, páginas 86 y siguientes.

88. G. KUMMEROW, idem. Debemos observar que el profesor KUMMEROW se refiere específicamente al caso de intereses moratorios.

su nacimiento, sino obligaciones híbridas que están definidas en un valor, pero que se cumplen mediante una suma que se determina a la fecha del cumplimiento de la obligación. Lo que sucede cuando se aplican intereses a montos no determinados de dinero, es que el valor en bolívares de los intereses aplicables, no podrá definirse, sino hasta el momento en que la obligación sea liquidada en dinero, o sea hasta que la misma se convierta de valor a dinero.

2) *¿Constituye usura la aplicación acumulativa de intereses y una cláusula de valor?*

Se ha discutido si la aplicación acumulativa de intereses y cláusulas de valor, puede constituir usura cuando de la aplicación de los ajustes, más el monto de intereses, resulta el deudor obligado a pagar una suma superior al 12% del valor de la suma a la cual originalmente se había obligado. De nuevo, la doctrina así como la misma jurisprudencia francesa, se han pronunciado a favor de la aplicación acumulativa de una cláusula de valor y una estipulación de intereses⁸⁹. En efecto, afirma la doctrina francesa, los intereses tienen una existencia jurídica propia, diferente del sobre valor nominal que resulta de la aplicación de la indexation o cláusula de valor correspondiente, y la cual no puede tomarse en consideración para determinar si la obligación del pago de intereses está en violación o no de los decretos o de las normas comprensivas del delito de usura.

La usura en Venezuela está definida como el cobro de intereses por encima de un determinado porcentaje definido⁹⁰. Cuando el monto de los intereses se calcula como un porcentaje de un valor no monetario, si el valor incrementa, el monto total de los intereses a pagar incrementa, pero el porcentaje que esos intereses representan dentro del valor, queda fijo. Se observa que en la estructuración de los decretos contra la usura, no se prohíbe el ajuste del valor de las obligaciones a sus valores reales, lo que se prohíbe es la estipulación de un porcentaje determinado por encima del límite permitido legalmente.

89. DOUCET, L'Indexation, idem.

90. Decreto de Represión contra la Usura, Artículo 1.

3) *Aplicación acumulativa de intereses moratorios y cláusulas de valor*

Finalmente, se discute si las cláusulas de valor se pueden aplicar acumulativamente con intereses moratorios. Nuestro Código Civil establece que, a falta de convenio, en las obligaciones que tiene por objeto una cantidad de dinero, los daños y perjuicios resultantes del retardo en el cumplimiento consisten siempre en el pago de interés legal salvo disposiciones especiales (C.C., artículo 1.277). Cuando un deudor es condenado al pago de intereses moratorios por el retardo en el cumplimiento de su obligación, y simultáneamente le es aplicado una cláusula de reajuste, se podría pensar que el deudor está compensando dos veces al acreedor por el retardo en el cumplimiento de su obligación. Así, se podría afirmar que dar intereses y reajustes es igual a dos compensaciones para el acreedor fundados en la misma causa⁹¹.

Este problema discutido en la jurisprudencia y doctrina argentina, ha sido resuelto en el sentido de permitir la aplicación acumulativa de las cláusulas de reajuste y de las cláusulas de intereses. Para la jurisprudencia argentina no existe superposición de indemnizaciones. La cláusula de valor va dirigida al restablecimiento del poder adquisitivo del contra valor entregado por el acreedor, cuando la cláusula de intereses va dirigida a una retribución a favor del acreedor por el uso de su capital⁹².

En la Argentina al igual que en Italia las obligaciones de dinero se pueden reajustar a su valor real, en el caso de una demora en el cumplimiento de la obligación por parte del deudor. El Código Civil italiano permite condenar al deudor en el caso de retraso en el cumplimiento de la obliga-

ción, al pago de los intereses y al pago de cualesquiera otros daños que se le hayan causado al acreedor⁹³. Por el contrario, en Venezuela el artículo 1.277 del Código Civil ha sido interpretado por nuestra doctrina de manera estricta: no puede acumularse en el caso de obligaciones de sumas de dinero, daños distintos al pago del monto de los intereses convencionales o legales según el caso⁹⁴.

En Venezuela, debemos distinguir dos situaciones diferentes. Si un deudor está en mora del cumplimiento de una obligación y el valor de esa obligación estaba "ab initio" sujeta a una cláusula de ajuste o cláusula de valor, el acreedor evidentemente porque es parte del contenido de la prestación contractual, podrá pedir que el monto de la obligación sea reajustada de acuerdo a la aplicación del índice correspondiente; e igualmente, y en vista de que una vez que sea aplicado el reajuste la obligación se convierte en una obligación de suma de dinero, el acreedor podrá pedir la aplicación de los intereses moratorios que le son debidos por el retardo (C.C., artículo 1.277). Observamos que, ordinariamente la fecha de aplicación de una cláusula de valor es antes del momento del pago o a la propia fecha del pago, por lo cual cuando el acreedor acude a los órganos jurisdiccionales del estado a pedir el cumplimiento forzoso de la obligación, ya estaría convertida la misma, de una obligación de valor a una obligación de dinero, y nada se opone a que en ese momento estén corriendo sobre ese valor ya definido de dinero, intereses moratorios a la tasa legal o convencional que se haya fijado.

Diferente es el caso donde no habiendo fijado el acreedor y el deudor en el contrato original una cláusula de valor, pretenda el acreedor además del cobro de los intereses moratorios, el reajuste de la obligación por la pérdida de su valor. En este caso no estamos frente a una cláusula de valor si no frente al problema del resarcimiento de los mayores daños en las obligaciones de dinero. En Venezuela como señalamos, el artículo 1.277 del Código Civil se ha leído de manera reiterada por nuestra doctrina, como prohibiendo en el caso de obligaciones de dinero, que el acreedor pueda pedir una indemnización diferen-

91. TRIGO REPRESAS, FELIX, citado por G. DE WENDY, *Depreciación Monetaria*, Buenos Aires, 1977. Página 271.

92. DE WENDY, *La Depreciación Monetaria*, página 272; "La Jurisprudencia ha resuelto de manera reiterada —afirma DE WENDY— que no existe supersición de indemnización si se fijan intereses a una deuda revaluada, ya que mientras una se refiere al valor adeudado (principal), la otra corresponde a la privación del uso del capital", *idem*. Como argumento adicional, se afirma que no existe razón para colocar al deudor de una cantidad ilíquida en una posición más favorable (no pagar intereses por retardo), que el deudor de una suma líquida, P. CAZEAUX y F. TRIGO REPRESAS, *Derecho de las obligaciones*. 2ª edición, V. I. Buenos Aires, 1975, página 822.

93. Código Civil Italiano, Artículo 1.224.

94. G. KUMMEROW, *El Daño Contractual*, página 93.

te al pago de una suma de dinero⁹⁵. El artículo 1.277 del Código Civil establece que los daños y perjuicios resultantes del retardo en el cumplimiento de una obligación de cantidades de dinero consisten *siempre* en el pago del interés legal.

SECCION IV

APLICACIONES DE LAS CLAUSULAS DE VALOR

Los contratos nominados donde más frecuentemente se presenta el problema de la inflación incluyen el contrato de compra-venta cuando la entrega y el precio están diferidos, el arrendamiento, el contrato de obra, el contrato de trabajo, y el contrato de servicio profesional. En estos cuatro últimos casos, las prestaciones ordinariamente se encuentran diferidas en el tiempo, estando evidentemente sujetas a las alteraciones provocadas por la inflación.

Las cláusulas de valor en la compra-venta, y en el contrato de obra, siempre van dirigidos a la obligación del deudor de pagar el precio, el cual consiste ordinariamente, en sumas de dinero, predefinidas. El precio se ha definido como la contraprestación consistente en una suma de dinero, que se entrega a cambio de una cosa en el contrato de compra-venta⁹⁶, o de una obra, de un servicio, o por la prestación de un trabajo bajo relación de dependencia. En el contrato de servicio profesional el precio, o contraprestación pecuniaria por la prestación del servicio, se denomina honorario⁹⁷ término adoptado expresamente en Venezuela en la Ley de Abogados⁹⁸ y, recientemente en el

95. Idem.

96. Diccionario Derecho Privado, Tomo II, Barcelona 1955, página 3048. El Código Civil venezolano habla solamente de la obligación de pagar "el precio", sin establecer su carácter pecuniario (C.C. Artículo 1474). Sin embargo, nuestra doctrina confirma que la obligación de pagar el precio, se entiende como la obligación de pagar el precio en dinero, J. L. AGUILAR, Contratos y Garantías, Derecho Civil IV, Caracas 1970, página 131.

97. Diccionario de Derecho Privado, apéndice, Barcelona 1963, página 534.

98. Ley de Abogados, G.O. N° 1.081 Extraordinaria. 1967. El artículo 22 de la Ley de Abogados establece que el ejercicio de la profesión de Abogado da derecho a percibir honorarios por trabajos judiciales y extrajudiciales.

Reglamento de la Ley de Impuesto sobre la Renta⁹⁹. En el contrato de trabajo la retribución o precio, se denomina sueldo o salario¹⁰⁰.

En Venezuela el término "precio" aparece en el contrato de compra-venta (C.C. Art. 1.474, C. de C. Art. 134), y en el contrato de obras (C. C. Art. 1.630). En el contrato de arrendamiento nuestro Código Civil usa indistintamente, la expresión pensión de arrendamiento (Art. 1.592) y precio (Art. 1.616).

Cuando el término "precio" describe la obligación del comprador en el contrato de compra-venta, la doctrina fija como requisito esencial del mismo, su pecuniaridad¹⁰¹, por lo cual deberá consistir siempre en dinero; la entrega de cosas en lugar de dinero, en el contrato de compra-venta cambia su naturaleza¹⁰². En los contratos de obra y de servicio así como en el arrendamiento es posible que la prestación del deudor de pagar "el precio" canon o los honorarios, se cumpla en especie en lugar de dinero, o en una combinación de especie y dinero sin que se desvirtúe la naturaleza misma del contrato¹⁰³. Así es posible que el propietario pague la obra en parte con cosas. Sin em-

99. Decreto N° 2.825, de 29 de Agosto de 1978, G.O., Reglamentado los Artículos 39 y 88 de la Ley de Impuesto Sobre la Renta.

El Decreto 2.825 define como honorario profesional el pago o contraprestación o ingreso que reciben las personas naturales o jurídicas en virtud de actividades civiles, de carácter científico, técnico y ... etc.

Entre otros resalta en la definición del Decreto 2.825 el carácter Civil de la actividad, lo cual parece excluir del término honorario los recibidos en actos de comercio (Código de Comercio, Artículo 2). Asimismo, el Decreto 2.825 habla de pagos, contraprestaciones o ingresos tomando evidentemente el criterio amplio de ingreso en el sentido fiscal, de todo enriquecimiento, independientemente de que el pago se realice, o no, en dinero.

100. Ley de Trabajo, Artículo 72 y siguientes, Reglamento de la Ley de Trabajo, Artículo 106. El Reglamento define como salario la retribución de carácter periódico que recibe el trabajador por la labor que ejecuta, Reglamento Artículo 106.

101. La doctrina venezolana, señala que la obligación de pagar el precio en la venta debe tener por objeto necesariamente una suma de dinero, J. L. AGUILAR, Contratos, página 157. En el mismo sentido el Derecho Comparado, ver Diccionario de Derecho Privado, Tomo II, página 3.048, H. DEPAGE, Traité Élémentaire de Droit Civil Belge, Tomo IV, Tercera Edición 1972, página 68.

102. El contrato se convierte en un contrato de permuta. La permuta está definida en nuestro Código Civil, como el contrato donde cada parte se obliga a entregar una cosa para obtener otra a cambio, Código Civil, Artículo 1.558.

103. Nuestra doctrina reconoce expresamente que el precio en el contrato de obra puede ser en dinero o en especie. J. L. AGUILAR, Contratos, página 358, Proposición que acepta pacíficamente la doctrina Civilista.

bargo, en la práctica, generalmente, la contraprestación es una obligación de pagar una suma predefinida de dinero.

En el contrato de trabajo nuestra ley exige expresamente, que el salario se pague precisamente en moneda de curso legal; no siendo permitido hacerlo en mercadería, vales, fichas, o cualquier otro signo sustitutivo de la moneda (Ley de Trabajo Artículo 76).

Ya sea que el precio o salario deba necesariamente pagarse en dinero, como sucede en la compra-venta y en el contrato de trabajo; o que, el precio o contra valor, se cumpla ordinariamente en dinero pero pueda igualmente hacerse en especie, es posible que en todos los contratos mencionados (trabajo, servicio profesional, obra, arrendamiento, venta), estipular la contraprestación como una obligación de valor, en lugar de una obligación de dinero.

Como hemos visto, en la cláusula de valor el deudor cumple su obligación mediante la entrega de dinero, fijando la cantidad numérica del dinero en relación a un valor. Cuando se usa una cláusula de valor, el deudor cumple o paga su obligación con dinero, pero el monto de dinero no está predeterminado, si no se determina mediante la aplicación de un concepto de valor. No viola la Ley de Trabajo (Artículo 76), una disposición en un contrato de trabajo por la cual el monto del salario del trabajador sea fijado en base a un valor, ejemplo un salario fijado o ajustado de acuerdo a los índices de costo de vida, siempre que el pago se efectúe en dinero.

Asimismo, no constituye una permuta el contrato de venta donde el comprador se obligue a pagar el precio en dinero, pero donde el monto de dinero esté fijado por el valor equivalente a una tonelada de trigo a la fecha del pago.

Individualmente considerados existen algunas matices particulares en el uso de cláusulas de valor en los contratos de obra, servicio profesional, trabajo y arrendamiento y especialmente existen consideraciones prácticas, que recomiendan estudiar separadamente el uso de estipulaciones de valor en cada tipo de contrato.

(A) EL CONTRATO DE COMPRA-VENTA:

Nuestro Código Civil define la venta como el contrato por el cual el vendedor se obliga a transferir la propiedad de una cosa y el comprador a pagar el precio (Artículo 1.474).

En los países civilistas, la obligación del comprador en la compra-venta es siempre la de pagar el precio el cual según doctrina constante, tendrá por objeto una suma cierta de dinero¹⁰⁴.

Como requisitos adicionales a la pecuniaridad, el precio debe ser cierto, o sea determinado o determinable en el momento del nacimiento del contrato; es posible, que en el momento del nacimiento del contrato el monto del precio no se encuentre determinado siempre que el mismo sea determinable¹⁰⁵.

El Código de Comercio venezolano acepta para la venta mercantil, un precio no determinado si las partes han convenido en el modo de determinarlo después (C. de C. 134). A su vez, nuestro Código Civil exige que el precio de la venta deba determinarse y especificarse por las partes pero permite expresamente, que el precio sea sometido al arbitrio de un tercero, o que el mismo se fije con referencia al precio corriente en un mercado y en un día determinado (C. C. 1.479). El Código de Comercio habla de precio corriente o justo precio, el cual se determina con los libros de los corredores y de las bolsas en el día y lugar de la venta (C. de C. Art. 134)¹⁰⁶.

No se acepta el precio sujeto a la sola voluntad de una de las partes¹⁰⁷ así no se valida la estipulación de un precio a ser fijado por el vendedor a la fecha de la entrega.

104. Ver supra cita (101).

105. J. L. AGUILAR, Contratos, página 158.

106. Aparentemente esta disposición del Código de Comercio está en contradicción con el criterio sostenido por nuestra doctrina, según la cual no es válida en el Código Civil la estipulación de un precio "por su valor" o "a su justo precio", J. L. AGUILAR, Contratos, página 158. Contradicción apuntada por ROBERTO GOLDSCHMIDT, curso de Derecho Mercantil. Segunda Edición, actualizada por Víctor Pulido, Caracas, 1974, página 177.

107. Así se considera como un precio indeterminado, el precio a "juicio del vendedor", J. L. AGUILAR, Contratos, página 159. A su vez, el precio a solo juicio del comprador, crearía en cabeza del comprador una obligación sometida a una condición simplemente potestataria del deudor, la cual es nula, Código Civil, Artículo 1.202. Ver, ELOY MADURO, Obligaciones, Secciones 519 al 543.

El problema del precio indeterminado en la compra-venta se presenta ordinariamente en los contratos de compra-venta de ejecución diferida, así típicamente en el contrato de suministro¹⁰⁸. Cuando la obligación del vendedor de entregar la cosa se difiere en el tiempo el vendedor va a buscar un alivio a las posibles variaciones que puedan ocurrir en el valor de su prestación, usando algún tipo o fórmula de valor para definir la obligación del comprador de pagar el precio. El uso de una cláusula de valor en la compra-venta sujeta la obligación de pagar el precio a una definición o ajuste futuro, sin embargo no choca contra los principios de pecuniaridad y certeza exigidos.

Las cláusulas valor pueden ser usadas en los contratos de compra-venta siempre que encuadren dentro de tres requisitos: (a) en primer lugar, que el precio se pague en dinero, aún cuando al momento del nacimiento no esté definido su monto en dinero; si el precio no es pagadero en dinero sino en especie el contrato no será una venta sino una permuta (C. C. Artículo 1.558); (b) en segundo lugar, la fórmula por la cual se define el precio debe estar determinada al momento del nacimiento del contrato. La práctica que han enfrentado los tribunales norteamericanos de precio a ser acordados en el futuro entre el comprador y el vendedor haría el contrato de compra-venta en Venezuela, inexistente por ausencia de consentimiento¹⁰⁹.

108. Se afirma, correctamente que, en el contrato de suministro el comprador pretende que las mercaderías que adquiera le sean entregadas en prestaciones periódicas, para atender así sucesivas necesidades, TERESA PUENTE MUÑOZ, *El Contrato de Concesión Mercantil*, Madrid, 1976, página 59. El contrato de suministro no está definido en nuestra legislación, como ocurre en Italia, donde el Código Civil lo define como "el contrato por el cual una parte se obliga mediante compensación de un precio a ejecutar a favor de las otras prestaciones continuadas o periódicas de cosas (Código Civil Italiano, Artículo 1.559).

En la doctrina se discute la naturaleza del suministro siendo para algunos un contrato con naturaleza propia diferente a la compra-venta, y para otros una venta calificada por el carácter periódico de las prestaciones del vendedor, TERESA PUENTE, *idem*. En Venezuela, por falta de una disposición que lo regule expresamente se puede llegar a ver el suministro, como una modalidad de la venta, o como un contrato innominado. Pero aun cuando se considere como un contrato innominado deberá tomar de la compra-venta, por su semejanza a ella, sus elementos fundamentales.

109. Es necesario para el perfeccionamiento del contrato que exista una concurrencia de voluntad de las partes sobre los elementos esenciales del mismo; según nuestra doctrina, las conversaciones que llevan a un contrato en el futuro sólo constituyen preparación para el contrato, MADURO, *Obligaciones*, Sección 1031 y 1047.

En los Estados Unidos se ha discutido la fórmula por la cual las partes dejan los precios abiertos sujetos a un nuevo convenio, habiendo concluido los tribunales que éstos no son más que cláusulas, donde las partes convienen en contratar en el futuro¹¹⁰: (c) la fijación del precio o sea la suma de dinero a la cual en definitiva queda obligado el deudor, no debe estar sujeta a la sola voluntad de una de las partes en el contrato.

En la práctica se presentan modernamente dos técnicas, básicas de cláusulas de valor aplicables al precio en la compra-venta; el precio puede estar definido en el momento del nacimiento del contrato, pero sujeto a ajustes periódicos de acuerdo con variaciones generales de precios; o el precio puede estar abierto sujeto totalmente a una determinación en el futuro. El precio sujeto a determinación en el futuro a su vez puede ser el precio del mercado o precio corriente, precio ordinario del vendedor, precio en base a costos, así como el precio fijado por un tercero.

1. Precio determinado, sujeto a ajustes periódicos.

Así un contrato donde se fija el precio unitario en Bs. 100, pero se establecen expresamente que el mismo estará sujeto a ajustes cada seis meses, de acuerdo con los índices generales de costo de vida. Evidentemente, que si en el contrato el comprador y el vendedor no han acordado expresamente la aplicación de una revisión o ajuste en el precio, éste permanecerá constante durante toda la vida del contrato. Las cláusulas de ajustes como ya vimos pueden ser internas o externas, no existiendo en Venezuela, como sucede en Francia, limitaciones al uso de cláusulas de ajustes externos. (Ver supra Sección II, c, 1).

2. Precio de mercado y precio fijado por tercero.

Estos son los dos casos de precios abiertos, o sea no determinados a la fecha de la celebración del contrato, previstos

110. Tradicionalmente los tribunales norteamericanos han rechazado los contratos de venta con precios a ser acordados en el futuro, ver THOMAS HURST, *Drafting Contracts in an Inflationary Era*, University of Florida Law Review, Volumen XXVIII, 1976, página 884. Sin embargo, el nuevo Código de Comercio Uniforme de los Estados Unidos (Uniform Commercial Code, U.C.C.), permite los contratos de venta con precio abierto a ser convenido en el futuro, U.C.C., Artículo 2-305.

expresamente en nuestra legislación, y su validez es indiscutible (*supra*). En cuanto al precio fijado por terceros, cabe una observación práctica de la doctrina belga en el sentido de que su uso es raro en el comercio¹¹¹. Asimismo, el precio fijado por terceros no constituye esencialmente una cláusula de valor, ya que el tercero no va a necesariamente utilizar un criterio de valor para la definición del mismo.

El precio corriente de mercado, ciertamente constituye una cláusula de valor. El Código Civil habla del precio corriente en un mercado en un día determinado (Artículo 1.479, 2do. aparte), así el precio de hortalizas en Barquisimeto a la fecha tal. Observamos que el Código habla de un mercado determinado y una fecha determinada, no se refiere al precio de mercado o precio corriente en un sentido amplio. Al contrario, el Código de Comercio habla de justo precio (Art. 134), el cual constituye un concepto más amplio¹¹². Ordinariamente, el precio de mercado sólo se usará en contratos donde el cumplimiento se ha diferido por períodos relativamente cortos. Cuando la fijación de precios se ha diferido por plazos prolongados, es necesario definir con precisión a que mercado se refiere, y que alternativas se preveen en el caso de que en el mercado ya no se esté cotizando para la fecha de entrega. Los precios de mercados se usan con frecuencia en los llamados contratos con precios de referencia. Una práctica que aparece en los Estados Unidos¹¹³ es el uso de precios cotizados para productos similares en determinadas publicaciones o boletines, así los precios cotizados en la revista técnica tal. Cuando se usa precio corriente o precio de mercado, las partes deben fijar expresamente la fecha correspondiente a usarse para la fijación, o sea el precio a un día determinado (C. C. Art. 1.479). A falta de fijación de una fecha el Código de Comercio se refiere al día de la venta (C. de C. 134) referencia que debe referirse al día en que el vendedor cumple con su obligación de entregar la cosa.

111. DEPAGE, *Droit Civil*, T. IV, página 72, N° 41.

112. Ver GOLDSCHMIDT, *Derecho Mercantil*, página 177.

113. T. HURST, *Contracts in an Inflationary Era*, página 892.

3. Precio ordinario del vendedor

Provisión típica en los contratos de suministros y distribución¹¹⁴, son las cláusulas fijando el precio en base al precio que ordinariamente cobra el vendedor a terceros. Los precios de vendedor generalmente están fijados en listas de precios que éstos publican para circular entre sus clientes y distribuidores. Cuando el precio se fija en base al precio que ordinariamente cobra el vendedor podría pensarse que estamos frente a un precio sujeto a la voluntad de una de las partes, lo cual se considera en la doctrina como un precio indeterminado. Sin embargo existe una diferencia aun cuando aparentemente sutil entre el precio a juicio del vendedor, y el precio que el vendedor normalmente cobra a clientes similares: En el precio a juicio del vendedor, el precio queda sujeto a la sola voluntad del vendedor; en cambio, el precio normalmente cobrado está sujeto a lo que otros compradores están dispuestos a pagar al vendedor por productos similares.

El Código Civil italiano prevé el caso del precio ordinario del vendedor. Para el caso de falta de determinación expresa del precio el Código Civil italiano presume que las partes han querido referirse al precio normalmente practicado por el vendedor (Código Civil italiano, Art. 1.474), la presunción en este caso es de carácter relativa¹¹⁵; y, requiere el Código italiano, que se trate de productos que el vendedor vende habitualmente, y que las partes no hayan fijado el precio, ni hayan convenido en modo de determinarlo (C. C. Italiano, Art. 1.474).

4. Precio en base a costos:

La cláusula de valor más corrientemente usada en los contratos de venta diferida así como, en los contratos de obras (Infra B) es la cláusula donde el precio fija en base a los costos en que el vendedor incurre para el cumplimiento de su obligación con el comprador.

114. Sobre la definición de suministro, ver TERESA PUENTE, *Concesión Mercantil*, páginas 59 a 62. Entre otras el simple contrato de suministro, se diferencia de la concesión en que en éste se transfiere al comprador el uso de una licencia o marca, TERESA PUENTE, *idem*.

115. FRANCESCO MESSINEO, *Manual de Derecho Civil y Comercial*, Traducción de Santiago Mentis Melendo, Buenos Aires, 1954, Tomo V, página 66.

Los contratos en base a costo utilizan generalmente, dos fórmulas: precio igual a costo más un monto fijo; y, precio igual a costo más un porcentaje fijo sobre el costo¹¹⁶. En el costo más monto fijo, el vendedor recibe como precio su costo real, más margen de ganancia equivalente a una suma predefinida de dinero; así, si se fija el contrato en costo más Bs. 100.000 la utilidad del vendedor será siempre Bs. 100.000. En el costo más un porcentaje, fijo del costo, la utilidad del vendedor va a variar en proporción directa al costo incurrido, a mayor costo mayor utilidad; así si el porcentaje fijo de utilidad es un diez por ciento (10%) del costo, en un contrato con un costo de Bs. 1.000.000 la utilidad del vendedor será de Bs. 100.000. Si el costo incrementa a Bs. 1.500.000 la utilidad incrementará a Bs. 150.000¹¹⁷.

El contrato de venta al costo se denomina en la doctrina "contrato americano", por su uso después de la primera guerra, en las contrataciones del ejército norteamericano en Europa¹¹⁸. El contrato al costo actualmente se usa en los Estados Unidos en los llamados contratos de procuramiento de armamentos¹¹⁹. La razón económica para el desarrollo de esta figura, no fue una medida de protección contra la inflación,

116. Ambas fórmulas son desarrollo del derecho norteamericano transferidas al derecho civil después de la primera guerra. El costo más suma determinada, se denomina "cost pluss fixed sum", el costo más porcentaje, "cost pluss fixed percentage", ver ALBERTO SPOTA, Tratado de Locación de Obra, Buenos Aires, 1975, Tomo I, página 546.

117. En los Estados Unidos para los contratos al costo, para la compra o desarrollo de armamentos, se agrega el contrato con límite máximo global de costo, según el cual, independientemente del costo en el cual incurra el vendedor, el monto del precio nunca podrá exceder una suma predefinida. Este límite máximo de costo evita sorpresas para la administración, y permite limitar el contrato a los montos de contratación fijados en el presupuesto. Ver "Armed Services Procurement Regulation", Código de Regulaciones Federales, Sección 32-7.203-3.

Expresamente exige la Regulación Federal como cláusula obligatoria en todo contrato, la siguiente: "Se ha estimado que el costo total para el cumplimiento de las obligaciones derivadas de este contrato no será superior que las fijadas en el anexo al mismo, y el contratista conviene en utilizar sus mejores esfuerzos para cumplir todas sus obligaciones dentro del referido costo", Código, Sección 32-7.203-3 (a).

Asimismo, "si el costo excede el monto estimado el gobierno no estará obligado a reembolsar el excedente, y el contratista no estará obligado a continuar el cumplimiento de sus obligaciones derivadas del contrato", Código, Sección 32-7.203-3 (b).

118. A. SPOTA, Locación de Obra, Tomo I, página 544.

119. Armed Services Procurement Contract, Código de Regulación Federal, sección 32.

sino la exigencia por parte de los contratistas de armamentos en los Estados Unidos, que en muchas ocasiones no podían desarrollar cifras para determinar con precisión un precio para el desarrollo de nuevos armamentos¹²⁰.

La cláusula de valor al costo es el caso típico de una cláusula de valor interno (ver supra, Sección II) ya que, el valor de la obligación va definida en base a los valores reales en que incurre el vendedor. Igualmente, la cláusula valor costo (ya sea costo más porcentaje o costo más monto fijo), es una cláusula de precio abierto en la compra venta ya que la suma de dinero no está determinada en el momento del nacimiento del contrato sino que, se determina a medida que el vendedor va ejecutando su prestación.

En Venezuela se ha comenzado recientemente el uso de cláusulas costos tanto en los contratos de ventas diferidas como, en los contratos de obras. En los contratos con la administración pública el concepto de costo entra en juego como una cláusula de ajuste de precio y no como una cláusula de precio abierto, como sucede en el contrato tipo de procuramiento de armamento en los Estados Unidos. En Venezuela las CONDICIONES GENERALES PARA LA CONTRATACION PARA LA EJECUCION DE OBRAS, exige la contratación por precios unitarios, totales y fijos¹²¹. Sin embargo, y aplicando un concepto de costo incurrido, la administración pública podrá pagar al contratista los aumentos en materiales y equipos cuando éstos excedan de un cinco por ciento (5%) al precio que tenían para la fecha de lo contratación¹²². Cuando se contrata una venta o

120. T. HURST, Contacts in an Inflationary Era, página 888. Ciertamente en el desarrollo de armamentos, será en muchos casos imposible para el suplidor estimar sus costos, ya que al comienzo del desarrollo del nuevo armamento desconocerá en su totalidad todos los elementos que integran el producto.

121. Las condiciones generales para la contratación de la administración pública, Artículo 2, sección IV, fija como cláusula integrante del contrato, un presupuesto de obra el cual deberá comprender la descripción de las partidas para la ejecución de la obra y su conservación y mantenimiento durante el lapso de garantía, las unidades de medidas, las cantidades de obras por partidas, los precios unitarios y los precios totales.

122. Condiciones generales para la contratación de la administración pública, Artículo 55, el cual establece que el ente público pagará al contratista los aumentos de precios... cuando esos aumentos excedieran del cinco por ciento (5%) del precio que tenían a la fecha del presupuesto de obra. Observamos, a diferencia del contrato de armamentos norteamericano, que el aumento de costo podrá provocar un ajuste en el precio, pero originalmente el contrato se celebra a un precio total.

un contrato de obra al costo, el problema que más frecuentemente se va a presentar en la práctica es la definición de lo que es costo. Para el simple revendedor de mercancía costo es fácil de definir ya que sólo incluye su costo de adquisición, almacenaje seguro y transporte¹²³. Cuando costo se dirige a un industrial es mucho más complejo ya que uno tiene que penetrar en conceptos contables para la determinación de la base del precio, y analizar la aplicación de los mismos a la cosa objeto de contrato; así que depreciación podrá aplicarse, como se distribuye costos de mano de obra sobre una suma de productos diferentes, etc.¹²⁴. Una fuente de analogía, y la única que tenemos en Venezuela es las definiciones de costo y gastos; contenidas en la Ley de Impuesto sobre la Renta¹²⁵.

La jurisprudencia norteamericana ha tratado algunos matices en la definición de costos a los efectos de la aplicación de cláusulas índices. En primer lugar, costo, en el caso de Pacific Portland Cement contra Westvaco Chlorine¹²⁶, incluye no solamente costos directos sino igualmente costos indirectos.

123. T. HURST, *Contracts in an Inflationary Era*, página 889.

124. Dos tendencias aparecen en la contratación en inflación que confirman esta dificultad. Por una parte se habla de la eliminación de los servicios al producto, tales como son todos los servicios de comercialización, los cuales los compradores pagan directamente. Igualmente por la dificultad en definir costos en un proceso de inflación para productos industriales, se están mezclando junto con cláusulas de ajuste al costo, cláusulas de ajuste mínimo, basadas en índices generales de precios, así si no se determina el aumento de costo, o aún definido el costo, el precio del producto industrial se ajusta a un mínimo por los índices de productos al mayor, ver HOWE y RUTH STIDGER, *Inflation Management*, John Wiley, Nueva York, 1976, Sección 65, páginas 268 y siguientes.

125. Ver Ley de Impuesto Sobre la Renta, 1978, Artículos 33 al 38. La Ley de Impuesto Sobre la Renta habla de costos directos. Cuando el costo se refiere a productos adquiridos para la comercialización, costo será el que resulte de las facturas del vendedor, siempre que éste no exceda a los normales del mercado, Artículo 35, parágrafo Primero.

126. Pacific Portland Cement contra Westvaco Chlorine Products Corporation, Tribunal Distrital (Federal), para la circunscripción de Carolina del Norte, Mayo 1948, reportado en el Volumen 77 del Suplemento de Reportes Federales, página 406. Contra este sentido amplio de costo nuestra Ley de Impuesto Sobre la Renta separa costo directo (Artículos 33 al 38) de elementos de costos indirectos, o como los denomina la propia Ley deducciones (Artículos 39 y siguientes). Así contribuciones, como lo serían los impuestos municipales y patentes no son costos sino deducciones. Más grave, la depreciación de activos permanentes no son costos sino deducciones (L.I. S.R., Artículo 39, Numeral 5°).

En segundo lugar, en el caso de J. W. Finn contra Culberhouse¹²⁷ costo al por mayor se definió incluyendo gastos de transporte.

(B) CONTRATO DE OBRA

El contrato de obra es aquel mediante el cual una parte se compromete a ejecutar determinado trabajo por sí o bajo su dirección, mediante un precio que la otra se obliga a satisfacerle (C. C. Art. 1.631). En el contrato de obra se puede convenir en que el locador (o empresario) aporte además de su trabajo, los materiales (C. C. Artículo 1.631). Contratos de obras típicos incluyen el contrato de construcción civil y los contratos de instalación de equipos. También se incluye dentro del contrato de obra el contrato servicio profesional¹²⁸. Cambio de costos de materiales puestos en la obra¹²⁹, así como cambios en los costos de mano de obra, se presentan con mucha frecuencia en los contratos de obra donde la ejecución del locador, está extendida a un plazo relativamente prolongado durante el cual los costos pueden variar.

El Código Civil para el contrato de obra, usa el concepto de "precio" para definir la contraprestación debida al propietario de la obra. La doctrina¹³⁰ permite que el precio de la obra sea fijo predeterminado o indeterminado, pero, determinable de acuerdo a las reglas que se fijen en el contrato. Si el precio no se ha fijado, nuestro Código Civil establece que el precio será el que ordinariamente se paga por la misma especie de obra y

127. J. W. Finn contra Culber-House, Corte Suprema de Arkansas, 1912, Reportado en Reporte del Sur Oeste, Volumen 150, página 168 y siguientes.

128. El contrato de servicio profesional, aun cuando encuadra dentro del concepto del contrato de obra, se trata en muchos casos por separado debido al concepto especial que se aplica a la responsabilidad civil del profesional para con el cliente, el cual se ha considerado en algunos casos una responsabilidad de tipo extracontractual. Ver: JAMES OTIS RODNER, *Apuntes de Obligaciones*, Sección 5, Caracas, 1978, La Responsabilidad Civil del Profesional. Asimismo, la obligación del profesional, a diferencia de la obligación del contratista, se considera como una obligación de medio y no de resultado. Ver: LUIS MARIA REZZONIZO, *Estudio de los Contratos*, Depalma, Buenos Aires, 1969, Tomo II, página 555.

129. El Código Civil permite que se contrate la ejecución de una obra apartando solamente el trabajo o industria, o que también se provea el material, Artículo 1631.

130. J. L. AGUILAR, *Contratos*, página 358. En un sentido similar, A. SPOTA, *Locación de Obra*, Tomo II, página 358.

a falta de éste el que se estime equitativo a juicio de peritos (C. Art. 1.632).

De la citada disposición del Código Civil se desprende que el precio en el contrato de obras, puede ser o una suma de dinero predefinida en el contrato (tantos bolívares por construir este edificio); o un valor el cual se cumple mediante una suma de dinero, así un contrato de costos y costas.

La doctrina concluye correctamente, que en el contrato de obras la contraprestación del propietario de la obra puede ser predefinido o predeterminado en una suma de dinero, o sujeto a la fijación al futuro y que el mismo generalmente, se cumple mediante el pago de una suma de dinero¹³¹. Los contratos a precios fijos incluyen los contratos a precio global, como los contratos por medidas o por unidad. En el contrato a precio global el precio y la obra son absolutos¹³²; en el de unidad de medida o también precio por presupuesto, el precio se asigna a cada unidad, y se paga por número de unidades ejecutadas¹³³.

En Venezuela hasta las recientes alzas en los precios de la construcción, la mayoría de las obras civiles privadas se hacían por precio global o en alzada, o sea un solo precio por la totalidad de la obra.

Con la complejidad de las obras civiles el contrato a precio global ha caído en desuso prefiriéndose la contratación a precio unitario; aún cuando, todavía se ven contratos globales en ejecución de pequeñas obras civiles y en contratos de instalación de maquinarias y equipos, así como en contratos de mantenimiento. La contratación de obras públicas utiliza, el sistema de precio fijo por presupuesto, el cual se extendió igualmente a todo tipo de obras de ingeniería civil (Ver supra, Sección A).

Cuando el precio está predefinido en una suma de dinero la obligación se cumple mediante el pago de la suma fijada. En el contrato a precio predefinido, si las partes no han establecido una cláusula de valor se aplicará el principio nominalístico, por lo cual el deudor, propietario de la obra, cumple pagando precisamente la suma pactada independientemente

131. J. L. AGUILAR, idem, A. SPOTA, Locación de Obra, Tomo I, página 508.

132. J. L. AGUILAR, idem, A. SPOTA, idem, página 533.

133. J. L. AGUILAR, idem, A. SPOTA, idem, página 535.

En el precio por unidad de medida se fija un precio por cada unidad y se paga de acuerdo con las unidades ejecutadas.

del aumento o disminución en el valor de la moneda (C. C. 1.737), así como independientemente de una variación en los costos y gastos de contratista.

La fórmula corriente de cláusula de valor, para un contrato de obras es la contratación en base a costos que vimos para el contrato de compra-venta (supra letra, A). La contratación a "costo", contrato "a la americana", o contrato por administración" puede ser en forma de precio abierto, o sea donde el monto del precio no está fijado al momento de la celebración del contrato, o precio fijo ajustable como se adopta en Venezuela para los contratos de obra con la administración pública (Condiciones Generales para la contratación de obras, Artículos 2 y 5). También utilizado en contratos privados como el contrato de la Cámara de Ascensores¹³⁴.

Los problemas y observaciones apuntadas para el uso de contratos al costo en la compra-venta (Supra A) son perfectamente extensibles para el contrato de obras. Observamos, que generalmente, la determinación de costos directos en obras civiles representan menos problemas prácticos que en la producción industrial de un producto, debido fundamentalmente a que en una obra civil se está fabricando un solo producto, la obra civil, a la cual se le atribuye los costos en su totalidad; cuando en un proceso de producción industrial los costos directos en muchos rubros deben ser distribuidos sobre una gama de productos.

Aún cuando menos frecuente que el contrato al costo, en el contrato de obras se utiliza también como cláusula de valor, el contrato a precio fijo ajustable de acuerdo con los índices generales de precios. Cuando se ajusta el contrato con índices generales de precios se está aplicando una cláusula de ajuste externo, uso típico de esta cláusula son los contratos de instalación y los contratos de mantenimiento.

134. La Cámara Venezolana de la Industria de Ascensores, adoptó en 1975 unas "condiciones generales de venta", las cuales son utilizadas por sus compañías afiliadas. Entre otras, las condiciones de venta establecen que los precios de venta están fijados en base a costos vigentes para la fecha del contrato, los cuales están sujetos a ajustes proporcionales en base a incrementos en costos. Ver: Condiciones Generales de Venta de Ascensores, Sección VII.

En Venezuela también se están utilizando cláusulas de ajuste valor moneda extranjera, (Ver infra, Sección VI) en los contratos uniformes de la Cámara de Ascensores¹³⁵, donde el vendedor se reserva el derecho de revisar el precio de los materiales importados y ajustarlo en caso de que la paridad del bolívar con la moneda del suplidor de material importado, haya variado desde la fecha de la celebración del contrato hasta la fecha de ejecución.

(C) CONTRATO DE ARRENDAMIENTO

En el contrato de arrendamiento una de las partes (arrendador) se obliga a hacer gozar a la otra (arrendatario) de una cosa mueble o inmueble por cierto tiempo y mediante un precio determinado que ésta se obliga a pagar a aquella (C. C. 1.579). El arrendamiento ordinariamente se cumple en un plazo mediano, entre un año y cinco años por lo cual, el arrendador siempre tendrá un interés en proteger el valor económico del precio o canon que va a recibir del arrendatario: Si el precio es fijo no alterable durante la vida del contrato, el arrendador va a recibir durante períodos prolongados del contrato una contraprestación no adecuada.

Cuando utiliza el arrendador una cláusula de valor en el arrendamiento, persigue dos fines económicos diferentes: en primer lugar, el arrendador buscará alguna fórmula para proteger el precio o canon contra la inflación; y en segundo lugar, buscará que el precio represente un porcentaje aceptable del valor de mercado de la cosa dada en arrendamiento¹³⁶.

La doctrina identifica tres elementos esenciales en el arrendamiento; la obligación de hacer gozar una cosa, un cierto tiempo y el pago de un precio¹³⁷.

Nuestro Código Civil habla para el contrato de arrendamiento, indistintamente de precio (C. C. Artículo 1.579) y de pensión de arrendamiento (C. C. Artículo 1.592, N° 2). A su vez, nuestra

135. Idem supra, Sección VII, Materiales Importados.

136. HURST, *Contracts in an Inflationary Era*, página 647.

137. J. L. AGUILAR, *Contratos*, página 277.

doctrina acepta que el canon de arrendamiento pueda consistir en una obligación en dinero o en especie¹³⁸.

Por cuanto el canon de arrendamiento no tiene que consistir necesariamente en una prestación precuniaria, se acepta pacíficamente, el uso de cláusulas de valor en estos contratos¹³⁹.

En Venezuela existen, dos limitaciones a la libertad de convenir en el canon de arrendamiento y que parecen limitar, el uso de cláusulas de valor en el arrendamiento. En primer lugar, la Ley de Regulación de Alquileres¹⁴⁰ fija para los predios urbanos, límites máximos en el monto de alquiler, o cánones que se pueden pagar; en segundo lugar, la Ley de Reforma Agraria¹⁴¹ prohíbe expresamente el contrato de arrendamiento de predios rústicos donde el canon se fije como un porcentaje de los frutos de la finca¹⁴². Según la limitación de la Ley de Reforma Agraria, no se puede en Venezuela, utilizar cláusulas de valor en los arrendamientos de predios rústicos

138. J. L. AGUILAR, *idem*.

139. Nuestra doctrina nacional no se ha pronunciado sobre el uso de las cláusulas de valor en el arrendamiento, pero sí acepta que el canon de arrendamiento sea en dinero o en especie, J. L. AGUILAR, *idem supra*. Si el canon puede ser en especie, se deriva necesariamente el alquiler o canon como valor. En Europa, el canon se puede estipular como un valor. Ver: M. PLAINOL y J. RIPERT, *Tratado Práctico de Derecho Civil Francés*, traducción de Mario Díaz Cruz, La Habana, 1943, Tomo X, página 550, sección 472 y siguientes. En Francia se discute la validez de ciertos tipos de cláusulas de valor en el arrendamiento como lo son las cláusulas valor moneda extranjera, pero no el principio de valor en lugar de dinero, como objeto de la prestación del Arrendatario. Modernamente, y a raíz de la Ley de 1959 Francesa, las cláusulas de valor en el arrendamiento deben ser de naturaleza interna, así es válida la cláusula por la cual el canon se basa en un porcentaje del valor del inmueble, DOUCET, *L'Indexation*, página 158. En España por la Ley de arrendamientos rústicos la cláusula de valor se acepta para los arrendamientos de predios rústicos; aun cuando se discute su validez para arrendamientos de viviendas y locales de negocio. Parece, sin embargo, que la tendencia de la jurisprudencia española es a la aceptación de las cláusulas de valor o estabilizadora. Ver: JOSE PUIG BRUTAU, *Fundamentos de Derecho Civil*, Segunda Edición, Madrid, 1976, Tomo I, Volumen II, páginas 397 al 407. En un sentido contrario, el Código Civil Argentino, requiere expresamente que la obligación del arrendatario consista en un precio determinado en dinero, Artículo 1493. Disposición que se interpreta literalmente, si el precio consiste en valor no es una locación sino un contrato innominado, Código Civil con las Notas de Vélez Sarsfield, Buenos Aires 1972, página 251.

140. Ley de Regulación de Alquileres, G.O. 26.319, agosto 1960.

141. Ley de Reforma Agraria, G.O. 610, marzo 1960, Artículo 143, letras a), c), e) y g).

142. En un sentido contrario, la Ley de Arrendamientos Rústicos Española, de 1942 impone la fijación de la renta en una determinada cantidad de trigo que ha de servir de módulo para el pago de dinero, PUIG BRUTAU, *Derecho Civil*, Tomo I, Volumen II, página 395.

cuando el valor tenga una referencia a la productividad agrícola de la finca, específicamente en una relación con el valor de los frutos producidos (Ley de Reforma Agraria, Artículo 143). La referida norma de la Ley de Reforma Agraria se debe leer con un sentido restrictivo: está limitada a predios rústicos, y al uso de cláusulas participación sobre los frutos de la finca; lo cual no impide el uso de cláusulas de valor con referencia a valores diferentes que la productividad misma de la finca arrendada, así una cláusula de canon en base al precio del sorgo para una fecha determinada.

Más complejo es la aplicación de la Ley de Regulación de Alquileres a las cláusulas de valor. En los predios urbanos, se usa con frecuencia para la fijación del canon o precio cláusulas de participación en el comercio o actividad del arrendamiento (ver infra) donde el monto de canon al momento del nacimiento del contrato no está definido en una suma de dinero, y se pregunta si ¿Cabría en estos casos aplicar la Ley de Regulación de Alquileres?

La Ley de Regulación de Alquileres fija los límites legales máximos del monto de alquiler que puede cobrar el arrendador al arrendatario. El propósito de la regulación de alquileres es el de limitar el canon de arrendamiento que paga el arrendatario a un porcentaje determinado valor real del local arrendado. Pero, las normas en la Ley de Regulación de Alquileres están dirigidas a la obligación del arrendatario que desde el momento del nacimiento del contrato de arrendamiento, están definidas en una suma de dinero (L.R.A. Artículo 4). La obligación del arrendatario es de pagar una suma de dinero, cuando la obligación del arrendatario desde el nacimiento del contrato está cifrada en una suma definida de dinero. El concepto pecuniario de la obligación del arrendatario lo recoge la propia Ley de Regulación de Alquileres, cuando habla de depósito del precio como garantía para el pago del canon (Artículos 25 al 27). Si el precio como garantía para el pago del canon, puede ser materia de un depósito ciertamente, debe estar definido en una suma de dinero, por lo tanto no puede ser una obligación de valor, sino una obligación pecuniaria.

Ni nuestra doctrina, ni nuestra jurisprudencia, se han pronunciado sobre el alcance de la regulación de alquileres a los

contratos de precios variables. Un argumento en contra de la aplicación de la Ley de Regulación de Alquileres, es que el contrato por el cual el arrendador hace gozar al arrendatario del uso de una cosa a cambio de un valor, no es un arrendamiento sino un contrato innominado. Pero esta conclusión choca contra la doctrina universalmente aceptada que en el arrendamiento el precio no debe consistir necesariamente en una suma de dinero¹⁴³. El Código Civil italiano elimina toda duda sobre la no pecuniaridad de la obligación del arrendatario, cuando sustituye el término precio por el de compensación para describir la obligación del arrendatario (C. C. italiano, Artículo 1.571).

Para nosotros es más concluyente el argumento según el cual, la Ley de Regulación de Alquileres no previó el contrato de arrendamiento al valor; si la Ley de Regulación sólo fija límites al monto de dinero que se puede cobrar por concepto de canon, la misma no será aplicable cuando el arrendamiento se fija en base a un valor.

En la práctica se usan cuatro tipos distintos de cláusulas de valor en el arrendamiento: las cláusulas de ajustes periódico en base a costos de vida; las cláusulas de valor mercado; las cláusulas de valor especie, y las cláusulas de porcentaje de participación¹⁴⁴.

En las cláusulas de ajustes periódicos, se predefine el monto del canon de arrendamiento pero éste se sujeta a revisiones periódicas, de acuerdo a los índices generales del costo de vida. La cláusula valor mercado se usa igualmente, como un ajuste periódico pero no en base a índices generales de costo de vida, sino al valor revisado periódicamente, del local arrendado. En la cláusula especie, el canon de arrendamiento va definido, en relación al valor de una mercadería (oro, trigo) o del valor de cambio de una moneda extranjera (ver infra, Sección VI).

143. Ver: Supra cita 139. La propia Ley de Reforma Agraria al prohibir la cláusula de valor en los arrendamientos de predios rústicos, supra, reconoce que en nuestro derecho común, el alquiler en forma de valor es posible.

144. NEIL S. HECHT, Variable Rental Provisions in Long term ground leases, Columbia Law Review, Volumen 72, 1972, página 654 al 658.

Cláusula de participación

La modalidad más típica de cláusula de valor en el arrendamiento, es la cláusula de participación en un porcentaje de las operaciones o ganancias del arrendatario. En la estructura ordinaria de la cláusula de participación, el arrendatario se obliga al pago de un alquiler base o mínimo más un porcentaje, predefinido, de la rentabilidad del comercio o industria del arrendatario. Por ejemplo, el que alquila un local para un comercio y se obliga a pagarle al arrendador un canon mínimo de Bs. 1.000/mensual y un dos por ciento (2%) de sus ventas brutas. En la cláusula de participación el arrendador no participa en las pérdidas del arrendatario.

El fin del uso de esta cláusula es el de permitir un arrendamiento base bajo, el cual se compensa mediante una participación en los negocios sociales.

Para la doctrina y jurisprudencia argentina, la cláusula de participación convierte el contrato de arrendamiento en un contrato de cuentas de participación, donde el arrendatario asocia al propietario o arrendador en una participación de su negocio¹⁴⁵. Para evitar que la cláusula de participación se interprete como una cuenta en participación, la doctrina norteamericana recomienda que en el contrato se establezca expresamente que la participación no crea forma alguna de asociación¹⁴⁶.

En Venezuela la cuenta de participación está definida como aquélla donde un comerciante (arrendatario) da a otra una participación en las utilidades o pérdidas de su comercio (C. de C., Artículo 359); disposición que interpreta nuestra doctrina como exigiendo, para que se configure la cuenta en participación, que el asociado participe tanto en las utilidades como en las pérdidas¹⁴⁷. Esta necesidad de participar tanto en las pérdi-

145. Interpretación que surge de dar al canon de arrendamiento el carácter exclusivo de obligación pecuniaria. Ver: supra cita 139. Cuando la cláusula de valor crea un derecho de participación, la doctrina y jurisprudencia argentina habla de un contrato asociación o de un contrato de Sociedad, L. L. REZZONIZO, Tomo II, página 90.

146. N. HECHT, Variable Rent Provisions, página 661. Entre otros se busca que no se pueda interpretar la existencia de cuenta en asociación, para evitar que un tribunal haga al arrendador responsable de las pérdidas del arrendatario en el negocio.

147. JOSE MUCI-ABRAHAM, Asociaciones en participación, Caracas 1971, página 72. No existe en Venezuela el riesgo que apunta la doctrina Ameri-

das como en las ganancias no permite extender nunca la figura de cuentas en participación al arrendamiento con cláusula de participación.

La doctrina norteamericana nos señala cuatro cláusulas que en la práctica deben considerarse para el arrendamiento con cláusula de participación: 1. Cláusula en alquiler mínimo; 2. Cláusula de porcentaje; 3. Método de pago y fiscalización¹⁴⁸, y 4. Cláusula de alquiler neto¹⁴⁹.

1. Alquiler mínimo. El alquiler mínimo está fijado como una suma de dinero determinada, y puede establecerse ya sea como un monto mínimo al cual se suma el valor de participación, así Bs. 1.000 más un porcentaje; o, como una obligación alternativa, la suma de Bs. 1.000 o un porcentaje sobre las ventas. Como en Venezuela en la obligación alternativa, la elección de la prestación corresponde al deudor, salvo convenio en contrario¹⁵⁰, es necesario establecer de manera expresa que corresponderá al arrendador escoger entre el canon mínimo o la participación; caso contrario el arrendatario (deudor de la obligación alternativa) siempre va a escoger la prestación que resulte menos onerosa.

El monto fijo mínimo generalmente, busca garantizar al arrendatario de los gastos y costos de mantenimiento del local arrendado así como de las cargas financieras mínimas como son amortización de capital e intereses de hipotecas sobre el mismo.

2. Cláusula de porcentaje. El porcentaje se refiere a algún indicador de la actividad del arrendatario, así ventas brutas ventas netas o ganancias. Ordinariamente se usa un porcentaje de las ventas brutas. A su vez, la participación puede ser fija sobre el monto, o una participación variable o escalonada. En el por-

cana, supra cita 52, en el sentido que el arrendador tenga que participar en las pérdidas del arrendatario, ya que en Venezuela el asociado no tiene derecho sino con la persona con quien contrató, C. de C., Artículo 360. Por lo cual, en caso de quiebra del arrendatario, aun cuando se interpretara la cláusula de participación como una cuenta en participación, el arrendador no sería responsable de las obligaciones del arrendatario, derivadas de su propio negocio.

148. N. HECHT, Variable Rental Provisions, página 661.

149. RAYMOND, DENZ, Leases Provisions designed to meet changing economic conditions, en Contemporary Real Estate, 1952, páginas 344 y siguientes. Ver: E. Maduro, Obligaciones, secciones 568 y 569.

150. El Artículo 1.217 del Código Civil establece que la elección pertenece al deudor, sino ha sido expresamente concedida al acreedor.

centaje escalonado éste se establece como ascendiente a medida que se experimente un incremento en las ventas.

3. Cláusula de fiscalización. Probablemente el riesgo más grave que corre el arrendador es la fiscalización de las cifras del arrendatario. Toda recomendación sobre la estructura de cláusulas de fiscalización será de orden práctico. Usualmente se establecen períodos cortos de liquidación de la participación, así liquidaciones bimensuales o trimestrales¹⁵¹; y el derecho del arrendador de inspeccionar los libros del arrendatario, y la obligación del arrendatario de presentar estados financieros auditados por contadores públicos independientes. Un mecanismo adicional en el control es la revisión de las declaraciones de impuesto de patentes las cuales en Venezuela se liquidan en base a las ventas brutas del comercio.

4. Cláusula de alquiler neto. En el alquiler neto el arrendatario asume directamente todos los costos aplicables al local arrendado¹⁵² incluyendo derechos de frente.

(D) EL CONTRATO DE TRABAJO

Uno de los usos más comunes de cláusulas de valor se encuentran en el contrato de trabajo, donde las mismas van dirigidas a la obligación del patrono de pagar el salario.

El salario en un sentido amplio incluye toda retribución de carácter periódico que recibe el trabajador por la labor que ejecuta, incluyendo además de los pagos en dinero, las retribuciones en especie tales como vivienda y vehículo (R.L.T. Artículo 106). La doctrina distingue el salario en su sentido estricto y las prestaciones y retribuciones. Salario incluye la contraprestación que el patrono da al trabajador por la labor que ejecuta, y la misma deberá consistir necesariamente en el pago de una suma de dinero. En Venezuela, siguiendo un principio de aceptación universal, el salario deberá pagarse en moneda de curso legal (L.T. Artículo 76). Al salario en su sentido estricto o sea la compensación en dinero que recibe el trabajador, se aplica el concepto de salario mínimo excluyén-

151. N. HECHT, *Variable Rental Provisions*, página 670.

152. R. SANZ, *léase Provisions*, página 348.

dose expresamente del cálculo de salario mínimo las contraprestaciones en especie que reciba el trabajador como alimentación, vivienda y vestido¹⁵³. Igualmente, el principio de salario igual para trabajo igual, sólo se extiende a la cantidad suma de dinero, que recibe el trabajador (L.T. Artículo 73. R.L. T. Artículo 115), o sea el concepto de salario en un sentido estricto.

Además del salario, el trabajador puede recibir del patrono una serie de prestaciones o retribuciones no pecuniarias como lo son casa, almuerzo, estacionamiento para vehículo, transporte y demás. Aún cuando nuestro reglamento de la Ley de Trabajo, incluye las prestaciones y retribuciones dentro del concepto amplio de salario (R.L.T. Artículo 106), la doctrina¹⁵⁴ y la propia ley¹⁵⁵ las ha distinguido de salario en su sentido estricto: por de pronto, las retribuciones son obligaciones que generalmente se cumplen mediante la entrega de cosas genéricas (casa, comida, etc.), y no mediante el pago de una suma de dinero. Además a las retribuciones no se extiende el principio de salario igual para trabajo igual, así no se le da más o menos alimento al obrero por un tipo de trabajo diferente¹⁵⁶; ni le son extensivos el concepto de salario mínimo¹⁵⁷.

Las cláusulas de valor en el contrato de trabajo se dirigen al salario en su sentido estricto, o sea a la contraprestación que el patrono debe pagar al trabajador en dinero (L.T. Art. 76)¹⁵⁸.

Generalmente, las retribuciones, como alimento, son obligaciones de dar una especie, las cuales por su propia naturaleza

153. Decreto 122, de 31 de mayo de 1974, G.O. N° 30.415, Artículo 3.

154. GUILLERMO HORI ROBAINA, *Las Prestaciones y el Salario en el Derecho Mexicano del Trabajo*, en *Estudios Sobre Derecho Laboral* homenaje a Rafael Caldera. Caracas, 1977. Tomo I, página 921.

155. Decreto 122, supra cita 59.

156. GUILLERMO HORI, *Las Prestaciones y el Salario*, página 922.

157. DECRETO 122, supra cita 59.

158. A pesar del carácter pecuniario de la obligación del patrono de pagar el salario; éste (el salario) se ha considerado en su esencia como una obligación de valor a través de los principios de salario mínimo, salario suficiente para la subsistencia, salario igual por trabajo igual. Todos estos principios generales apuntan a un concepto de valor real en el salario, y no de valor nominal; pero no deben interpretarse como restando el carácter pecuniario a la obligación del patrono, así se afirma que si bien el concepto de valor está en la esencia del crédito laboral, no hay razón para dejar de lado su calificación como obligación de suma de dinero. R. CENTENO, *La Indexación de los Créditos Laborales en la Argentina*, en *Libro Homenaje a R. Caldera*, T. I, página 89.

están protegidas contra los efectos de la inflación: si el precio de los alimentos sube, el patrono sigue obligado a dar la misma cantidad y calidad de alimentos al trabajador. Por el contrario la obligación de pagar un salario en sentido estricto, o sea una suma de dinero predefinida, tantos bolívares por jornada, está sujeta a los efectos adversos de la pérdida de valor de la moneda. El salario en su sentido estricto se ha considerado tradicionalmente una obligación pecuniaria, el patrono debe pagarlo en dinero de curso legal, el monto del mismo será el estipulado libremente por las partes (L.T. Artículo 72); el patrono se libera de su obligación pagando precisamente con moneda de curso, la cantidad fijada, y el trabajador no podrá oponer la pérdida del valor adquisitivo del dinero (C.C. Artículo 1.737).

Para remediar esta rigidez se puede contratar el salario con una cláusula de ajuste o cláusula de valor; así un salario cuyo monto nominal se revisa periódicamente y es ajustado de acuerdo con los índices de costo de vida. Se ha criticado al salario ajustable o con cláusula de valor, que el mismo sirve para aumentar las presiones inflacionarias, ya que ajusta automáticamente, el salario; pero, el uso de una cláusula de valor en períodos de inflación acelerada permite que los contratos colectivos se celebran por períodos largos¹⁵⁹.

Las cláusulas de valor aplicables al salario en su sentido estricto, presentan cuatro características fundamentales: 1. Automaticidad; 2. Periodicidad; 3. Externa, fijada en base a índices generales; 4. No recíproco.

1. Automático.

La cláusula de ajuste del salario se presenta como una cláusula de aplicación automática, o sea que no se sujeta a una nueva negociación entre el patrono y el trabajador. Los norteamericanos apuntan que el carácter automático de la aplicación de la cláusula de valor en el salario, en algunos casos, pueden provocar desajustes económicos para la empresa ya que ésta

159. La alternativa asomada en la doctrina extranjera, a la cláusula de valor en el contrato de trabajo, es la contratación colectiva de duración corta, menos de un año. JEAN DENIS, La Depreciation de L'Argent Solutions en Droit du Travail Canadien, en los trabajos de la asociación Henry Capitant, Volumen XXIII, Istambul 1973, 403.

no podrá necesariamente aumentar sus precios automáticamente, para compensarse contra los aumentos de costos de producción provocados por los aumentos automáticos en los salarios¹⁶⁰. Pero observamos, si la cláusula de ajuste no es automática, no estamos frente a una cláusula de valor. Así, si para ajustar el salario es necesario una nueva negociación entre el patrono y el trabajador, la cláusula será sólo una invitación a contratar.

En Venezuela no existe disposición legal que prohíba adaptar una cláusula de ajuste automático. La Ley de Trabajo (Artículo 72) permite, absoluta libertad de estipular el salario, requiriendo que se pague en moneda de curso legal (Artículo 76), que el mismo no sea inferior al salario mínimo¹⁶¹ y que al igual trabajo, debe corresponder salario igual (L.T. Art. 73). Al establecer una cláusula de valor, de aplicación automática las partes están haciendo uso de su libertad de contratación, y más aún, al aplicar automáticamente el ajuste, el patrono está adaptando periódicamente su obligación a los mínimos legales¹⁶².

2. Periódico.

La cláusula de ajuste debe indicar o definir períodos en los cuales se aplica el ajuste. El período escogido no podrá ser nunca inferior al período en el cual se reporta el índice o valor de referencia. Así, en Venezuela el Banco Central reporta mensualmente los índices de precios (ver supra, Sección III). Si se va a utilizar como índice los reportados por el Banco Central de Venezuela, la cláusula deberá utilizar un período mínimo de ajuste mensual. En la práctica los períodos mínimos usados son de tres o cuatro meses, y períodos máximos de un año¹⁶³. Si el período es demasiado corto, ejemplo un mes, se causará trastornos en la administración de la cláusula, ya que todo ajuste en el salario en Venezuela conlleva a ajustes en los

160. JAMES WILL COULTRAP, Contracting by reference to price Indices, Michigan Law Review. Volumen 33, 1935, página 693.

161. Decreto 122, supra cita 59.

162. Ciertamente, si el salario se está ajustando periódicamente, se evita que por un ajuste en el salario mínimo, el salario queda por debajo del mínimo legal.

163. J. A. GAGNON, La Depreciation de L'Argent, página 408.

cálculos de las prestaciones (antigüedad y cesantía), seguro social e impuesto sobre la renta.

3. Valor de referencia.

Las cláusulas de valor generalmente usadas en una relación laboral se estructuran como cláusulas matemáticas externas, con referencia a los índices oficiales de costo de vida, así en Canadá se utilizan los índices de precios al consumidor publicados por la Oficina Federal de Estadística¹⁶⁴. En los Estados Unidos se usan los índices publicados en la Secretaría del Trabajo¹⁶⁵. En la Argentina se usa el índice salarial oficial de Peón Industrial de la Capital Federal¹⁶⁶. En Francia en 1959 se prohibió el uso de índices totalmente extraños a la relación laboral, como son referencias a índices de precios de productos determinado por ejemplo el costo de construcción de vivienda como índice aplicable a los salarios de obreros metalúrgicos¹⁶⁷. En Venezuela no existe disposición que prohíba el uso de índices de valor en el contrato de trabajo. Los índices que ordinariamente pueden usarse incluyen los índices reportados por el Banco Central de Venezuela. Como el propósito de la cláusula de valor en el salario es el conservar el poder adquisitivo del mismo, el índice que debe usarse es el índice de costo de vida para el área correspondiente a la ubicación del sitio de trabajo¹⁶⁸.

4. Ajuste positivo.

Señalamos que la cláusula de valor puede ser recíproca, o flotante, o sea con ajustes positivos y negativos; o, simplemente una cláusula de ajuste positivo. En Venezuela la cláusula de ajuste de salarios sólo puede ser positiva, o sea sólo puede aplicarse cuando en ella resulte un aumento del salario, ya que

164. J. A. GAGNON, idem, páginas 408 y 409.

165. DAWSON y COULTRAP, Contracting by Reference, página 693.

166. ROBERTO O. CENTENO, La Indexación de los créditos laborales, página 93.

167. NICOLE CATALA, Les effets de la depreciation monetaire sur les rapports juridiques contractuels en droif francaise du travail, en trabajos de la Asociación Henry Capitant, Volumen XXIII, Istambul 1973, página 479.

168. El Banco Central de Venezuela, reporta mensualmente los Indices de Costo de Vida en cinco centros urbanos del país.

una disminución del salario aún cuando ella resulte de la aplicación de una cláusula de valor, constituye un despido indirecto¹⁶⁹.

SECCION V

PRESTAMO DE SUMAS DE DINERO

En el préstamo de dinero el deudor se obliga a devolver al acreedor una suma de dinero idéntica a la cantidad recibida. Así si, el acreedor entrega en préstamo al deudor la suma de Bs. 10.000 pagaderos en un año el deudor se compromete a devolver al acreedor en el plazo estipulado, y en cumplimiento de su obligación precisamente la suma de Bs. 10.000. Sin embargo, con el proceso de inflación es posible que el acreedor además de la suma entregada quiera recibir una compensación por la pérdida de valor o poder adquisitivo del dinero originalmente entregado, para lo cual pretenda usar una cláusula de valor; el deudor se puede obligar a devolver la suma de Bs. 10.000 más un ajuste por los índices de precios al mayor; exigiendo al acreedor Bs. 10.000, más 800, como ajuste en el valor de la suma capital debida. Además de los intereses establecidos. Tradicionalmente, en el préstamo de dinero el deudor se obliga a devolver al acreedor una suma de dinero idéntica a la recibida, así si recibe Bs. 10.000 se obliga a devolver únicamente Bs. 10.000 al vencimiento. En Venezuela, siguiendo el Código Civil Francés¹⁷⁰, el principio nominalístico está consagrado expresamente para el caso de préstamo de dinero. Así el préstamo de dinero se define como el contrato por el cual la obligación es siempre la de restituir la cantidad numéricamente expresada en el contrato (C.C. Artículo 1.737).

El uso de cláusulas índices en los préstamos de dinero, ha provocado mucho más discusión que en otros contratos: En primer lugar, el principio nominalístico como vimos, está previsto precisamente para el caso de préstamo de dinero (C.C. Art. 1.737). Además, se afirma que el consagrar una cláusula de valor en el préstamo sería una negación absoluta del curso

169. Ley del Trabajo, Artículo 31.

170. Artículo 1895 del Código Civil Francés.

legal de la moneda; si el deudor no se puede liberar de una obligación de pagar una suma de dinero mediante la entrega de una suma de bolívares equivalente a la suma recibida, se negaría la disposición de la propia Ley de Banco Central por la cual el bolívar es de obligatorio recibo (L.B.C. Art. 81) y por la cual el acreedor está obligado a recibir la cantidad ofrecida en pago (L.B.C. Art. 89). De nuevo, el argumento se basa en la noción de orden público económico. Finalmente, apunta nuestra propia doctrina, la posibilidad de que el uso de escala móvil (cláusula de valor) en el préstamo de dinero podría estar en colisión con las normas de represión contra la usura¹⁷¹ específicamente cuando de la aplicación del índice correspondiente resulta el deudor obligado a pagar una suma de dinero superior a la suma debida más el doce por ciento anual¹⁷².

En el derecho comparado la aplicabilidad de las cláusulas índices en el préstamo de dinero se ha abordado de manera diferente, pero apuntando, al menos en la doctrina y jurisprudencia europea, hacia la aceptación de la cláusula índice.

(A) *El préstamo y las cláusulas de valor en el derecho comparado.*

1. *Francia*¹⁷³.

Como señalamos las cláusulas de valor en Francia fueron aceptadas expresamente por la Ley de 1959, que adoptó el principio de validez de toda cláusula valor siempre que la misma estuviera relacionada con el objeto, o el fin de la relación contractual. Hasta la aparición de la Ley de 1959, en los casos de préstamos de dinero la tendencia de la jurisprudencia francesa era la de buscar en cada caso fundamentos para negar la validez de la cláusula índice¹⁷⁴. Así, para negar el uso de la cláusula índice en el préstamo se afirmaba que ella desnaturalizaba la esencia misma del objeto del contrato. El objeto del

171. KUMMEROW, *El Débito Pecuniario*, página 69.

172. El decreto de Represión contra la Usura prohíbe la estipulación de intereses superiores al 1% mensual (12% anual), Decreto 247 de 1946, Artículo 1.

173. Sobre el uso de escala móvil antes de la ordenanza de 1959, ver D. ESMEIN, *L'pret d'argent avec clause de echelle mobil*, 1951, citado en DOUCET, *L'Indexation*.

174. Ver BORIS STARCK, *Obligations*, París 1972, página 442 y siguientes.

préstamo es precisamente el de restituir una suma numéricamente idéntica a la recibida.

La conclusión actual de la jurisprudencia y doctrina francesa es que la norma del artículo 1.895 del Código Civil francés (Artículo 1.737 del Código Civil venezolano) donde se establece el principio nominalístico, no impide o prohíbe el uso de cláusulas índices o de ajustes en el préstamo de dinero¹⁷⁵. Aceptando así la aplicación de las cláusulas índices en el préstamo de dinero, la doctrina francesa afirma que el legislador se ha visto obligado a tolerar las estipulaciones contablemente usuarias¹⁷⁶.

Con la Ley de 1959 la jurisprudencia francesa parece haber descartado la objeción a la cláusula de escala móvil en el préstamo, siempre que el índice escogido guarde una relación con el objeto del contrato, o con la actividad de una de las partes¹⁷⁷. En realidad el índice nunca guarda una relación directa con el objeto del contrato; el objeto en el préstamo consiste exclusivamente en el dinero (C.C. francés, Artículo 1.895), debiendo referirse a las actividades de las partes en la relación. Así, se acepta una cláusula índice en base al valor del trigo, en un préstamo agrícola.

Esta relación con el fin contractual o, con la actividad de una de las partes, se ha llevado a extremos, así, el profesor Esmein afirma que tiene relación directa con el fin de contrato cuando el índice va referido a los bienes o productos que el deudor va a adquirir con los fondos provenientes del préstamo¹⁷⁸. Tendrá valor un índice basado en el precio del trigo, si el deudor usa los fondos provenientes del crédito precisamente para comprar una cantidad de trigo.

2. *Italia*.

El nuevo Código Civil italiano regula el préstamo de dinero en disposición separada del principio nominalista (C.C. italiano, Artículo 1.277); a diferencia de lo que sucede en Vene-

175. R. SAVATIER, *La Théorie des obligations*, París 1972, página 112.

176. R. SAVATIER, *La Théorie des obligations*, página 113.

177. DOUCET, *L'indexation*, página 164.

178. P. ESMEIN, nota en J.C.P. 1961.

zuela donde el principio nominalístico está consagrado precisamente para el préstamo. El Artículo 1.913 del Código Civil italiano define el mutuo como el contrato por el cual una parte entrega a la otra determinada cantidad de dinero, y ésta se obliga a restituir otras tantas de la misma especie. Tanto para el préstamo de dinero, así como para todas las demás obligaciones pecuniarias, el artículo 1.277 del Código Civil italiano establece que éstas se extinguen con moneda que tenga uso legal en el estado al tiempo del pago y por su valor nominal.

Esta separación del principio nominalístico del préstamo de dinero, permite mayor amplitud y flexibilidad para aceptar la cláusula índice en el préstamo, y el nominalismo, al menos en la estructura del Código, no es de la esencia misma del préstamo.

La doctrina italiana ha adoptado una posición amplia, aceptando que a la obligación pecuniaria se extienden todos los principios generales de derecho. Así afirmando la misma, que no existe fundamento para tratar a la obligación pecuniaria de manera diferente a cualquier otro contrato¹⁷⁹.

La Doctrina italiana hábilmente afirma, que al restar los efectos adversos del nominalismo sobre el préstamo de dinero, el contrato de mutuo está sujeto a los principios generales en materia de obligaciones y contratos, y que la disposición del Art. 1.277, 1º (C.C. italiano, Artículo 1.277), no resta a este contrato, de las demás disposiciones del Código Civil. Considera la doctrina italiana que el artículo 1.277 del C.C. italiano que establece el principio nominalístico, no es una norma contraria al artículo 1.467 ejusdem que permite la resolución anticipada por excesiva onerosidad¹⁸⁰.

3. *Otra doctrina continental europea. (Doctrina belga y española).*

Sin aparentemente mayor discusión tanto, la doctrina belga como la doctrina española, coinciden en señalar la posibilidad del uso de cláusulas índices en el préstamo de dinero. Así en

179. T. SIMONETTO, Los contratos de crédito, página 476.

180. Idem.

Bélgica se afirma la aceptación de la cláusula de ajuste en los casos de préstamos de dinero con hipoteca¹⁸¹, criterio aceptado por la jurisprudencia. En España se cita el caso de aplicación de una cláusula índice en un préstamo hipotecario a largo plazo donde las cuotas de capital eran ajustables periódicamente¹⁸².

4) *Suiza*

El préstamo de dinero se define en el artículo 312 del Código Suizo de obligaciones como "el contrato por el cual el prestamista se obliga a transferir la propiedad de una suma de dinero al prestatario con la obligación de éste devolver otro tanto...". Contrario a la aplicación de cláusula de valor al préstamo de dinero, la doctrina suiza afirma que en el caso de préstamo de dinero el pago se efectúa siempre al valor nominal fijado a la fecha del nacimiento del préstamo¹⁸³. Así, la obligación del deudor derivados el préstamo en el sentido expresado en el artículo 312 del Código Suizo de obligaciones, no pueden estar jamás sujetas a una cláusula índice¹⁸⁴ conclusión seguida por la propia jurisprudencia suiza¹⁸⁵ y que igualmente se extiende al depósito bancario. Aparentemente esta conclusión se fundamenta en que es contrario a la naturaleza misma del préstamo el que el deudor se obligue al pago de suma numéricamente diferente a la contratada.

5) *Doctrina y Jurisprudencia Norteamericana*

Como vimos, la doctrina norteamericana ha criticado por su tendencia inflacionaria, el uso excesivo de las cláusulas de valor, pero observando una tendencia a su aceptación¹⁸⁶, aún en el caso del préstamo de dinero. Por el contrario, la jurisprudencia estatal norteamericana tiende a negar el uso de toda cláusula de valor en el préstamo de dinero.

181. H. DE PAGE, Droit Civil, Tomo IV.

182. Ver PUIG BRUTAU, Derecho civil, Tomo I. V. II, página 396.

183. B. STANDER, La Depreciation Monetaire sur le rapports Juridiques contractuels en Droit Commercial Suisse, en trabajos de la Asociación H. Capitant, Tomo XXIII, Istanbul, 1973, página 750.

184. Idem.

185. Idem.

186. ROSSEN, Protecting contracts from inflation, página 380.

La Corte Suprema del Estado de Tennessee concluyó que ninguna institución financiera, está autorizada para aplicar cláusula índice alguna, a la obligación de pagar el monto capital de un préstamo¹⁸⁷. El Banco Planters National Bank en Julio de 1974 otorgó un préstamo a Aztec Co. por la suma de US\$50.000, con la obligación del deudor (Aztec) de devolver la suma capital expresada de US\$50.000, más un ajuste en el valor de la misma de acuerdo con la inflación así como intereses a la tasa del 10% anual, tasa que correspondía a la tasa máxima permitida por las normas de represión contra la usura. En el contrato se estableció expresamente que "el monto capital debido derivado del préstamo sería igual al valor principal original (US\$50,000), multiplicado por el factor de ajuste de precios al consumidor. El factor de ajuste se calculará dividiendo el índice de precios al consumidor a la fecha del vencimiento entre el índice de precios al consumidor a la fecha del contrato... Los índices de precios al consumidor serán los reportados por la secretaría de trabajo de los Estados Unidos¹⁸⁸.

Ciertamente la cláusula está redactada con dos precauciones tomadas con cuidado: En primer lugar el ajuste o cláusula de valor sólo se aplica al monto capital y no a los intereses. Los intereses en este caso se calcularán sobre el monto originalmente recibido (US\$50.000), y no sobre el monto que resultó después de aplicar la cláusula de ajuste de valor. Esta redacción aparentemente buscada para no ofender las leyes correspondientes contra la usura.

En segundo lugar, los índices escogidos son índices externos (cifras reportadas por la secretaría de trabajo) y de aplicación recíproca. Obsérvese que si durante el período hubiera ocurrido una baja en los índices de precios al consumidor el monto capital debido hubiera sido inferior.

La Corte se fundamentó para negar la aplicación de la cláusula índice en dos argumentos diferentes. En primer lugar consideró que todo aumento en el valor capital que el deudor se obliga a devolver derivado de un préstamo, aun cuando su propósito sea compensar al acreedor por la pérdida del valor

187. Aztec Property company contra Union Planters National Bank, en Reportes Federales, 2ª sección. Tomo 530, página 576 (530 F.S. 756).

188. Aztec Property Company, página 757.

adquisitivo en la moneda, constituye intereses sobre la suma prestada¹⁸⁹.

En este caso, los intereses convencionales se habían fijado al 10% anual, lo cual constituía el máximo permitido por las leyes de represión contra la usura en el estado de Tennessee, por lo cual la aplicación de la cláusula valor constituía un interés adicional superior al permitido en la Ley.

Recientemente la misma Corte Suprema de Tennessee reafirmó que interés incluye toda compensación por el uso de dinero. En segundo lugar, la Corte expresó que en todo caso las normas federales que establecen el curso del dólar no permiten el uso o la aplicación de cláusulas índices o de valor a los préstamos de dinero. La Ley de 1933, conocida como la resolución de la cláusula oro, establece entre otros, que toda obligación debe ser cumplida pagando dólar por dólar¹⁹⁰. Al llegar a esta conclusión la Corte, se tomó el cuidado de no sobre entender el concepto de curso legal y extender su prohibición a otros contratos, así expresamente aceptó como válidas las cláusulas de valor en otros contratos distintos al préstamo de dinero incluyendo contratos de arrendamiento, incluyendo el arrendamiento industria, así como sobre sueldos y salarios¹⁹¹.

Una tendencia similar se observó en los casos decididos en la década de los treinta donde, la propia Corte Suprema de los Estados Unidos negó la aplicación de cláusulas de valor alternativo moneda extranjera utilizadas en emisiones de obligaciones, expresando que las mismas contradicen el principio que las obligaciones se pagan dólar por dólar¹⁹², criterio aún no revocado por la Corte.

6. Venezuela.

El préstamo de dinero o mutuo está regulado en los artículos 1.735 al 1.748 de nuestro Código Civil, donde se define como

189. Aztec Property Company, página 759.

190. Ver "joint congressional resolution", citado en Aztec Co., página 76. Esta resolución fue parcialmente modificada en 1973 incluyendo eliminación de la prohibición a la tenencia de oro por ciudadanos norteamericanos.

191. Aztec Company, página 761.

192. Ver Guaranty Trust Co. contra Henwood, en reportes de la Corte Suprema, volumen 307, página 247 (307 US 247 (1939) y Bethlehem Steel contra Zurich Insens Co., en reportes de la Corte Suprema, volumen 307, página 265, 307 VS 265, 1939.

el contrato por el cual una de las partes entrega a otra cierta cantidad de dinero con cargo de restituir una cantidad numéricamente idéntica a la expresada en el contrato (C.C. Artículos 1.735 y 1.737). Esta definición corresponde a la definición tradicional del Derecho Civil, y consagra como ya señalábamos, el principio nominalístico expresamente para el préstamo de dinero.

Cuando se establece en el contrato de préstamo una cláusula de valor básicamente el deudor, contrario a lo establecido en el ya citado artículo 1.737 de nuestro Código Civil, se está obligando a restituir, al acreedor además del posible pago de intereses una cantidad principal (o capital) de dinero distinta a la cantidad recibida. Observemos sin embargo, que nuestro Código Civil no obliga al deudor a restituir la cantidad "recibida" sino a restituir la cantidad "expresada en el contrato"¹⁹³, cuando el principio nominalístico es devolver cantidad idéntica a la recibida. En Venezuela las obligaciones del deudor derivadas del préstamo de dinero están regulados en cuatro disposiciones diferentes: (a) El principio nominalístico ya mencionado, (b) La norma del artículo 1.277 del mismo Código Civil según la cual, a falta de convenio, el deudor en caso de incumplimiento de una obligación expresada en dinero está obligado al pago de intereses; (c) La Ley de Banco Central donde se establece que los billetes emitidos por el Banco Central serán recibidos a la par y sin limitación alguna en el pago de obligaciones públicas y privadas (L.B.C. Artículos 79, 81 y 89); (d) Las normas en materia de usura donde se establecen los límites al monto de intereses que se pueden recibir en compensación de un préstamo de dinero.

No existe jurisprudencia nacional que haya tratado directamente el tema de las cláusulas de valor en el préstamo; nuestra doctrina se ha limitado a observar que el posible choque de una cláusula de valor en el préstamo con las normas contra la usura¹⁹⁴. En nuestra opinión las cláusulas de valor son perfectamente válidas para el préstamo de dinero en Venezuela. En primer lugar, el principio nominalístico no es una norma de orden público. Así, nuestra doctrina menciona el préstamo con

premio, o sea donde el deudor se obliga a devolver al acreedor una suma mayor que la recibida en lugar del pago de intereses¹⁹⁵.

Además, como vimos (supra, sección IV) el mismo Código Civil exceptúa el rigor del nominalismo para ciertos contratos como en la venta, no vemos razón alguna para no atenuarlos o para tratar con más rigor en el préstamo de dinero.

(B) *Ajustes en el monto capital del préstamo, el uso de cláusulas de convertibilidad.*

El monto capital del préstamo puede ser ajustado mediante cualquiera de los mecanismos vistos: cláusulas internas o cláusulas externas, inclusive cláusulas especies. Para la doctrina francesa la cláusula de valor en el préstamo será interna cuando el valor de referencia tenga alguna relación con la actividad económica que realiza el deudor, y a la cual va a aplicar los fondos objeto del préstamo; Como sería el caso de un préstamo a un agricultor de sorgo, ajustable por el valor de una cantidad determinada de sorgo a la fecha del pago. Las cláusulas externas pueden ser cláusulas matemáticas, por ejemplo un préstamo donde el deudor se obliga a devolver al acreedor la suma recibida ajustada de acuerdo a los índices generales de precios al mayor reportados por el Banco Central; o una cláusula especie no relacionada con la actividad del deudor, como han sido los casos de préstamos con valor oro y las cláusulas valor moneda extranjera (ver supra, sección VI, sobre el uso de cláusulas oro).

Las dos fórmulas más comunes son las cláusulas de valor en moneda extranjera, y las cláusulas de convertibilidad. En las cláusulas valor moneda extranjera el deudor se obliga a devolver al acreedor moneda de curso legal equivalente a moneda extranjera a la fecha de pago. Así, el deudor de una obligación de Bs. 225 se obliga a pagar al acreedor el valor en bolívares de cien (100) Marcos Alemanes. Aún cuando las cláusulas valor

193. En un sentido igual el Código Civil Francés, Artículo 1895.
194. KUMMEROW, el Débito Pecuniario, página 46.
195. AGUILAR, Contratos, página 395. Si se permite el préstamo con premio, se acepta que el principio de devolver bolívar por bolívar, no tiene que necesariamente aplicarse al préstamo de sumas de dinero. Una confirmación del uso del préstamo con punto, y, por ende, una derogación del principio nominalístico, fueron las conocidas Sociedades de capitalización que operaron en la derogada Ley de bancos.

193. En un sentido igual el Código Civil Francés, Artículo 1895.

194. KUMMEROW, el Débito Pecuniario, página 46.

moneda extranjera se han usado en todo tipo de contratos se encuentran más frecuentemente en el caso de préstamos de dinero y su validez en Venezuela es indiscutible¹⁹⁶.

Las cláusulas de convertibilidad son aquellas donde el deudor da al acreedor un derecho de convertir su derecho de crédito en un derecho de participación en la empresa del deudor¹⁹⁷. La cláusula de convertibilidad en el préstamo de dinero, se presenta en las obligaciones o bonos convertibles emitidos por Sociedades Anónimas y las cuales están previstas expresamente en la Ley de Mercado de Capitales (L.M.C. Artículos 30 al 32). En la obligación convertible el tenedor del bono (acreedor) puede exigir alternativamente a la Sociedad emisora, el pago de la suma de dinero prestada, o la conversión de su derecho de crédito en acciones comunes (Derechos de participación) de la propia Sociedad emisora.

El acreedor (tenedor) de un crédito convertible va a optar por convertir su crédito en acciones, en todos aquellos casos donde el valor de las acciones comunes sea superior al valor del crédito. El efecto básico del derecho de conversión es el de revalorar el crédito en aquellos casos donde el valor de las acciones comunes haya subido¹⁹⁸.

Además del bono convertible, en Venezuela las sociedades financieras han venido usando la figura del crédito convertible o sea, un crédito a mediano y a largo plazo donde, la sociedad prestataria de los fondos, se reserva la facultad de convertir parte o todo su crédito en acciones del prestatario¹⁹⁹.

El crédito convertible se comporta técnicamente algo diferente que la cláusula de valor ordinaria. En la cláusula de valor ordinaria el valor está "in obligationem" pero, no "in solutionem", el deudor se libera devolviendo al acreedor una suma de dinero representativa del valor de referencia pero no el valor mismo. En cambio, en el crédito convertible el deudor se obliga a entregar al acreedor no dinero sino la cosa misma representativa del valor, o sea las acciones o títulos representativos del

196. Ver, JAMES OTIS RODNER, Obligaciones en Moneda Extranjera, Caracas 1978, Sección III.

197. Ver JAMES OTIS RODNER, Obligaciones Convertibles, Revista de la Bolsa de Valores de Caracas, Nos. 349 y 356 (1976-1977), Sección III.

198. Idem, Secciones III y IV.

199. Idem, página 3.

valor mismo. De aquí que en el crédito convertible el valor está tanto "in obligationem" como "in solutionem"²⁰⁰; el deudor se libera entregando al acreedor las acciones o títulos representativos del derecho de participación.

(C) Cláusula de interés variable.

En el préstamo de dinero, el interés consiste en pago periódico que el deudor hace a su acreedor por el uso de una suma de dinero²⁰¹.

Como un aditivo al concepto de valor en el préstamo de dinero, se ha venido institucionalizando el uso del llamado interés variable, o ajustable: el deudor de una suma de dinero se obliga a pagar al acreedor, intereses semestrales, y correspondientes a una suma equivalente al interés corriente en el mercado para cada fecha de pago. Si el interés corriente en el mercado aumenta, el interés debido por el deudor se ajusta positiva o negativamente. La tasa de interés variable afecta solamente el monto de interés y no el valor capital, y va dirigida a un ajuste de éste a las tasas corrientes para la fecha correspondiente al pago de los mismos intereses.

El interés variable o ajustable, se usa ordinariamente en líneas de crédito a largo plazo (más de un año), para permitir estructurar los costos del dinero con tasas a corto plazo, así un préstamo a cinco años donde el acreedor no desea fijar el rendimiento. En el interés fijo, el deudor se obligaba frente a su acreedor, a pagarle un porcentaje fijo del saldo capital por una tasa predefinida e invariable de intereses, aplicable durante toda la duración o plazo del préstamo. El concepto de tasa fija se encuentra en el Código de Comercio para el caso de letras de cambio (Artículo 414); así como, en el Código Civil para el cálculo de interés legal. La tasa fija de intereses responde a un

200. La obligación es alternativa, el deudor puede escoger entre exigir el pago de la suma de dinero, o convertir su crédito en acciones.

201. NUSSEBAUM, Money in the Law, página 157. La definición de interés en la Doctrina española es más amplia, ver supra, interés en la cláusula de valor, sección III (E). En la Doctrina española se agrega que el interés es proporcional (representado matemáticamente como un porcentaje de una suma capital); y que por la aplicación del mismo (el interés) no se altera la suma capital. El interés variable es aquel que no corresponde a una tasa fija (porcentaje predefinido) sino, por el contrario, a una tasa ajustable.

período de estabilidad monetaria, si el acreedor no prevé cambios sustanciales en el mercado de créditos durante el plazo del préstamo, puede predicar con relativa certeza el valor de mercado de los intereses y responde mediante el uso de intereses fijos.

En la cláusula de interés variable el deudor se obliga a pagar al acreedor por concepto de intereses un porcentaje variable periódicamente, de acuerdo con referencia a los intereses de mercado.

El interés variable se ajusta periódicamente, generalmente en la fecha en las cuales el deudor se obliga a pagar intereses a su acreedor. Tanto nuestro Código Civil como el Código de Comercio, hablan de intereses corrientes para distinguirlos de intereses fijos. El Código Civil, Artículo 1.746, establece que el interés convencional no puede exceder el interés corriente al tiempo de la convención; El Código de Comercio, Artículo 108, establece que las obligaciones de dinero exigibles, devengarán salvo convenio, el interés corriente. El interés corriente en el sentido del Código Civil y el Código de Comercio, es un interés no ajustable, pero corriente en el sentido de no predefinido o prefijado en la Ley; (como sucede con el interés legal y los intereses máximos que responden a porcentajes fijos). En contraste el interés variable o ajustable, no permanece igual durante la vida del préstamo, sino más bien, se ajusta periódicamente independientemente de la tasa que prevalezca en el mercado.

En Venezuela no existe disposición legal alguna que prohíba en el préstamo de sumas de dinero el uso de intereses ajustables periódicamente. El Código Civil al referirse al interés convencional para prever un interés no ajustable durante la vida del crédito, habla de un límite en el interés convencional equivalente al 50% del interés corriente a la fecha de la convención, refiriéndose o presumiendo que el interés convencional permanecerá fijo durante toda la vida del contrato de préstamo (Código Civil, Artículo 1.746), pero esta forma de redacción no implica una prohibición del uso de intereses ajustables. Recientemente el Banco Central de Venezuela adoptó

el concepto de interés variable para los préstamos de los Bancos Comerciales y Sociedades Financieras²⁰².

Según la reglamentación del Banco Central, los Bancos Comerciales y las Sociedades Financieras cobrarán intereses en base a una tasa de referencia, revisable periódicamente por el mismo Banco Central. Las revisiones correspondientes son mensuales. Después de cada revisión los Bancos podrán reajustar los intereses cobrados a sus clientes para aplicarles la nueva tasa fijada por el Banco Central.

Estructura de una tasa de interés variable.

(a) *El interés es proporcional:* Al igual que el interés fijo, el interés variable o ajustable es siempre proporcional al valor capital prestado²⁰³ y matemáticamente se define como un porcentaje del valor del capital aplicado en relación a la duración del préstamo. Dentro del concepto de cargo proporcional se excluyen cargos fijos, pero se incluyen cargos proporcionales como comisiones calculadas sobre el monto total del crédito, esto es la llamada en la doctrina francesa tasa efectiva global²⁰⁴. Principio adoptado en Venezuela en materia de crédito externo²⁰⁵, pero no para los créditos de la Banca Comercial.

(b) *Tasa de referencia.* El interés variable se define como partes de por ciento por encima de o en relación con una tasa de referencia. Así se cargarán intereses a razón de un dos por ciento (2%) por encima de los intereses corrientes en el mercado. La tasa de referencia generalmente va relacionada con tasas aplicables a operaciones de crédito similares, por ejemplo un crédito bancario que cargue a un cliente intereses a razón de un uno por ciento por encima de los intereses que los demás bancos comerciales están cobrando a clientes similares o por encima de una tasa oficial de referencia como se hace en Venezuela. El caso tipo de tasas de referencia son las tasas inter-

202. Banco Central de Venezuela, Resolución Enero 1979.

203. Ver. R. RODIERE y J. B. RIVES-LANGES, *Droit Bancaire*, 10ª edición, París 1975, página 295 y siguientes. El concepto de proporcional excluye de la definición de interés cargos o costos de créditos que no corresponden a un porcentaje del valor capital.

204. Ver. ANDRE JACQUEMENT, *L'emmission des emprunt Euro obligatoires*, París 1976, página 260 y siguientes.

205. Decreto 2.024 (Noviembre 1977), Reglamento de Inversiones Extranjeras, Artículo 52.

bancarias de Londres (Libor). En el mercado de euro crédito, los intereses se fijan con referencia a las tasas a las cuales el Banco prestatario recibe préstamos de otros bancos en el mercado a la fecha de referencia. Una variante es el caso de préstamos sindicados por varios bancos donde la tasa de referencia es generalmente, la media de varias tasas cotizadas para una fecha por varios bancos denominados bancos fijadores de la tasa²⁰⁶. En casos de préstamos grandes, el deudor y el acreedor escogen de mutuo acuerdo, un banco o varios bancos de referencia y calculan la tasa promedio que estos bancos usan para créditos similares²⁰⁷.

Otro mecanismo para definir la tasa de referencia está previsto en el Código Civil y en el Código de Comercio donde se habla de la tasa corriente (C.C. Art. 1.746, C. de C. Artículo 108). La tasa corriente evidentemente representa un problema en su determinación por la multiplicidad de factores que entran en su composición. A diferencia de lo que sucede con las tasas interbancarias que responden a las tasas de ciertas y determinadas instituciones, la tasa corriente es el producto de tasas bancarias, comerciales, para operaciones de diversas naturalezas.

En Venezuela el uso de tasas de referencia está previsto expresamente para los casos de créditos externos²⁰⁸ en la tasa corriente, en los casos ya expresados en el Código Civil y el Código de Comercio (supra), así como las recién establecidas tasas de referencia del Banco Central²⁰⁹.

Cuando se usa tasas de referencias la obligación del deudor de pagar intereses, no está determinada al momento del nacimiento de la obligación, pero es perfectamente determinable²¹⁰.

Conclusión de la Doctrina Francesa, perfectamente aplicada a las obligaciones con referencias a tasas interbancarias.

206. Los Bancos fijadores de intereses (rate setting banks), son escogidos dentro del grupo de prestamistas.

207. Como ejemplo en la emisión de la Sociedad de Ferrocarriles Franceses, 50 millones de dólares, febrero 1977, el interés se fijó en base a la tasa promedio ofrecida por Barclays Bank, Commerzbank, Continental Illinois Bank y Crédit Lyonnais (Bancos fijadores de interés) a las 11 a. m. de la fecha de fijación de intereses a otros Bancos de primera en el mercado de euro-dólares. Ver Prospecto, página 6.

208. Decreto 2.024, Artículo 52.

209. Ver supra, N° 202.

210. Conclusión de la doctrina Francesa, JACQUEMENT, Emprunts Euro-Obligatoire, página 260.

La única limitación que encontramos en nuestra Ley al uso de intereses variables es que esto no pueden exceder en más (C.C. Art. 1.746) de un cincuenta por ciento las tasas de referencia. Se puede establecer un préstamo con intereses a razón de un dos por ciento (2%) por encima de las tasas interbancarias de Londres, siempre que éstas sean superiores al 4% por año.

Si las tasas base de referencia son de ocho por ciento (8%), la tasa variable nunca podrá exceder en una mitad (cuatro por ciento, 4%) la tasa de referencia, o sea en el ejemplo el interés variable nunca podrá ser superior al doce por ciento (12%).

c) *Fecha de referencia*: La estructura de la tasa de referencia requiere una fecha de referencia. El Código Civil al referirse al uso de tasas corriente usa como fecha de referencia la fecha de convención (C.C. 1.746). El Código no distingue los casos en los cuales, la convención tenga una fecha diferente a la fecha de recepción de los fondos, por la cual a falta de fijación de una fecha determinada se usará la fecha del contrato. El Código Civil tampoco distingue como sí sucede en los euro-créditos si la fecha de fijación coincide con la fecha de pago de los intereses. En los eurocréditos, si en un préstamo los intereses son pagaderos cada 30 días, los intereses se ajustarán cada 30 días, y la fecha de pago de los intereses vencidos se usará como fecha de referencia para la fijación de los intereses para el nuevo período. En los eurobonos la precisión llega al extremo de fijar tanto la fecha como la hora de aplicación de la tasa.

SECCION VI

CLAUSULAS VALOR ESPECIE

En la cláusula "valor especie", el deudor se obliga a entregar en cumplimiento de su obligación, una cantidad de dinero equivalente a el valor de determinada especie (Ver Supra, sección II); el deudor fija el "quantum" de su obligación en base al valor de un bien (trigo, carbón, etc.), pero cumple su prestación mediante la entrega de una suma de dinero.

Las cláusulas valor especie también denominadas cláusulas pago en mercadería, se han definido como aquellas donde la cuantía de la deuda se fija en determinados bienes que no han de ser objeto de la prestación que el deudor ha de ejecutar, sino que han de servir de base para convertirlos en la suma de dinero, cuyo pago efectivo extinguirá la obligación²¹¹. La cláusula especie como toda cláusula de valor, es una estipulación donde la obligación del deudor está definida de acuerdo a un valor de referencia; en la cláusula índices matemáticos la obligación se define de acuerdo a un número estadístico (índice general de precios); en la cláusula especie por el contrario, la obligación va referida a una cosa o bien genérico (valor del trigo, sorgo, del maíz, del oro). Las partes escogen un bien de valor fluctuante y fijan su obligación de acuerdo al valor que el mercado le atribuye a ese bien.

Las cláusulas especies se pueden comportar como ajustes internos o externos al contrato; el ajuste será interno; si el deudor de un préstamo agrícola para la siembra de sorgo, se obliga a devolver dinero equivalente al valor del sorgo a la fecha de pago; por el contrario la cláusula será externa, si un deudor de un canon de arrendamiento de una vivienda, se obliga a pagar el valor de 100 gramos de oro mensual.

La validez de las cláusulas especie dependen fundamentalmente del tipo de especie utilizado como referencia. Así fue el caso del uso de las cláusulas valor oro en los Estados Unidos hasta 1971 donde la tenencia del oro estaba prohibida, por lo cual la referencia del valor de una obligación al valor oro implicaba una fórmula contraria a la prohibición del comercio en el oro²¹². Si bien, el objeto de la prestación del deudor en

211. PUIG BRUTAU, Derecho Civil, Tomo I, V, II, página 395. La doctrina argentina agrega a esta definición, como advertencia, que en la cláusula especie, o cláusula mercadería el deudor no se obliga a entregar especie alguna. P. CAZAUX, TRIGO REPRESAS, Obligaciones, Volumen I, página 801. Según CAZAUX y TRIGO, un sector de la doctrina argentina sostiene que la cláusula mercadería es substitutiva del pago en dinero por el pago de determinado producto. Idem. Lo cual no corresponde a la forma en que operan dichas cláusulas.

212. Ver Caso Guarnty Trust contra Henwood, 307 U.S. 247, 1939. La validez de las cláusulas oro aún es discutible en los Estados Unidos. Sobre la validez de la cláusula oro en Estados Unidos, a partir de la resolución de 1933, ver NUSSBAUM, Comparative and International Aspects of American Gold Clause abrogation, en Yale Law Journal, Volumen 44 (1934), página 56.

las cláusulas de valor nunca es la natura misma (oro moneda extranjera, especie) sino una suma de dinero representativa del valor de la especie de referencia; una obligación que tiene como objeto de referencia una cosa u objeto fuera del comercio es nula²¹³.

Así en Francia se presentaba el problema de la validez del uso de cláusula de valor moneda extranjera: los controles de cambio prohíben el comercio en moneda extranjera entre franceses; por lo cual, la jurisprudencia hasta recientemente, sostenía la nulidad de las mismas. (Ver infra, b).

Desde un punto de vista práctico, es evidente que la cláusula especie presenta el problema de la escogencia de una especie adecuada para poder medir las obligaciones del deudor. En muchos casos se utilizan especies que pueden tener variaciones en los mercados ya sean de tipo positivo o negativo así como, se han presentado últimamente con el caso del café en los mercados mundiales. También es difícil establecer una definición adecuada de la cualidad misma de la especie sobre la cual se está contratando; si el deudor se obliga a pagarle al acreedor el valor de una tonelada de trigo será necesario conocer la cualidad del trigo a la cual se obliga el deudor; en el mismo sentido un deudor que se obliga al pago del valor de un kilogramo de uva deberá distinguir si está hablando de uva de primera o uva de segunda, si la uva es tipo rojo, tipo para vinificación o uva para uso doméstico.

En nuestra opinión, estos problemas prácticos agregados al hecho de que en muchos casos el género utilizado como referencia no tiene relación directa con el contravalor que está prestando el acreedor al deudor, ha limitado modernamente el uso de las cláusulas valor especie.

Las cláusulas especies incluyen: la cláusula valor oro, las cláusulas valor moneda extranjera y las cláusulas especie en un sentido estricto, o cláusula valor mercadería.

213. Ver infra, sección IV. La nulidad proviene no de una ilicitud en el objeto o prestación, sino de una ilicitud en la causa. Ver MADURO, Obligaciones, Secciones 892 al 899.

(A) LA CLÁUSULA VALOR ORO

En la cláusula oro, el valor de la obligación del deudor va referida a una cierta cantidad de oro, y se ha definido como la cláusula por la que se obliga el deudor no precisamente a pagar piezas de oro, sino en monedas de curso legal, pero determinada la cuantía del pago por el valor que en el momento de cumplir la obligación alcance la suma del oro²¹⁴.

Desde un punto de vista contractual, el propósito de la cláusula valor es asegurar una cantidad de moneda de curso legal equivalente al valor del oro prometido a la fecha²¹⁵. La cláusula oro fue muy popular durante los años 30 habiéndose utilizado en un gran número de emisiones de obligaciones de los mercados internacionales. Similar a la cláusula oro ha sido también el uso de la cláusula plata o cláusulas referencias a otros metales.

La cláusula oro no constituye una cláusula de entrega de barras metálicas ni un préstamo en monedas de oro determinadas, por lo cual, no se les aplican los principios consagrados en los artículos 1.738 y 1.739 del Código Civil²¹⁶: el deudor no está obligado a devolver barras de la misma calidad y cantidad (C.C. 1.739), ni a restituir la misma especie (C.C. 1.738). Las cláusulas valor oro siempre se van a leer de manera restringida, para que un tribunal concluya que las partes han pactado un pago en valor moneda oro, tiene que existir una estipulación expresa de las partes. (C.C. 1.738), principio que se extiende a la estipulación barras metálicas²¹⁷.

214. CASTAN TOBEÑAS, citado por PUIG BRUTAU, Derecho Civil, Tomo I. V. 2., página 391.

215. A. NUSSBAUM.

216. El artículo 1.738 de nuestro Código Civil establece como excepción al principio nominalístico (Artículo 1.737), el préstamo de monedas de oro o plata determinadas, cuando se ha estipulado que la restitución se haga en la misma especie de moneda y en igual cantidad. Si no se pueden encontrar las monedas o si están fuera de circulación, si su valor intrínseco se ha alterado, el deudor deberá devolver el valor intrínseco que tenían las monedas en la época del préstamo. El artículo 1.739 establece a su vez, que si el préstamo consiste en barras metálicas o en frutos, el deudor no debe restituir sino la misma cantidad y calidad recibida. Modernamente, el préstamo en moneda específica, o en barra metálica es poco frecuente.

217. La Jurisprudencia Continental Europea, así como la Jurisprudencia Británica, exige un lenguaje expreso y claro, ver F. MANN, *The Legal aspects of money*, página 124. A falta de lenguaje expreso una estipulación oro se va a leer como una estipulación valor oro (calculado sobre el valor oro pero pagado en dinero), y no una estipulación barras metálicas.

La utilidad de la cláusula oro modernamente es de valor dudoso, desde que el dólar americano dejó de fijar su valor con referencia al oro el valor de éste ha subido desde 35 dólares la onza a más de 275 dólares la onza^{217bis}. El problema con el oro es que el oro se está comportando modernamente como una mercadería ordinaria y está sujeto no solamente a alzas sino igualmente a bajas en su valor. En un período de un año el valor del oro subió a US\$242 la onza retrocediendo de nuevo US\$195 la onza, y subiendo recientemente encima de US\$275.

(B) CLÁUSULA VALOR MONEDA EXTRANJERA²¹⁸

Una de las fórmulas más comunes, para el ajuste del valor de una prestación es la expresión de la prestación en términos de una moneda extranjera. Así puede suceder que dos personas domiciliadas en Argentina decidan fijar el valor de una obligación en dólares norteamericanos. Si el peso argentino se devalúa con relación al dólar al vencimiento de la obligación, el deudor entregará una cantidad mayor en unidades monetarias locales (pesos argentinos), como consecuencia de la revaluación del dólar. En la cláusula valor moneda extranjera, el deudor se libera de su obligación entregando el equivalente en moneda de curso legal, que corresponde al cambio para la fecha de pago.

La validez del uso de la moneda extranjera como cláusula de valor se ha discutido en la doctrina y jurisprudencia europea y latinoamericana, donde se ha considerado en algunos países, como contraria al orden público monetario. Así en Francia, hasta recientemente, la jurisprudencia sólo permitía el uso de la moneda extranjera para las obligaciones monetarias internacionales. Prohibiendo, como un desafío y falta de confianza al sistema monetario nacional, el uso de la cláusula de moneda extranjera en los contratos estrictamente de orden interno²¹⁹.

217bis. El 2 de Octubre 1979, el oro llegó a un valor de US\$414 la onza. Paralelo con el oro otros metales como el platino, la plata y el cobalto han logrado nuevos valores históricos, sobrepasando todos los aumentos en los precios de los metales, los aumentos en los costos de vida.

218. Esta subsección está tomada de JAMES RODNER, *Obligaciones en moneda extranjera*, páginas 21 al 28.

219. PIERRE-FRANCOIS, *Dette de valeur*, pág. 101. La Jurisprudencia Francesa había establecido para las obligaciones en moneda extranjera una distinción entre contratos de orden interno y contratos de orden externo (los denominados operaciones internacionales), para dar valor solamente

El efecto fundamental de la ilicitud de las cláusulas en moneda extranjera para los contratos de orden interno, era prohibir el uso de cláusula valor moneda extranjera. Recientemente esta posición extrema de la jurisprudencia francesa se ha atenuado, reconociendo como válidas las estipulaciones en moneda extranjera, cuando ésta se fija como moneda de cuenta, o sea, cuando el deudor se libera entregando un equivalente en francos franceses²²⁰, conservando la ilicitud de la estipulación de la moneda extranjera como moneda de pago en los contratos estrictamente de orden interno.

Una posición similar a la posición tradicional francesa, o sea, la de negar la validez de las estipulaciones valor en moneda extranjera, se adoptan en Brasil²²¹, donde la ley expresamente declara como nula cualquier estipulación de pago en moneda que no sea la de curso legal²²². La disposición de la ley de Brasil se lee como prohibiendo la estipulación cláusula de valor moneda extranjera²²³. En Venezuela la estipulación "valor en moneda extranjera" es perfectamente válida; y la Ley del Banco Central permite que se establezca el pago en moneda diferente a la moneda de curso legal (L.B.C., Artículo 79). En caso de estipularse pago en moneda extranjera, el deudor, salvo convenio en contrario debe entregar el equivalente en moneda de curso legal al cambio para fecha del pago (L.B.C., Artículo 95)²²⁴.

Desde un punto de vista práctico en Venezuela, una cláusula valor en moneda extranjera tendrá poco valor cuando la moneda de referencia sea el dólar norteamericano, debido a la estabilidad de la paridad del bolívar con el dólar²²⁵. Sin embargo, podría

tener uso si se hace referencia a una moneda europea, donde ha existido recientemente fluctuaciones desfavorables al valor del bolívar.

(C) CLÁUSULAS DE VALOR ESPECIE EN SENTIDO ESTRICTO

Cláusulas de valor especie en sentido estricto incluyen todas las estipulaciones de valor "bien" (cosa), con excepción de las estipulaciones oro, y las estipulaciones moneda extranjera. Los tipos comunes de cláusulas de valor especie incluyen trigo, hierro, carbón, maíz²²⁶, y modernamente petróleo; asimismo, la doctrina nos refiere el uso de cláusulas valor energía eléctrica, valor de boletos de ferrocarril y valor naranjas²²⁷.

Nosotros distinguimos las cláusulas valor especie en sentido estricto de las cláusulas valor oro fundamentalmente, por el tratamiento especial que un número de legislaciones han dado a las cláusulas valor oro, limitando o excluyendo el uso de las mismas (ver Supra, Letra A). Este tratamiento especial del oro origina de la importancia que tiene el mismo en un número de sistemas monetarios. Sin embargo, técnicamente la cláusula mercadería en sentido estricto, es idéntica a la cláusula valor oro, así se comportan idénticamente una obligación ligada al valor de cierto número de gramos de oro, que la ligada al valor de una tonelada de carbón.

Por otro lado las cláusulas valor moneda extranjera (Supra, Letra B) si se distinguen en su estructura de fondo de las cláusulas especie, ya que la estipulación valor moneda extranjera no resta a la obligación su carácter de obligación pecuniaria²²⁸.

Las cláusulas valor especie incluyen todas aquellas que hagan referencia al valor de un bien determinado únicamente en su especie, así valor trigo, carbón, etc., igualmente, se ha hablado de cláusulas especies por referencias al valor de un servicio, así la referencia al valor de un billete de ferrocarril²²⁹. Como

226. P. CAZEAUX y TRIGO REPRESAS, Obligaciones, V. I, página 801.

227. ROSSEN, Protecting contracts from inflation, página 782.

228. Siempre que la moneda extranjera de referencia, tenga curso legal en un país determinado, la obligación será siempre una obligación pecuniaria. Ver JAMES OTIS RODNER, Obligaciones en moneda extranjera, página 28.

229. ROSSEN, Idem.

a la estipulación en moneda extranjera, en los contratos de orden externo, KUMMEROW, El Débito Pecuniario, páginas 51 y siguientes.

220. PIERRE-FRANCOIS, Dette de valeur, página 101. La distinción entre moneda de pago y moneda de cuenta comenzó con la sentencia Colombo de 1966, donde la casación consideró la falta de un trato internacional no era suficiente para declarar la nulidad de la cláusula moneda extranjera sólo se fijara como moneda de cuenta.

221. Ver KUMMEROW, El Débito Pecuniario, página 50; Kunmeth Krast and Kieth Rossen, Law and Development in Latin America, California, 1975, páginas 444, 445 y 459.

222. Brasil. Decreto 23.501, del 27 de noviembre de 1935, Artículo 2.

223. KRAST, página 459, idem, KUMMEROW, página 50.

224. La validez de las convenciones de valor en moneda extranjera está igualmente confirmada en nuestra doctrina, KUMMEROW, El Débito Pecuniario. Página 49.

225. El bolívar tiene una paridad fija con el dólar norteamericano, que para la fecha es de Bs. 4.30/US\$. La estabilidad de esta paridad se está discutiendo, predicando algunos una devaluación en el bolívar con respecto al dólar norteamericano.

en toda cláusula de valor, en la cláusula especie, la referencia puede ser a un valor interno, o a un valor externo a la relación contractual (ver Supra, Sección II). Un ejemplo típico de cláusula de especie interna es la cláusula en un contrato de obra donde el propietario se obliga a reconocer al locatario (o contratista), un ajuste en base al aumento de los costos de materiales puestos en las obras o ciertos materiales, como cemento y arcilla. La cláusula especie externa se refiere a un valor que no tiene relación con la contraprestación del acreedor en el contrato, así un contrato de arrendamiento donde los cánones se ajustan de acuerdo al valor del carbón.

La legalidad de las cláusulas valor especie se fundamenta en la legalidad de la estipulación o cláusula de valor en general (Supra, Sección IV), si aceptamos, la estipulación o cláusula valor, no existe ninguna condición especial si esta nace de una estipulación valor mercadería, u otra.

En Venezuela no existe norma alguna, con la sola excepción de la Ley de Reforma Agraria, que prohíba el uso de las cláusulas especies²³⁰. Si existen una serie de regulaciones de precios mínimos y máximos que abarcan una cantidad grande de mercaderías, sin embargo las regulaciones de precios no intervienen para anular, o afectar la validez de las cláusulas especies. Así si el estado regula el precio del sorgo, no significa que las partes de un contrato no pueden usar el sorgo como valor de referencia, la regulación sólo tiene como efecto fijar el valor de la especie de referencia por medio de un precio oficial en lugar de un precio de mercado.

230. Ver supra, sección IV, (c).

ALGUNOS ASPECTOS DEL NUEVO REGIMEN LEGAL DE LA ANTIGUEDAD Y LA CESANTIA EN VENEZUELA

Con ocasión de las II Jornadas Jurídicas José María Domínguez Escovar, celebradas en Barquisimeto en enero de 1977, y presididas por el Dr. Rafael Caldera, me correspondió tratar sobre el tema de la antigüedad, la cesantía y los fideicomisos laborales. El estímulo recibido, en esa oportunidad, de parte del Dr. Caldera, me animó a continuar trabajando sobre los diversos problemas que se plantean con motivo de la normativa legal que rige estas instituciones. El presente trabajo recoge la primera parte de la elaboración conceptual de esas inquietudes. Debo expresar a la Universidad Católica Andrés Bello mi agradecimiento por la generosa distinción de que me hizo objeto al invitarme a participar en el justo homenaje que se rinde a quien es el Maestro por excelencia del Derecho del Trabajo en Venezuela.

H. O. A.

ANTECEDENTES

Desde las primeras décadas del presente siglo, el Derecho Laboral comenzó a considerar la idea de que al trabajador debe corresponder algún tipo de prestación económica en función de su tiempo de permanencia en la Empresa. El Decreto Ley italiano sobre Empleo Privado de 1924, fue hasta donde sabemos, la primera legislación positiva que, "confirmando una práctica seguida desde hace tiempo"¹, estableció el pago de la prestación que, conocida con diversos nombres en los diferentes ordenamientos jurídicos, corresponde a la que nuestra Ley denomina indemnización de antigüedad. El Artículo 10, Ordinal cuarto de dicho Decreto establecía que a los empleados que tuviesen más de un año de antigüedad correspon-

1. RIVA SANSEVERINO, LUISA, *Diritto del Lavoro*, CEDAM, Padova, 1967, p. 339.

día en todo caso, además del preaviso, una indemnización no inferior a la mitad del importe de tantas mensualidades de estipendio como los años de servicios prestados. La Carta del Trabajo, promulgada por el Gran Consejo Fascista en 1927, propulsó la extensión de esta indemnización a todos los trabajadores al proclamar (número XVII) que: "en las Empresas de trabajo continuo los trabajadores tienen derecho, en caso de resolución de las relaciones de trabajo por despido sin culpa, a una indemnización proporcionada a los años de servicio. Esta indemnización es debida, incluso en caso de muerte del trabajador"². La indemnización fue paulatinamente acogida con diversas modalidades, por las legislaciones positivas de muchos otros países.

El proyecto de Ley del Trabajo preparado en 1936 por la Oficina Nacional del Trabajo, decía en su Artículo 18, Parágrafo 1º: "En caso de terminación del contrato de trabajo por tiempo indeterminado, cuando el obrero o empleado pierde el trabajo por causa ajena a su voluntad, el patrono deberá pagar al empleado u obrero una indemnización de un mes de salario por cada año de trabajo ininterrumpido al servicio de él. Esta indemnización no podrá exceder del salario de un año". El legislador de 1936 acogió la norma (Artículo 27, Parágrafo 1º de la Ley del Trabajo promulgada en ese año); modificándola en cuanto al monto de la indemnización (estableció quince días por año) y disminuyendo su tope máximo al salario de seis meses.

En la reforma de 1945 se regula la indemnización en un Artículo autónomo (número 36) en el cual se introducen varias modificaciones. Se utiliza el vocablo "trabajador", comprensivo de empleados y obreros; se precisa la procedencia de la indemnización en los casos de despido injustificado y retiro justificado —la ley modificada hablaba simplemente de "despido"—, además de aquellos en que la pérdida del trabajo ocurre por "causas ajenas a la voluntad del trabajador; a los fines del cómputo de la indemnización, la fracción de ocho meses de tiempo ininterrumpido de servicio se equipara al año; se elimina el tope máximo de seis meses; se precisa cuál ha de ser el salario

2. FEROCI, VIRGILIO, *Derecho Sindical y Corporativo*, Instituto Editorial Reus, Madrid, 1942, p. 358.

base para el cálculo de la indemnización —salario del último mes para trabajadores a sueldo fijo y doceava parte de los salarios devengados durante los seis meses inmediatamente anteriores a la cesantía del trabajo, para los trabajadores a destajo; se elimina la expresión que señalaba que la indemnización era procedente en los contratos a tiempo indeterminado, con lo cual se dio lugar a la polémica, ya hoy superada, sobre si procedía o no el pago de la indemnización en los contratos de trabajo por tiempo determinado o para una obra determinada³.

En la reforma legislativa de 1947 se introdujeron dos nuevos Artículos con los números 38 y 39. El Artículo 38, aún vigente, dice: "Cuando el contrato de trabajo termine por muerte del trabajador que no sea consecuencia de un riesgo profesional, los beneficiarios señalados en el Artículo 142 tendrán derecho a percibir la prestación" —antigüedad— "que hubiere correspondido al trabajador conforme al Artículo anterior en los términos y condiciones establecidos en los Artículos 142, 143, 144 y 145". Estos Artículos regulan el pago de la indemnización por muerte ocasionada por accidente o enfermedad profesional. Esta disposición puso fin a la discusión sobre si la antigüedad acordada en los términos de la Ley de 1936 y la reforma de 1945, era procedente en los casos de muerte del trabajador no debida a causas profesionales⁴. La supervivencia de esta norma en sus términos originales, no pareciera tener mucho sentido después de la reforma de 1974, a la cual nos referiremos más adelante, ya que a partir del nuevo texto legal, la antigüedad es un "derecho adquirido" del trabajador, que se incorpora a su patrimonio durante su vida, y no una prestación que, con ocasión de su muerte, nace directamente "en cabeza" de las personas señaladas por el Artículo 141 (hoy 147) de la Ley del Trabajo.

3. En este sentido puede verse: CALDERA, RAFAEL, *Derecho del Trabajo*, Editorial El Ateneo, Buenos Aires, 1960, p. 399; ALFONZO GUZMAN, RAFAEL, *Estudio Analítico de la Ley del Trabajo Venezolana*, UCV, Caracas, 1967, Tomo I, pp. 525 y ss.; Hernández Tovar, Vicente, *Curso de Derecho del Trabajo*, Universidad de Carabobo, Valencia, 1971, Tomo I, p. 460.

4. Véase en la nota 34 del Capítulo II de este trabajo, comentario del Dr. CALDERA sobre esta reforma.

El Artículo 39 consagra el denominado "auxilio de cesantía" en los siguientes términos: Cuando el trabajador contratado por tiempo indeterminado pierde el trabajo por despido injustificado o se retire por causa justificada de las determinadas en el Artículo 32, tendrá derecho a recibir, además de la prestación acordada en el Artículo 37 un auxilio de cesantía, conforme a las siguientes reglas: a) Después de trabajo ininterrumpido no menor de tres meses ni mayor de seis, equivalente a cinco días de salario; b) Después de un trabajo ininterrumpido mayor de seis meses pero menor de un año, equivalente a diez días de salario; c) Después de un trabajo ininterrumpido mayor de un año, equivalente a quince días de salario por cada año de trabajo o fracción mayor de ocho meses; d) En ningún caso podrá exceder dicho auxilio del salario de ocho meses; e) El trabajador gozará de este derecho aunque pase inmediatamente a prestar sus servicios a otro patrono; y f) No se hará efectivo el auxilio cuando el trabajador al terminar un contrato de trabajo quede amparado por una jubilación, pensión de vejez o de retiro; o protegido por el seguro de paro forzoso; o en caso de fallecimiento. Párrafo Unico. A los efectos de este beneficio sólo se tomarán en consideración los servicios prestados ininterrumpidamente a partir del dieciséis de Julio de mil novecientos treinta y seis.

Mediante el auxilio de cesantía se refuerza, en los casos de despido injustificado y de retiro justificado, la indemnización de antigüedad, elevando después de un año de servicios, el pago que debe hacerse al trabajador hasta el importe de un mes por año que se proponía en el proyecto de la Oficina Nacional del Trabajo y que es frecuente en muchas legislaciones. El alcance de la cesantía de acuerdo al texto legal que acabamos de transcribir, era mucho más restringido que el de la antigüedad. No procedía sino en los casos de despido injustificado y de retiro justificado, de tal manera que cuando la relación de trabajo terminaba por circunstancias distintas a éstas pero ajenas a la voluntad del trabajador, éste tenía derecho a percibir la antigüedad pero no la cesantía. Se excluía su pago en aquellos casos de fallecimiento o en los cuales el trabajador quedase amparado por las pensiones o seguros indicados por la Ley; se establecía un tope máximo de ocho meses de salario, no se computaban los años de servicios trans-

curridos con anterioridad a la Ley del Trabajo de 1936 y en forma expresa se establecía que su procedencia se limitaba a los contratos por tiempo indeterminado, con lo cual quedó eliminada la posibilidad de que se plantease en relación a ella, discusión que surgió en relación a la procedencia o no de la antigüedad en los contratos para una obra determinada o por tiempo determinado.

En 1966 el Congreso Nacional modifica la Ley del Seguro Social, extendiendo el alcance de las prestaciones y beneficios del sistema de seguridad social nacional y, en la misma fecha, reforma la Ley del Trabajo a fin de eliminar el Ordinal "F" anteriormente transcrito, con el objeto de permitir que los beneficiarios de las pensiones y beneficios señalados en el mismo, pudieran percibir el auxilio de cesantía, cuando reuniesen los otros requisitos legalmente exigibles⁵.

De la normativa legal que acabamos de ver, resulta que la procedencia de las prestaciones de "antigüedad" y "cesantía" estaba en función de las causas de terminación de la relación de trabajo. Cuando ésta se extinguía por despido injustificado (terminación por voluntad unilateral del patrono no fundada en alguna de las causales establecidas por el Artículo 31 de la Ley del Trabajo) o por retiro justificado (terminación por voluntad unilateral del trabajador fundada en alguna de las causales establecidas por los Artículos 32 y 33 ejusdem), el trabajador tenía derecho a la cesantía y a la antigüedad. Asimismo, le correspondía ésta última cuando la extinción se producía por causa ajena a su voluntad. Si por el contrario, la relación laboral terminaba por despido justificado a tenor del Artículo 31 ejusdem o por retiro voluntario no justificado de acuerdo a los referidos Artículos 32 y 33, el trabajador perdía todo derecho a la antigüedad y a la cesantía, independientemente del número de años de servicios que tuviera. De allí

5. RAFAEL ALFONZO GUZMAN (Ob. cit., Tomo I, p. 536) expresa su opinión en relación a esta reforma en los siguientes términos: "En el fondo, la reforma en cuestión era jurídicamente innecesaria, pues el auxilio de cesantía resultaba improcedente en los referidos casos, por no darse en ellos las condiciones determinantes de la indemnización: el despido injustificado o el retiro justificado del trabajador. La reforma no ha cumplido, pues, su propósito al suprimir simplemente el citado aparte f), ya que ha debido ordenar, expresamente, el pago del beneficio en las hipótesis a que el mismo se contraía".

que una sola falta de las indicadas en el mencionado Artículo 31 o el hecho de que el trabajador se retirase voluntariamente, así fuere en búsqueda de mejores condiciones de trabajo o de un merecido descanso, bastaba para que éste perdiese sus prestaciones sociales, aun cuando tuviese largos años de fiel y eficiente prestación de servicios. Tal situación no era, evidentemente, la más equitativa para los trabajadores y por ello se explica que en la contratación colectiva se fuese extinguiendo cada vez más el tipo de cláusula que consideraba a la antigüedad y la cesantía como “derechos adquiridos” del trabajador. Así, para el año de 1974, cuando se promulga el Decreto Presidencial al cual nos referimos a continuación, la mayor parte de los contratos colectivos importantes del país, establecían la antigüedad— y en ocasiones la cesantía—, como “un derecho adquirido” del trabajador que correspondía a éste independientemente de cual fuere la causa de terminación de la relación laboral⁶.

En ejercicio de las facultades extraordinarias que le confirió en 1974 el Congreso Nacional, el Presidente de la República, Carlos Andrés Pérez, promulgó tres decretos leyes que reformaron el régimen legal de la antigüedad y la cesantía. Tal reforma significó un positivo avance en la legislación laboral venezolana, aun cuando adoleció de importantes fallas de técnica legislativa que dieron lugar a una serie de puntos oscuros a los cuales nos referiremos en el transcurso del presente trabajo.

El Decreto número 124 de fecha 31 de Mayo de 1974 reforma los Artículos 37 y 39⁷ estableciendo que la antigüedad y la

6. LUCENA R., HECTOR, La Contratación Colectiva, Estudio y Tendencias de su contenido, Universidad de Carabobo, Valencia, 1974, p. 99 y 102. En un estudio sobre una muestra de sesenta y cinco (65) contratos colectivos, unos nacionales y otros regionales, todos con cobertura en el Estado Aragua y vigentes para el año 1973, señala que el noventa y dos por ciento (92%) de los contratos estudiados establecían la antigüedad como derecho adquirido y el sesenta y dos por ciento (62%) de los mismos lo hacía con la cesantía.

7. La redacción definitiva de los Artículos 37 y 39 de la Ley del Trabajo quedó así:

ARTICULO 37.—El trabajador tendrá derecho a recibir del patrono por cada año o fracción superior a ocho meses de trabajo ininterrumpido que tenga de antigüedad a su servicio, la mitad de los salarios que haya devengado en el mes inmediatamente anterior.

En el caso de que el trabajo hubiere sido contratado a destajo, o por piezas, dicha quincena será equivalente a la doceava parte de la suma de

cesantía se considerarán como “derechos adquiridos” y no se perderán estos beneficios cualquiera que sea la causa de terminación del contrato de trabajo. En ambos Artículos se incluyó un Parágrafo Unico —que desaparecería en ulterior reforma— que decía: “El Ejecutivo Nacional reglamentará las condiciones y términos en que los patronos deberán cancelar la prestación consagrada en este Artículo”. Posteriormente se cambia la anunciada intención de regular por la vía reglamentaria el pago de la antigüedad y la cesantía y mediante Decreto 859 de fecha 15 de Abril de 1975, publicado en la Gaceta Oficial del 25 del mismo mes y año, el Presidente nuevamente reforma la Ley del Trabajo a fin de eliminar los referidos Parágrafos Unicos e incorporar un nuevo Capítulo con la denominación “De los derechos adquiridos por Antigüedad y auxilio de Cesantía”, cuyo articulado —41 al 45— establece un complejo sistema de regulación de ambas prestaciones sociales. Por último, un nuevo Decreto, el Número 876 de fecha 22 de Abril de 1975, además de establecer el denominado “bono vacacional”, modifica el literal “d” del Artículo 39 afectando el tope máximo de ocho meses de salario a que estaba sometido el “auxilio de cesantía” desde su incorporación a la Ley del Trabajo mediante la reforma de 1947, el cual se mantiene únicamente

todos los salarios devengados por el trabajador durante los seis meses inmediatamente anteriores a la cesación del trabajo. La indemnización establecida en este Artículo se considerará como derecho adquirido y no se perderá este beneficio cualquiera que sea la causa de terminación del contrato de trabajo.

Lo dispuesto en este Artículo no impide a los trabajadores el ejercicio de las acciones que puedan corresponderle conforme el derecho común.

ARTICULO 39.—El trabajador tendrá derecho a recibir, además de la prestación acordada en el Artículo 37, un auxilio de cesantía conforme a las siguientes reglas:

- a) Después de un trabajo ininterrumpido no menor de tres meses ni mayor de seis meses, equivalente a cinco días de salario.
 - b) Después de un trabajo ininterrumpido mayor de seis meses pero menor de un año, equivalente a diez días de salario.
 - c) Después de un trabajo ininterrumpido mayor de un año equivalente a quince días de salarios por cada año de trabajo o fracción de ocho meses.
 - d) El auxilio de cesantía causado antes del 1º de Mayo de 1975 se calculará de manera que en ningún caso podrá exceder del salario de ocho meses; desde esta fecha en adelante deberá agregarse al auxilio de cesantía el que se fuere causando, calculando de la manera indicada en este Artículo, sin limitación alguna.
- El auxilio de cesantía establecido en este Artículo se considerará como derecho adquirido y no se perderá este beneficio cualquiera que sea la causa de terminación del contrato de trabajo.

en relación al tiempo de servicio prestado con anterioridad al 1° de Mayo de 1975.

II. APLICACION TEMPORAL DE LAS DISPOSICIONES LEGALES SOBRE ANTIGÜEDAD Y CESANTIA

Como se ha visto en el capítulo anterior, el régimen legal de la antigüedad y la cesantía en Venezuela ha sido objeto de sucesivas reformas. Determinar la eficacia temporal de las distintas normas que han regido la materia es problema de difícil inteligencia, que nos lleva a considerar la cuestión de la irretroactividad de la Ley, la cual, sin eufemismo, ha sido considerada como la más difícil de la ciencia del Derecho⁸. Tal cuestión gira en torno al principio de que las Leyes rigen desde la fecha de su promulgación o desde la fecha posterior que ellas mismas indicaren, no pudiendo ser aplicables en forma retroactiva. Entre nosotros este principio encuentra expresión en el Código Civil⁹, y en la Constitución Nacional¹⁰. De sencillez sólo aparente, el principio de irretroactividad de las leyes y, en general, el problema de la aplicación de las mismas en el tiempo, entraña una serie de dificultades cuyo estudio y solución son objeto de una especial disciplina jurídica que se ha denominado Derecho Intertemporal o Derecho Transitorio. JOAQUÍN SÁNCHEZ COVISA, autor del más completo trabajo que sobre este problema se ha escrito entre nosotros, hace el planteamiento teórico del mismo en términos tan claros que preferimos reproducirlos textualmente, aun a riesgo de hacernos largos. Dice el mencionado autor: "los supuestos de hechos "S" de cualquier norma de Derecho pueden considerarse siempre constituidos en un instante temporal preciso y, por lo tanto,

8. MERLIN, citado por JOAQUÍN SÁNCHEZ COVISA, *La Vigencia Temporal de la Ley en el Ordenamiento Jurídico Venezolano*, Ediciones de la Contraloría General de la República, Caracas, 1976, p. 219.

9. Código Civil, Artículo 1°: "La Ley es obligatoria desde su publicación en la Gaceta Oficial o desde la fecha posterior que ella misma indique". Artículo 3°: "La Ley no tiene efecto retroactivo".

10. Constitución Nacional, Artículo 44: "Ninguna disposición legislativa tendrá efecto retroactivo, excepto cuando imponga menor pena. Las leyes de procedimiento se aplicarán desde el momento mismo de entrar en vigencia, aun en los procesos que se hallaren en curso; pero en los procesos penales las pruebas ya evacuadas se estimarán, en cuanto beneficien al reo, conforme a Ley vigente en que se promovieron".

se realizan siempre bajo la vigencia de una sola ley, en tanto que las consecuencias jurídicas "C" pueden realizarse en un instante preciso o en un determinado transcurso de tiempo y, por lo tanto, pueden tener lugar bajo la vigencia de dos o más leyes sucesivas. Un supuesto de hecho puede constar de un solo hecho material instantáneo —como el de la mayoría de edad, que se realiza en el momento preciso de cumplir los veintiún años— o de una sucesión de hechos materiales como puede ser un contrato en el cual es imaginable la existencia de una oferta, discusión y aceptación sucesivas o como sucede necesariamente en la usucapión, que exige una posesión continuada en el tiempo. Pero en este último caso a pesar de que el supuesto de hecho tiene una aparente prolongación en el tiempo sólo se realiza verdaderamente en el momento preciso en que se consuma su último elemento constitutivo que es, en el contrato, el de la perfección, y en la usucapión el de la terminación del plazo.

Por el contrario, la consecuencia jurídica "C" de un supuesto de hecho, es decir los efectos de un hecho o acto jurídico cualquiera, pueden tener lugar en un instante preciso, como por ejemplo la trasmisión de la propiedad subsiguiente a un contrato que tiene lugar en el mismo instante de su perfección —o pueden tener lugar en un lapso más o menos prolongado, como los derechos y obligaciones que se derivan del arrendamiento, del contrato de trabajo, del matrimonio o de la filiación"¹¹.

Trasladando las anteriores consideraciones a la materia que nos ocupa, podemos determinar que la instauración de una relación de trabajo entre un patrono y un obrero determinado, es un supuesto de hecho que se realiza en un momento preciso, referible a una ley vigente determinada, pero que da lugar a consecuencias jurídicas que se producen a lo largo del transcurso del tiempo de duración de esa relación laboral, razón por la cual pudieran ser referidas a las diversas leyes que fuesen promulgadas durante ese lapso. El problema de la aplicación temporal de las leyes implica la determinación de cuál instrumento normativo debe regir la producción de un supuesto de hecho y cuál la producción de las consecuencias jurídicas

11. SÁNCHEZ COVISA, JOAQUÍN, *Ob. cit.*, pp. 222 y ss.

drán como válidos los testamentos conjuntos otorgados con anterioridad, pues la nueva norma del Código Civil, no puede ser aplicada para considerar la validez de un acto jurídico —testamento— producido antes de su vigencia. Lo contrario sería retroactividad de la Ley.

El Código Civil de 1942 estableció una nueva disposición (Artículo 767) que dice: “Se presume la comunidad, salvo prueba en contrario, en aquellos casos de unión no matrimonial cuando la mujer demuestra que ha vivido permanentemente en tal estado y ha contribuido con su trabajo a la formación o aumento del patrimonio del hombre, aunque los bienes cuya comunidad se quiere establecer aparezcan documentados a uno solo de ellos. Tal presunción solamente surte efectos legales entre ellos dos y entre sus respectivos herederos y también entre uno de ellos y los herederos del otro, salvo el caso de adulterio”. Si una unión concubinaria se extinguió en el año de 1935 por muerte del concubino, los herederos de la fallecida concubina que no lo fueren de aquél, no podrán pretender la liquidación de una presunta comunidad con base en la referida norma, ya que ésta no puede regir una situación jurídica definitivamente consumada con anterioridad a su vigencia. Si las consecuencias de dicha unión concubinaria-constituida y extinguida antes de la vigencia de la referida norma se sometiesen a su imperio, se estaría haciendo una aplicación retroactiva y por ende, inconstitucional de la ley.

2. Los efectos o consecuencias de hechos, actos o situaciones jurídicas preexistentes al imperio de una nueva ley, deberán ser regidos por ésta si se han producido después de que ella ha entrado en vigencia. Esta hipótesis se plantea cuando un hecho, acto o situación jurídica genera efectos que se van produciendo sucesivamente en el transcurso del tiempo, de manera que puede ocurrir que durante el proceso de producción de los mismos, sea modificada, una o más veces, la ley que rigió en el momento originario del hecho, acto o situación jurídica que los genera. Así, si una persona es adoptada en 1960, bajo la vigencia de las normas sobre adopción establecidas por el Código Civil de 1942 y su padre adoptante fallece en 1975, bajo el imperio de la Ley de Adopción de 1972, los efectos sucesorales respectivos estarán regidos por esta ley y no por el Código de 1942. En consecuencia, se aplicará la

norma contenida en el Artículo 66 de la Ley de Adopción²⁵, que garantiza al hijo adoptivo derechos sucesorales equivalentes a los del hijo natural y no a la contenida en el Artículo 828 del Código Civil²⁶, que condiciona el derecho del hijo adoptivo a la sucesión de su padre adoptivo a la no existencia de posteridad legítima ni natural y lo limita a un máximo del quinto de los bienes hereditarios. En este caso, no se está aplicando retroactivamente la “Ley nueva”, ya que ella no está obrando hacia el pasado para valorar la validez de un hecho, acto o situación jurídica, ni para regular sus efectos ya consolidados, sino que simplemente, está siendo aplicada a una consecuencia jurídica que se produce con posterioridad a su vigencia, aun cuando la razón última de su existencia pudiera encontrarse en un acto jurídico —la adopción— que se celebró con anterioridad a la misma. Por ello, al aplicarse en forma *inmediata*, tanto a las “nuevas” situaciones jurídicas, es decir a las posteriores a su vigencia, como a los “nuevos” efectos de hechos, actos o situaciones preexistentes, la “Ley nueva” está actuando en el presente y hacia el futuro y no hacia el pasado, no está interfiriendo en el correcto campo de aplicación de la ley derogada y por tanto sería inexacto decir que tiene efectos retroactivos²⁷.

25. Ley de Adopción, Artículo 66: “El adoptado en adopción simple”, —en este caso la adopción sería simple por cuanto fue hecha con anterioridad a la nueva ley que consagra la adopción plena— “tiene en la herencia del adoptante, sea éste varón o mujer, derechos equivalentes a los que se reconocen al hijo natural respecto de su padre, en el Título II, Libro Tercero del Código Civil. Sin embargo, el adoptado en adopción simple no es heredero legítimo del adoptante”.
26. Código Civil, Artículo 828: “Cuando no hubiere posteridad legítima ni natural, los hijos adoptivos concurrirán con las personas llamadas a suceder por los Artículos anteriores” —ascendientes, cónyuge y colaterales— “pero sólo tomarán una cuota igual a la de la menos favorecida de aquellas personas, cuota que no excederá, en ningún caso, del quinto de los bienes. El hijo adoptivo no tiene derechos hereditarios en la familia del padre adoptante y éste tampoco los tiene respecto del hijo adoptivo, ni respecto de su familia”.
27. Este planteamiento difiere del expuesto por SANCHEZ COVISA, Ob. cit., pp. 251 y ss., quien afirma: “La Ley no regula las consecuencias futuras de supuestos de hechos pasados, es decir, no afecta a los efectos jurídicos producidos después de su vigencia, cuando tales efectos son consecuencia de un hecho anterior”. El alcance de la diferencia entre ambos planteamientos es menor que el que aparenta, pues SANCHEZ COVISA, con agudo criterio, hace hincapié en que el núcleo de la cuestión radica en la siguiente pregunta: “¿En qué momentos se verifica el supuesto de hecho “S” de una consecuencia jurídica “C”? Es decir, en qué ocasiones el efecto futuro “C” es realmente una consecuencia de un hecho “S” anterior a la nueva ley —caso en que no será afectado por ella— y en qué ocasiones lo es de

3. En relación a aquellos actos y situaciones jurídicas que, como los contratos, se encuentran regidos por el principio de la autonomía de la voluntad de las partes, se establece una excepción al enunciado contenido en el Ordinal 2. Así, los efectos o consecuencias jurídicas de dichos actos o contratos se regirán por la ley vigente en el momento de su celebración aun cuando dichos efectos deban producirse sucesivamente en el transcurso del tiempo y dicha ley haya sido modificada, una o más veces, durante el proceso de su producción. La aplicación de este criterio de excepción, conocido con el nombre de "supervivencia de la ley antigua", encuentra fundamento en el referido principio de la autonomía de la voluntad, según el cual las personas son libres de establecer las obligaciones a que quieren sujetarse, de manera que el contenido y alcance de éstas son determinados por el libre consentimiento de las partes intervinientes.

Las leyes dispositivas, que no interesan al orden público, respetan esa autonomía y se limitan a establecer normas supletorias a la voluntad de las partes; las cuales, al obligarse, pueden adherirse total o parcialmente a la regulación establecida por tales normas, así como modificarla, ampliarla o restringirla. De tal manera, al celebrarse un contrato, sus efectos, sean los propios de la ejecución instantánea o de la ejecución sucesiva, se encuentran determinados ab initio tanto por las disposiciones expresas de las partes, como por las normas supletorias que éstas no hayan modificado y estén contenidas en la legislación imperante en el momento de su celebración. Por ello, los efectos jurídicos de los contratos y otros actos de su propia naturaleza convencional, deben estar regidos por la ley vigente en el momento de su celebración, aun cuando dichos efectos se produzcan con posterioridad a su derogación, pues la aplicación de una "nueva" ley podría dar lugar a que tales contratos generasen consecuencias jurídicas distintas a las queridas por las partes, lo cual violentaría la autonomía de su

un hecho "S" posterior a la nueva ley —caso en que sí será afectado por ella?". Aplicando el criterio de este autor podríamos, en el ejemplo de la adopción, llegar a la misma solución, es decir, a la aplicación de la Ley de 1972, por cuanto la consecuencia jurídica —derecho a suceder del hijo adoptivo— no se derivaría del supuesto de la adopción —ocurrida antes de la vigencia de la Ley— sino del supuesto de la muerte del adoptante, ocurrido con posterioridad a la misma y por tanto sujeto a ella.

querer. ROUBIER, quien ha sido el más alto exponente de esta concepción, dice: "Los contratantes, que vinculan a él —al contrato— sus intereses, saben qué pueden esperar del juego de las cláusulas expresas del acto, o incluso de la Ley. Es evidente que la elección hecha por las partes sería inútil si una nueva ley, modificando las disposiciones del régimen en vigor el día en que el contrato fue concluido, viniese a echar por tierra sus previsiones. Cuando dos personas se casan, cuando un sujeto adquiere un usufructo o una hipoteca encontramos indudablemente como base de tales actos un hecho voluntario; pero los interesados saben que no hay más elección que la de seguir o no el régimen legal. Por el contrario, cuando dos personas celebran una venta o un contrato de arrendamiento, saben que pueden insertar determinadas cláusulas, condiciones o modalidades del acto y si algo esperan de la Ley, es solamente una protección complementaria, en relación con lo que hubieran dejado de prever o de enunciar"²⁸. Con igual claridad se expresan PLANIOL y RIPERT: "...es preciso mantener esa situación contractual sujeta al imperio de la antigua ley, en los casos en que la nueva ley no lo prohíba por motivos de orden público". (A esta última consideración nos referimos a continuación, en el ordinal 4º de esta exposición). "En efecto, cuando las partes celebraron el contrato se entiende han tomado el contenido de la ley vigente, adoptándola implícitamente, lo cual se deduce que no la hayan desechado de modo expreso; la ley antigua, por ello, forma parte del contrato y se aplica como estipulación implícita de las partes, aun cuando se encuentre ya derogada por una nueva ley"²⁹.

El Artículo 1815 del Código Civil de 1942, por ejemplo, introdujo una nueva disposición según la cual "el acreedor debe poner en conocimiento del fiador la mora del deudor, inmediatamente que ésta ocurra". Si un contrato de fianza se celebró en 1940 y el deudor incurrió en mora en 1943, el fiador no podía reclamar, con base en el referido Artículo, que se le debió avisar inmediatamente de esta circunstancia, ya que tal obligación para el acreedor no estaba contemplada en el Código Civil de 1922, bajo cuya vigencia se celebró el contrato. Some-

28. ROUBIER, Ob. cit., Tomo I, p. 598.

29. PLANIOL, MARCEL y RIPERT, GEORGE, Tratado Práctico de Derecho Civil Francés, Cultural S. A., La Habana, 1936, Tomo Sexto, p. 40.

ter al acreedor a dar el aviso a que se refiere el mencionado Artículo 1815 sería atentar contra su autonomía de voluntad, ya que cuando él celebró el contrato de fianza, lo hizo en el entendido de que no estaba obligado a avisar al fiador la mora del deudor, ya que la ley no contemplaba tal disposición ni las partes la habían establecido expresamente.

4. El principio de "supervivencia de la ley antigua" no es aplicable a los actos, situaciones o relaciones jurídicas cuya regulación, por estar sometida a normas de orden público, no descansa en la autonomía de la voluntad. En estos casos, no se justifica el criterio de excepción que hemos comentado en el Ordinal 3º, puesto que tratándose de normas imperativas y no supletorias de la voluntad de las partes, su aplicación inmediata no vulnera la ordenación jurídica de los actos o situaciones respectivas, ya que la misma es establecida por el Estado sin estar sujeta al querer de los particulares. Por ello, las leyes de "orden público" o "imperativas"; como indistintamente se les conoce, están sujetas al principio general comentado en el Ordinal 2º y no a la excepción a que nos hemos referido en el Ordinal 3º. Así, por ejemplo, las disposiciones contenidas en la Ley de Alquileres de 1960, por ser de orden público, son aplicables a los contratos de arrendamiento de viviendas celebrados con anterioridad a su vigencia.

El Derecho del Trabajo es, característicamente, un derecho imperativo. Sus normas no tienden a suplir la voluntad de las partes, sino que constituyen un acto soberano del poder público destinado a vincular a los sujetos a los cuales están dirigidas con prescindencia de su voluntad y aun en contra de ella, si fuere el caso. Por razones de supremo interés colectivo y de Justicia Social, el Estado ha sustraído la regulación de las relaciones de trabajo del campo de la autonomía de la voluntad y ha establecido normas, que constituyen un mínimo de protección irrenunciable para el trabajador y que puede ser superado —no disminuido— por la contratación colectiva o individual. Tales normas, por interesar al orden público son de aplicación inmediata y rigen tanto para las relaciones laborales que se establezcan después de su vigencia, como para los efectos o consecuencias producidos con posterioridad a la misma, por relaciones laborales preexistentes. Así cuando el Artículo 59

de la Ley del Trabajo³⁰, establecido mediante Decreto-Ley Presidencial N° 876 publicado con fecha cinco de mayo de mil novecientos setenta y cinco, ordena el pago del llamado "bono vacacional" equivalente a un día de salario por cada año de trabajo, tal pago debe hacerse a todos los trabajadores, independientemente de que su relación laboral se haya iniciado antes o después de la promulgación de dicho Decreto y el bono correspondiente a cada trabajador se calculará tomando en cuenta el número de años de servicios prestados por el mismo, contados a partir de la fecha de inicio de su relación de trabajo y no, como han sostenido algunos, a partir de la fecha del Decreto Presidencial que lo estableció³¹.

Pensamos que las ideas que hemos expuesto pueden auxiliarnos como criterios orientadores en la solución de los problemas planteados por la aplicación temporal de las normas laborales, los cuales son particularmente importantes y variados en virtud del carácter especialmente dinámico de esta disciplina. El enfoque que hemos hecho está fundamentalmente como dijimos con anterioridad, dentro de los conceptos que desde principios de este siglo han venido siendo utilizados para el estudio de esta difícil problemática por destacados autores de la Teoría General del Derecho y del Derecho del Trabajo. Nos permitiremos citar brevemente algunos de ellos: VAREILLES-SOMMIERES, pionero en la moderna doctrina sobre la retroactividad, dice que "la irretroactividad de la Ley implica, por lo tanto, solamente, el respeto de los efectos ya producidos, pero no de los efectos por producirse"³².

PLANIOL y RIPERT dicen: "Cuando dos leyes sucesivas pueden aplicarse a una situación jurídica determinada, el conflicto

30. Ley del Trabajo, Artículo 59: "Sin perjuicio de que los contratos colectivos establezcan un régimen más favorable al trabajador, los patronos deberán cancelar a éste, en la oportunidad de concederle vacaciones y además del pago por su disfrute, una bonificación especial de un día de salario por cada año de servicio, hasta un máximo de quince días".

31. Recién promulgado el Decreto, los sectores obrero y empresarial, a través de calificados voceros, emitieron criterios contrapuestos en relación a la interpretación del Artículo 59, difiriendo, entre otras cosas en cuanto a si los años de servicios prestados con anterioridad al Decreto debían o no ser considerados para el cómputo del bono vacacional. La Consultoría Jurídica del Ministerio del Trabajo emitió dictamen en sentido afirmativo.

32. VAREILLES-SOMMIERES, DE, Une Theorie nouvelle sur la retroactivité des lois (Rev. crit. de Legislation et de Jurisprudence), París, 1893, p. 444.

entre estas dos leyes puede únicamente resolverse según una de las tres maneras siguientes: a) Se puede decir que la ley nueva, aboliendo los efectos ya producidos en el pasado por la ley antigua, rige la situación jurídica de que se trate, desde el momento en que dicha situación jurídica tomó nacimiento. La ley nueva, es retroactiva. b) se puede decidir en forma inversa, esto es, que a pesar de la ley nueva, la Ley antigua continúa rigiendo la situación jurídica nacida bajo su imperio. Se tiene, entonces, supervivencia de la Ley antigua. c) Queda una tercera solución, que consiste en asignar a las dos leyes sucesivas, épocas respectivas de aplicación. Hasta la vigencia de la ley nueva, la ley antigua rigió la situación jurídica creada bajo su imperio y los efectos jurídicos ya realizados, no serán afectados. Pero, desde su entrada en vigor, la ley nueva surte efectos; se apodera, a partir de esa fecha, de la situación jurídica existente, sea en casos extremos, para abolirla, sea lo que ocurrirá generalmente, para desprender consecuencias nuevas. Se dice, en este caso que la ley nueva producirá un efecto inmediato". "La ley es retroactiva", dicen "cuando vuelve sobre el pasado, sea para apreciar las condiciones de legalidad de un acto, sea para modificar o suprimir los efectos de un derecho ya realizados. Fuera de eso no existe retroactividad y la ley puede modificar los efectos futuros de hechos o de actos incluso anteriores sin ser retroactiva"³³.

RUGGIERO afirma: "El hecho realizado en sí y en los efectos futuros que de él deriven, debe ser regulado en algunas materias (preferentemente en aquellas que predominan la autonomía de la voluntad privada y el interés particular) por la ley que regía al tiempo en que se verificó; pero, con haberse verificado bajo el imperio de una norma diversa, no excluye el que por el contrario, sea regido en otras materias (especialmente en las que predomina el interés del Estado y el orden público) por la ley nueva"³⁴.

DURAND y JAUSSAUD dicen: "La ley nueva no puede aplicarse a la constitución o extinción de una situación jurídica, cuyos elementos quedaron reunidos bajo el imperio de la ley antigua, tampoco tiene efectos de ley nueva sobre las conse-

33. PLANIOL, MARCEL y RIPERT, GEORGE, *Traité Elementaire du Droit Civil Francais*, París, 1928, Tomo I, p. 91.

34. RUGGIERO, ROBERTO, *Ob. cit.*, Tomo I, p. 180.

cuencias de la situación jurídica que se hubieren producido bajo el mismo imperio de la ley antigua. Pero la ley nueva se aplica en el futuro con un efecto inmediato y rige los efectos futuros de las situaciones jurídicas anteriormente constituidas. Excepcionalmente, puede producirse la supervivencia de la ley antigua o una aplicación retroactiva de la ley nueva. La supervivencia de la ley antigua se encuentra en el dominio de los contratos, pues esta ley continúa rigiendo los efectos de los contratos que no estuvieren totalmente ejecutados en la fecha en que entró en vigor la ley nueva. En cuanto a la retroactividad de la ley nueva, depende, sea de una manifestación de voluntad del legislador, sea de la naturaleza de la ley (Leyes confirmativas e interpretativas)"³⁵.

MARIO DE LA CUEVA aplicando las anteriores consideraciones generales al Derecho del Trabajo y comentando una sentencia en este sentido de la Corte Suprema de Justicia de México, hace un claro resumen de la solución al problema de la aplicación temporal de las leyes laborales: "Toda ley es de aplicación inmediata y, en consecuencia, su efecto natural es regir todas las relaciones jurídicas a partir de la fecha en que cobra vigencia; este efecto natural de la ley es nombrado por el Profesor KROTOSCHIN retroactividad de primer grado, pero el mismo autor indica que no es una auténtica retroactividad; la misma opinión es sustentada por MARCEL PLANIOL y por los Profesores DURAND y JAUSSAUD. Una ley es retroactiva —retroactividad de segundo grado según KROTOSCHIN— cuando vuelve sobre el pasado para juzgar el nacimiento de una relación jurídica o destruir los efectos producidos antes de su entrada en vigor. En la materia de los contratos, la ley antigua debe continuar rigiendo los efectos futuros de los contratos celebrados durante su vigencia; esta supervivencia de la ley antigua se justifica en la doctrina en nombre del principio de seguridad jurídica, pues los contratantes, al momento de celebrar el contrato, deben tener la certidumbre de que su voluntad, protegida por el derecho vigente en ese momento, será respetada, esto es, deben estar ciertos de que una manifestación de voluntad, jurídicamente válida, deberá cumplirse; sin esta certeza, devendrá precario el régimen de los contratos"...

35. DURAND, P. y JAUSSAUD, R., *Ob. cit.*, Tomo I, pp. 197 y ss.

“En la doctrina de Derecho Civil, la supervivencia de la Ley antigua se apoya, en última instancia, en el principio de la autonomía de la voluntad; pero no puede admitirse en el derecho del trabajo, porque ese principio, en lo que toca a la regulación del contenido de las relaciones de trabajo, no existe, pues, inversamente, el contenido de la relación de trabajo está imperativamente regido, durante toda la vida de la relación, por las normas jurídicas vigentes; o expresado en otros términos: la voluntad de los particulares no puede detener la marcha del derecho del trabajo. Por otra parte y de acuerdo con la doctrina, los contratos se dividen en momentáneos y de tracto-sucesivo; los primeros son aquellos que, en un mismo acto, se celebran y producen todos sus efectos, como la compraventa y los segundos, son los que prolongan sus efectos en el tiempo; pues bien, los efectos aun no realizados en los contratos de la segunda especie, aun en la teoría del derecho civil, quedan regidos por la ley nueva, cuando se trata de leyes que afectan el orden y el interés públicos, pues estas leyes, por el interés que persiguen, no están sujetas a la voluntad de los particulares, esto es, las leyes que representan el orden y el interés públicos son de aplicación inmediata; este punto de vista ha sido sustentado por la Sala Civil de la Suprema Corte de Justicia, a propósito de la capitalización de intereses, institución prohibida por el Código Civil de 1928 y es también el fundamento de las leyes sobre congelación de rentas en los contratos de arrendamiento; y si esta solución es válida en el derecho civil, con razón mayor debe aplicarse en el derecho del trabajo, estatuto que está formado, en todas sus partes, por normas del más alto interés público”³⁶. En sentido igual o similar a DE LA CUEVA se pronuncia la más calificada doctrina laboral³⁷.

Desde el momento mismo de su consagración por el Artículo 27 de la Ley del Trabajo de 1936, la prestación de antigüedad presentó problemas en cuanto a su aplicación temporal³⁸. Se adujo por parte del sector patronal que para la determinación del monto de la antigüedad no podría tomarse en

36. DE LA CUEVA, MARIO, Ob. cit., pp. 413 y ss.

37. Véanse notas 11, 12, 13, 14, 15 y 16 de este Capítulo.

38. En la primera edición de la obra de CALDERA, Derecho del Trabajo, Tipografía La Nación, Caracas, 1939, pp. 307 y ss., se incluye un Capítulo referente a la situación entonces presentada.

cuenta el tiempo transcurrido con anterioridad a la vigencia de la nueva ley, por cuanto ello significaría darle efecto retroactivo. El sector laboral sostuvo el criterio opuesto que fue igualmente acogido por la Oficina Nacional del Trabajo, en ejercicio de las funciones judiciales que transitoriamente ejerció, por varios fallos de Tribunales y por la Procuraduría General de la República. Dijo la Oficina Nacional del Trabajo: “La disposición del parágrafo 1º de este Artículo 27 (Artículo 37 de la Ley vigente) se aplica plenamente a los casos en los cuales un empleado u obrero pierda su trabajo por razón de despido o por otra causa ajena a su voluntad; cuando el empleado u obrero estaba trabajando de modo ininterrumpido en cumplimiento de un contrato de trabajo, expreso o presunto, por tiempo indeterminado y celebrado con anterioridad a la fecha de la promulgación de la vigente Ley del Trabajo. La aplicación de esa disposición legal a tales casos no constituye, en modo alguno, un efecto retroactivo de la actual Ley del Trabajo”. El pago de la antigüedad, asienta la Oficina, “es una obligación legal en el sentido que no tiene por fuente ningún contrato, sino una disposición imperativa y de orden público de la Ley; y es extraña a todo contrato, precisamente porque no tiene aplicación sino, justamente, cuando el contrato se extingue por una causa enteramente imprevista en el mismo contrato, cual lo es el despido injustificado del patrono o cualquier otra causa ajena a la voluntad del trabajador tratándose de contratos por tiempo indeterminado. No contradice esta opinión el falso argumento de que tal aplicación de la vigente Ley del Trabajo en el caso concreto a que nos venimos refiriendo, a los contratos anteriores a su promulgación, equivale a dar efecto retroactivo a la Ley, por el hecho de que se tiene en cuenta la duración que ha tenido el contrato para calcular el monto de la indemnización. Tal conclusión es inexacta, puesto que, al tomar como simple base de cálculo aritmético el tiempo de duración del contrato, no se está aplicando la Ley al contrato mismo, sino que, simplemente, se está contemplando un hecho cumplido (la duración que haya tenido un contrato, real o presunto) para tomarla como factor de una multiplicación, ordenada por la Ley y que es necesario realizar para calcular el monto de la obligación dimanada exclusivamente de esa misma Ley”... “Las indemnizaciones previstas en el parágrafo 1º del Artículo 27 de la Ley del Trabajo; vi-

gente y que se refieren a un hecho verificado después de haber ella entrado en vigencia, tienen la característica de una pena (carga), aplicable desde el momento en que se verifica el hecho considerado en ellas"... "La situación que contempla la Ley es el hecho de la rescisión del contrato por despido u otra causa ajena a la voluntad del obrero. Si este hecho se realiza bajo el imperio de la ley nueva, sus consecuencias deben ser regidas por ésta. Habría retroactividad si se quisiera aplicar la ley nueva a un despido o hecho ajeno a la voluntad del obrero, ocurrido antes de su entrada en vigor"³⁹.

La Corte Federal y de Casación, en fallo criticado por los especialistas del trabajo y cuya doctrina no fue pacíficamente acogida por los juzgadores laborales de instancia, declaró nula la decisión de la Oficina Nacional del Trabajo. El Alto Tribunal sintetizó su doctrina afirmando: "que las indemnizaciones por despido de los obreros, aunque tal despido haya ocurrido bajo la vigencia de la nueva Ley del Trabajo, se rigen como efecto o consecuencia directa que son de la resolución de contratos celebrados antes de la dicha Ley, por las disposiciones del Código Civil o del Código de Comercio sobre esta materia, según los casos, pues éstas fueron las únicas leyes que las partes pudieron tener en cuenta al contratar; que prescindir de tales normas, para aplicar el artículo 27 de la Ley del Trabajo, es darle efecto retroactivo a esta Ley, violando así el Artículo 90 de la Constitución Nacional; que no previendo dicho Artículo 27, casos o situaciones en que el despido ocurra porque el negocio mismo ya no puede continuar bien por quiebra manifiesta o inminente o por otra circunstancia económica en cualquiera de las cuales el principal o dueño resulte la primera víctima de esa situación quedando en iguales o tal vez en peores condiciones pecuniarias que su empleado, no previniéndose esto, resulta así concedido en dichos casos al empleado u obrero el privilegio de aliviar su situación, ultimando el hundimiento económico de su principal, quien para indemnizarle esa cesantía obligada y ruinosa para ambos, tendría que, o dejar-se sustraer del bolsillo "legalmente", algún exiguo ahorro, quedando así en la más absoluta inopia, o contraer compromisos gravando sus posibles actividades futuras, resultando así me-

39. PORRAS RENGEL, JUAN, Ob. cit., Tomo I, pp. 22 y ss., Tomo II, pp. 1.903 y ss.

noscabadas eventualmente, según la especialidad de las circunstancias, otras garantías constitucionales: la propiedad, la libertad del trabajo y de la industria y la igualdad ante la Ley"... "No había necesidad de examinar en sí misma, o sea, en su funcionamiento, la base del cálculo del Artículo 27, para decidir que se estaba aplicando retroactivamente este precepto, pues, como ya se dijo, para saber si hay retroactividad, basta comprobar que se ha aplicado la Ley nueva en casos que deben regirse por la ley del contrato, sea cual fuere el resultado económico a que el cálculo de la pena condujese. Pero, aparte de esto, la sola forma de cálculo de la pena o indemnización implica también retroactividad, pues con ella se hace producir un efecto nuevo (el de agravar la pena) a la duración de contratos que empezaron y terminaron antes de la vigencia de la Ley del Trabajo. Esa duración no es sino un efecto voluntario de los contratos de trabajo, es obra de la conducta contractual de ambas partes; esa conducta, esa voluntad recíproca de las partes, en hacer durar la relación contractual se desarrolló libremente porque, atendidas a la ley del contrato, aquéllas no podían temer que una nueva ley viniese a injertar en esa obra de su exclusiva voluntad, una consecuencia más en beneficio exclusivo de una de las partes, con perjuicio de la otra, rompiendo así la nueva Ley la base de igualdad que en cuanto a este punto garantizaba la ley anterior. De tal modo es así, que si los principales o patronos cuando contrataron bajo la ley precedente hubiesen sospechado que una nueva ley vendría a establecer, con efecto retroactivo, tal forma de indemnización, es casi seguro que habrían ejercido prudentemente, en discretos períodos de duración, su derecho reconocido por la Ley, de resolver unilateralmente sus contratos de trabajo"⁴⁰.

Partiendo de las consideraciones que expusimos al hablar sobre el problema de la aplicación de la ley en el tiempo, podemos concluir que la tesis contenida en los fallos revocados era más ajustada a los criterios técnicos establecidos por la doctrina que la sostenida en la sentencia de la Corte. Dado lo incipiente de nuestra legislación y doctrina laborales para aquel momento, parece explicable que nuestro máximo Tribunal sostuviese un punto de vista, muy apegado a la concepción

40. PORRAS RENGEL, JUAN, Ob. cit., Tomo II, pp. 1895 y s.

civilista tradicional del contrato de trabajo y no tuviese en cuenta el carácter de orden público propio de las leyes laborales. Por ello, este criterio estaba destinado a no dejar huella profunda en la evolución del Derecho del Trabajo venezolano.

En 1947, cuando se establece el auxilio de cesantía, el legislador, como bien lo señala CALDERA en la segunda edición de su obra, "se guió por el criterio de considerar errada la jurisprudencia de Casación en materia de retroactividad, puesto que mandó a computar, para la nueva indemnización años anteriores a la fecha de su entrada en vigencia que era el 3 de Noviembre de 1947"⁴¹. Este imperativo legal fue considerado por algunos como violatorio del principio de la irretroactividad de las leyes, contenido en el Artículo 181 de la Constitución Nacional entonces vigente⁴² y con este fundamento se introdujo ante la Corte Federal y de Casación un recurso de nulidad del párrafo único del Artículo 39 de la Ley del Trabajo⁴³. La Corte, en decisión que sin duda constituye una rectificación a su anterior criterio, rechazó el recurso de inconstitucionalidad, estimando que no existía la colisión denunciada, porque del párrafo en cuestión, "sólo se desprende que en el cómputo para medir la indemnización a la cual se refiere el párrafo se tomarán en cuenta los servicios prestados hasta la fecha señalada, que es anterior a la promulgación de la Ley, lo cual significa únicamente el establecimiento de un término pasado, en sentido material, que no responde al concepto jurídico del pasado sobre el cual el Legislador no puede extender los efectos de la nueva Ley". Señala la Corte que el despido y el retiro "no constituyen un derecho proveniente de la relación contractual establecida por la voluntad de las partes, que puedan someter su cumplimiento a estipulaciones contrarias

41. CALDERA, RAFAEL, Ob. cit., pp. 415 y ss. Señala CALDERA otro problema relativo a la aplicación temporal de la reforma: "Por otra parte, la reforma del 47 introdujo la indemnización por causa de muerte no debida a infortunio profesional. Hasta entonces —por sobre algunos pareceres, entre ellos el mío— privaba el criterio de que en la Ley no la concedía. ¿A partir de cuándo debe computarse la antigüedad en este caso? ¿Desde el 16 de Julio de 1936 o desde el 3 de Noviembre de 1947?"

42. El Artículo 181 de la Constitución de 1947 es equivalente al Artículo 44 de la Constitución vigente de 1961. Véase nota 3 de este Capítulo.

43. La reforma de 1947 estableció en el párrafo único del Artículo 39 lo siguiente: "A los efectos de este beneficio sólo se tomarán en consideración los servicios prestados ininterrumpidamente a partir del dieciséis de Julio de mil novecientos treinta y seis".

a las prescripciones a que los ha sometido la Ley, reputadas irrenunciables por su contenido social, que persigue lograr el equilibrio entre el capital y el trabajo", lo cual "obliga a rechazar en esta materia los principios del derecho común en virtud de los cuales las normas legales supletorias de la voluntad de las partes rigen para todas las relaciones emanadas del contrato celebrado bajo su imperio por todo el tiempo de vigencia de aquél". Concluye la Corte: "Proviniedo el auxilio de cesantía establecido en la disposición de la vigente Ley del Trabajo que se analiza de un hecho regido por ella que crea la situación jurídica subjetiva, en virtud de la cual surge para el trabajador el derecho de percibir la prestación y para el patrono la obligación de pagarla, el cómputo establecido por el Legislador para determinar su monto, atendiendo por un elemental principio de equidad y justicia, el tiempo de servicios prestados de modo ininterrumpido, lógicamente se proyecta de manera material a un término temporal anterior a la promulgación de la nueva ley; de manera que cuando el párrafo en cuestión dispone que "a los efectos de este beneficio se tomarán en consideración los servicios prestados ininterrumpidamente a partir del diez y seis de Julio de mil novecientos treinta y seis, en realidad lo que está es poniéndole un límite al tiempo de servicios que han de tomarse en cuenta para determinar el monto del auxilio de cesantía establecido por causa de despido injustificado o retiro voluntario por causa justificada según la Ley. Y esta incursión en el pasado material no modifica ninguna situación jurídica subjetiva producida bajo el imperio de la ley anterior de la cual hayan surgido derechos legítimamente adquiridos que deba respetar la nueva ley, en virtud del principio de la irretroactividad consagrado por el Artículo 181 de la Constitución Nacional"⁴⁴.

Al ser reformados los Artículos 37 y 39 de la Ley del Trabajo por el Decreto Presidencial N° 124 que estableció la antigüedad y la cesantía como "derechos adquiridos", se planteó, en términos semejantes a los de 1936 y 1947, la cuestión de la aplicación temporal de la reforma. Así, mientras unos sostuvieron que para el pago de "los derechos adquiridos" de antigüedad y cesantía debía comprometerse todo el tiempo de

44. Compilación Legislativa de Venezuela, Editorial Andrés Bello, Buenos Aires, 1951, Tomo ¿?, 1948-49, pp. 737 y ss.

servicios prestados por el trabajador, incluso el transcurrido con anterioridad al Decreto 124, otros afirmaron que en el momento de terminación de la relación laboral, cuando se fuese a liquidar las prestaciones del trabajador había que hacer una distinción: el tiempo transcurrido después del Decreto daría lugar al cómputo de la antigüedad y cesantía como "derechos adquiridos", es decir independientemente del motivo de la terminación, mientras que para el cómputo del tiempo transcurrido con anterioridad había que atender al viejo régimen, es decir, que la procedencia o improcedencia del importe correspondiente a dicho tiempo estaría en función de la causa de finalización de la relación de trabajo.

Planteada la discusión en los términos anteriormente descritos, no tardó en resolverse en la práctica a favor del primero de los criterios anotados. Y ello se debió, a nuestro juicio, a varios factores. En primer lugar, la existencia de antecedentes judiciales como los producidos a partir de 1948, las conclusiones logradas por la más moderna doctrina sobre la aplicación inmediata de las normas del trabajo en general, y el mayor grado de desarrollo de la doctrina y la jurisprudencia laborales en nuestro País, descartaron la utilización de fórmulas civilistas tradicionales como las acogidas por la Corte en 1937. En segundo lugar, la Consultoría Jurídica del Ministerio del Trabajo, cuyas opiniones no tienen fuerza vinculante, pero constituyen sin duda, un importante elemento de orientación para la práctica laboral, en dictamen de fecha 10 de Octubre de 1974 que alcanzó gran divulgación, sostuvo que "los artículos 37 y 39 de la Ley del Trabajo publicada el 4 de Junio de 1974, son aplicables a los contratos que por cualquier causa terminen bajo su vigencia, con efectos sobre todo el tiempo que haya durado la respectiva relación, sin que por ello pueda considerarse que dicha aplicación es retroactiva"⁴⁵. Por otra parte, el propio Legislador —en este caso el Presidente de la República, haciendo uso de sus facultades extraordinarias— resolvió la cuestión cuando, al promulgar el Decreto 859 del 25-4-75, estableció que los patronos estaban obligados a abonar en cuentas individuales de los

45. ARAUJO, JESUS y BOGGIANO, GRACIELA, Dictamen de la Consultoría Jurídica del Ministerio del Trabajo, publicado por la Revista del Instituto Venezolano de Derecho Social, Editorial Sucre, Caracas, 1975, N° 39, pp. 37 y ss.

trabajadores, abiertas en la contabilidad de la Empresa, no sólo las cantidades correspondientes a los años que transcurrieren con posterioridad al Decreto, sino también las correspondientes a los servicios prestados con anterioridad al mismo, por todas las cuales deberán, además pagar intereses⁴⁶. Por último, cabe destacar que ya ha habido algunos pronunciamientos judiciales en este sentido⁴⁷.

La aplicación de los principios orientadores señalados en materia de retroactividad de la Ley, nos lleva a concluir que el criterio que viene prevaleciendo es el correcto. En efecto, para la determinación del monto de la antigüedad y la cesantía se computan el tiempo de servicios transcurrido con anterioridad al Decreto y ello no significa, de modo alguno, aplicación retroactiva del mismo: se trata de la aplicación inmediata de una norma que rige todas las relaciones laborales existentes durante su vigencia, incluso las constituidas con anterioridad. La norma debe respetar los efectos jurídicos consolidados con anterioridad a ella, pero no los que posteriormente se produzcan como consecuencia de relaciones de trabajo activas durante su vigencia, aun cuando hayan sido establecidas con antelación. Por ello, el Decreto 124 rige, después de su publicación en la Gaceta Oficial, todos los efectos jurídicos que a partir de ese momento vayan produciendo las relaciones de trabajo existentes en el país, de manera que la antigüedad y la cesantía, por voluntad imperativa de la ley, no susceptible de ser relajada por acuerdos particulares, pasan a ser "derechos adquiridos" de todos los trabajadores, independientemente de la causa de terminación de la relación laboral y de la fecha de inicio de la misma.

El tiempo de las prestaciones deberá ser calculado en función del tiempo ininterrumpido de servicios que cada trabajador

46. Ley del Trabajo, Artículo 41, Parágrafo Quinto: "El abono en cuenta a que se refiere el encabezamiento de este artículo, de la suma equivalente a las prestaciones de antigüedad y auxilio de cesantía causados con anterioridad a la fecha de entrada en vigor de este Decreto, podrá ser hecho por los patronos durante un lapso no mayor de cinco (5) años, pero la totalidad de esta suma devengará intereses desde la fecha indicada de conformidad con lo establecido en el Parágrafo anterior". Este Artículo es considerado retroactivo por RAFAEL ALFONZO GUZMAN, cuyo criterio en relación a este particular comentaremos más adelante.

47. La Jurisprudencia Venezolana editada por Ramírez y Garay, Caracas 1976, Tomo XLIX, pp. 313 y ss. y 327, recoge dos sentencias en este sentido del Juzgado Superior Primero del Distrito Federal.

haya cumplido en su respectiva Empresa, aun cuando su ingreso a la misma hubiere ocurrido con anterioridad al Decreto. El tiempo de duración de la relación no viene a ser sino la medida que el legislador utilizó para cuantificar el monto de las prestaciones que deben corresponder a los trabajadores cuya relación laboral finalice durante el imperio de la nueva ley. No hay aplicación retroactiva del Decreto, porque no se están afectando ni las relaciones laborales extinguidas antes de su vigencia, ni los efectos ya consumados de relaciones que, nacidas antes del mismo, son respetadas en sus consecuencias pasadas, pero que, en virtud de que la nueva ley es de orden público, deben adaptar sus consecuencias futuras al nuevo contenido normativo. Habría retroactividad si la norma volviendo hacia el pasado, hiciera nueva valoración de una situación jurídica ya consolidada —cual sería la del trabajador despedido justificadamente y sin derecho a prestaciones— le diere nueva vida e hiciera desprender de ella nuevas consecuencias, como las de otorgar a dicho trabajador el derecho a cobrar una antigüedad y una cesantía que no recibió porque no le correspondían de acuerdo a la ley vigente para el momento de su despido.

El criterio que acabamos de exponer ha encontrado aceptación bastante generalizada en nuestra doctrina⁴⁸ y práctica laborales y ha sido utilizado para resolver los otros problemas planteados por las recientes reformas presidenciales, entre ellos el relativo al bono vacacional, al cual nos referimos anteriormente, y los inherentes al régimen de pago de la propia antigüedad y cesantía. En cuanto a este último aspecto, es interesante anotar la opinión del destacado especialista Dr. RAFAEL ALFONZO GUZMÁN, quien atribuye vicio de retroactividad al Artículo 41 de la Ley del Trabajo, “que ordena el abono en cuenta y la constitución de fideicomisos individuales sobre la

48. Este ha sido el criterio predominante entre los especialistas en diversas Jornadas, Foros y Seminarios sobre Derecho Laboral realizados después de las reformas presidenciales. Entre quienes han expresado por escrito este criterio podemos citar a: ALVAREZ LORETO, MANUEL, Nuevas Disposiciones sobre Antigüedad y Cesantía. Observaciones acerca del problema de la irretroactividad, publicado en Revista del Instituto Venezolano de Derecho Social, Editorial Sucre, Caracas, 1975, N° 39, pp. 43 y ss.; ARAUJO, JESUS, Comentarios a la Ley Contra Despidos Injustificados, Italgráfica, S.R.L. Caracas, 1975, pp. 53 y ss.; ALFONZO GUZMAN, RAFAEL, con las reservas que comentamos a continuación, Didáctica del Derecho del Trabajo, U.C.V., Caracas, 1976, pp. 163 y ss.

base de las prestaciones por antigüedad y auxilio de cesantía causados con anterioridad al 25-4-75, fecha del Decreto 859, creador de la señalada obligación. Tal disposición” —afirma— “erige en causa inmediata del deber del patrono un hecho anterior a su promulgación: los años de servicios pasados bajo la vigencia de la ley derogada. Se da así el supuesto de la retroactividad, que es el de una norma que concurre con otra, dictada con anterioridad, para regular con efectos diferentes un mismo hecho jurídico pasado: el tiempo de servicios del trabajador. Obsérvese que no se trata de apreciar la duración del contrato de trabajo como factor de una prestación económica causada por un hecho sobrevenido bajo la vigencia de la nueva ley... En el caso en estudio sucede de distinta manera, pues la causa inmediata del abono en cuenta y del pago de las sumas fideicometidas no es ningún hecho acaecido después del 25-4-75, sino el tiempo de servicios anterior a esta fecha. En esta forma, la nueva Ley (Decreto 859) no aprecia el tiempo pasado como un medio para calcular la prestación que es objeto del derecho, sino como principio adquisitivo de éste, atribuyéndole con ello una aptitud jurídica para crear obligaciones de la cual carecía según la norma derogada”⁴⁹.

En relación a esta opinión, observamos que del texto citado se desprende que ALFONZO GUZMÁN considera correcto, por cuanto no lesiona el principio de irretroactividad, el que se computen los años de servicios ininterrumpidos prestados con anterioridad al Decreto 124 de fecha 31-5-74, a los fines de determinar el monto de la antigüedad y cesantía correspondiente a un trabajador cuya relación laboral ha finalizado después de esa norma, pero que estima que la ley incurre en retroactividad cuando ordena el cómputo de los servicios anteriores al Decreto 859 del 25-4-75, a los fines de determinar las cantidades que deben abonarse en cuenta a cada trabajador y que, eventualmente, podrán serles entregadas para su inversión, en fideicomisos. No encontramos fundada esta distinción, pues, a nuestro juicio, en ambos casos se trata de la aplicación inmediata de una nueva norma laboral, que respeta los efectos jurídicos ya consolidados de las relaciones laborales pre-existentes, pero que requiere que éstas se adapten al nuevo

49. ALFONZO GUZMAN, RAFAEL, Ob. cit., pp. 163 y ss.

contenido normativo que de inmediato pasa a regir los efectos futuros de dichas relaciones. Así, si una relación de trabajo finaliza con posterioridad al Decreto 124, la situación será regida por esta norma en el sentido de que las respectivas prestaciones sociales deberán ser pagadas como "derechos adquiridos" en conformidad con la misma. De igual manera, si no se trata de la terminación, sino de la subsistencia de una relación laboral después del Decreto 859, éste también someterá dicha relación a su inmediato imperio, de forma que el trabajador, para quien la antigüedad y la cesantía ya eran "derechos adquiridos" de acuerdo al Decreto 124, será destinatario inmediato de las normas contenidas en el Decreto 859 y tendrá derecho a que, mediante el abono en cuenta, se deje constancia del importe respectivo de "sus derechos adquiridos", cuyo pago le correspondería en ese momento, en caso de finalizar su relación. Y es que el abono en cuenta, como lo asienta el propio ALFONZO GUZMÁN, es tan sólo una constancia de un crédito calculado de conformidad con los Artículos 37 y 39 de la Ley del Trabajo⁵⁰. Por ello nos parece contradictorio que se justifique el cómputo del tiempo anterior a la nueva ley cuando se trate del pago de las prestaciones por haber terminado la relación laboral y no cuando se trate de hacer los abonos contables que dejan constancia de las acreencias del trabajador para el momento de su registro y cuyo saldo final servirá para determinar el importe de las prestaciones a que tendrá derecho en la oportunidad en que el pago sea procedente.

Es nuestro criterio que en ambos casos las nuevas normas se están aplicando a consecuencias jurídicas generadas con posterioridad a ellas por una relación laboral preexistente. En el primer caso, el Decreto 124 se está aplicando a las nuevas consecuencias jurídicas —las propias de la terminación— de una relación que fue establecida con anterioridad a su vigencia. En el segundo caso, el Decreto 859, se aplica a los nuevos efectos que con posterioridad a su vigencia se continúan derivando de una relación laboral previamente constituida, pero que, por ser de ejecución sucesiva las obligaciones que este tipo

50. *Ibidem*, p. 162.

de vínculo produce, prolonga sus consecuencias jurídicas a lo largo del tiempo. De allí, que la situación jurídica de ser trabajador subordinado a un patrono en 1976, por ejemplo, genera una serie de consecuencias que deben ser reguladas por la ley vigente en ese año, aun cuando la relación de trabajo se haya iniciado en 1970. Por tanto, para este trabajador de 1976, la antigüedad y la cesantía serán "derechos adquiridos" —Decreto 124— cuyos importes, en virtud de lo establecido en el Decreto 859, vigente para ese momento, "deberán ser abonados anualmente en una cuenta individual del trabajador que será abierta en la contabilidad de la Empresa, y entregadas al finalizar la relación laboral", o entregados "periódicamente, a título de adelanto, según los términos y condiciones que estipulen o hubieren estipulado de común acuerdo el patrono y sus trabajadores o por vía de contratación colectiva, siempre y cuando las cantidades así entregadas sean destinadas por el trabajador a la constitución de fideicomisos individuales"⁵¹. No existe, pues, retroactividad de la ley ni en la primera ni en la segunda hipótesis. En ambas, de acuerdo a los principios generales que hemos expuesto, está produciendo la aplicación inmediata de una norma laboral (de orden público), que toma el tiempo trabajado, no como un supuesto productor de derechos, sino como una regla para el cálculo aritmético del monto de la prestación⁵².

Con la exposición contenida en este Capítulo, no pretendemos haber agotado el tratamiento de las diversas cuestiones que pueden suscitarse por la aplicación temporal de nuestras normas positivas sobre antigüedad y cesantía. Esperamos, sí, que los criterios expuestos puedan ser de alguna utilidad para la solución de los problemas que se presenten.

III. NATURALEZA JURIDICA DE LA ANTIGÜEDAD Y LA CESANTIA

La determinación de la naturaleza jurídica de las prestaciones sociales que —como las nuestras de "antigüedad" y

51. Ley del Trabajo, Artículo 41.

52. En este sentido se pronuncia CALDERA, *Ob. cit.*, pp. 414 y ss., nota 466, al comentar criterio contrario de SANCHEZ COVISA.

“cesantía”— corresponden a los trabajadores al término de la relación laboral y en función del tiempo de su permanencia en la Empresa, ha sido motivo de larga discusión entre los ius laboristas⁵³. La cuestión ha sido ampliamente tratada por la doctrina y la jurisprudencia nacionales⁵⁴. Pero sus planteamientos deben ser revisados a la luz de la reciente reforma, ya que la precisa determinación de la naturaleza jurídica de una prestación de este tipo debe hacerse en función del ordenamiento jurídico positivo que la consagra. La importancia de este problema no es solamente teórica, pues de la solución que se adopte pueden desprenderse relevantes consecuencias prácticas, tales como las relativas al tratamiento fiscal de la antigüedad y la cesantía, y a la consideración o no de las mismas para el cómputo de diversos beneficios laborales como las utilidades, vacaciones, etc., así como de las contribuciones Parafiscales, que calculadas en razón del salario de los trabajadores, son debidas al Instituto Nacional de Cooperación Educativa y al Instituto Venezolano de los Seguros Sociales.

El texto legal de la reforma de los Artículos 37 y 39 de la Ley del Trabajo no contribuye al esclarecimiento del problema que venimos planteando. El Decreto N° 124 agrega al Artículo 37 de la Ley del Trabajo un nuevo aparte, en el cual se emplea la palabra “indemnización”, de connotada significación jurídica y que —tal vez por ello— había sido evitada por la legislación anterior. Dice dicho aparte que “La indemnización establecida en este Artículo se considerará como derecho adquirido y no se perderá este beneficio cualquiera que sea la causa de terminación del contrato de trabajo”. Es de observar que luego de ser calificada como “indemnización”, la antigüedad es considerada como un “derecho adquirido”, para luego ser catalogada como “beneficio”. Como puede verse,

53. Muy diversas teorías se han formulado al respecto. Entre las exposiciones sistemáticas más completas del problema puede verse: DEVEALI, MARIO, *Naturaleza de la Indemnización por Despido*, Revista de Derecho del Trabajo, Buenos Aires, Tomo I, pp. 305 y ss.; CABANELLAS, GUILLERMO, *Contrato de Trabajo*, Bibliográfica Omeba, Buenos Aires, 1964, Volumen III, pp. 575 y ss.; POZZO, JUAN, *Manual Teórico y Práctico de Derecho del Trabajo*, EDIAR, Buenos Aires, 1961, Vol. I, pp. 441 y ss.

54. CALDERA, RAFAEL, *Ob. cit.*, pp. 349 y ss.; ALFONZO GUZMAN, RAFAEL, *Ob. cit.*, Tomo I, pp. 516 y ss.; HERNANDEZ TOVAR, VICENTE, *Ob. cit.*, Tomo I, pp. 448 y ss.; MUJICA RODRIGUEZ, RAFAEL, *Las Obligaciones en el Contrato de Trabajo*, Wilmar Editores S. A., Caracas, 1968, p. 456.

el texto legal es extremadamente confuso. La indemnización es la reparación que se debe a quien se infringió un daño y por tanto no puede haber “derecho Adquirido” a la indemnización si no ha existido la acción dañosa, como ocurre cuando la relación laboral termina por la propia voluntad del trabajador o, en general, en circunstancias que no configuren un daño para el mismo. La expresión “derecho adquirido” utilizada por la doctrina general del derecho en relación al problema de la aplicación temporal de la Ley, fue tomada sin duda de la práctica que la venía empleando en la contratación colectiva, pero no dice mucho por sí misma, puesto que todos los derechos son “adquiridos” desde el momento en que entran en el patrimonio de una persona. Hablar de derechos adquiridos nos sirve para indicar que la antigüedad y la cesantía no son ya simples “expectativas o esperanzas de derecho”, pero no para determinar cuál sea su naturaleza. Asimismo, tampoco es esclarecedora la expresión “beneficio” utilizada en la reforma.

Para resolver el problema de la naturaleza jurídica de la antigüedad y la cesantía en el nuevo régimen legal venezolano, debemos buscar orientación en las discusiones que la doctrina se ha planteado ante este tipo de prestaciones y lograr conclusiones concretas aplicables a nuestro actual Derecho Positivo. A los fines de facilitar una exposición sistemática, clasificaremos en cuatro grupos las diversas teorías que ha formulado la doctrina laboralista y, por último, expondremos nuestro criterio en relación a la situación legal venezolana. En este sentido podemos señalar cuatro grupos de teorías:

- a) Las que consideran que las prestaciones por antigüedad tienen una naturaleza indemnizatoria o de resarcimiento.
 - b) Las que sostienen que estas prestaciones forman parte del salario debido por el patrono.
 - c) Las que señalan que participan de la naturaleza de las instituciones de seguridad social
 - d) Las que consideran que tienen una naturaleza mixta.
- a) Un señalado grupo de autores sostiene que estas prestaciones constituyen una indemnización debida por el patrono al trabajador y tendiente a reparar los daños sufridos por el trabajador por la pérdida del empleo. Ante el argumento de

que no siempre que ocurría un despido el trabajador quedaba sin empleo pues podía suceder que encontrase inmediatamente otra ocupación y que, incluso, ésta fuese mejor remunerada, se dijo que aún en estas circunstancias el trabajador sufre un daño, el cual fue definido como la pérdida de las ventajas que reportan al empleado una mayor o menor antigüedad en su empleo⁵⁵. Para fundamentar la procedencia de la indemnización, algunos autores utilizan la teoría del abuso del derecho⁵⁶, otros afirman que se trata de un resarcimiento tarifado de los daños que produce al empleado el cambio de ocupación originado por voluntad unilateral del empleador⁵⁷, coincidiendo en general las teorías que agrupamos en este ordinal, en que el pago de las cantidades debidas por este concepto al trabajador, está orientado por la idea de reparar un daño que le ha sido causado en el momento de terminación de la relación laboral, por lo cual es en esa oportunidad y no antes, cuando dicho pago es exigible. En relación a este criterio, es de observar que muchas legislaciones utilizan la expresión "indemnización" de antigüedad o por despido, aun en aquellos casos en los cuales el pago procede hasta cuando el contrato de trabajo termina por renuncia voluntaria o por despido justificado, tal como ocurre con las nuevas disposiciones de las legislaciones venezolana e italiana, que inapropiadamente hablan de "indemnización de antigüedad"⁵⁸.

Creemos que con anterioridad a la reciente reforma legislativa, hubiera podido discutirse la naturaleza indemnizatoria de nuestras prestaciones sociales de antigüedad y cesantía, especialmente de esta última, que procedía únicamente en los

55. RIVA SANSEVERINO, LUISA, Trattato de Diritto del Lavoro, dirigido por Borsi y Pergolesi, CEDAM, PADOVA, 1960, Tomo II, p. N° 206. Obsérvese que esta opinión es emitida por la destacada autora italiana antes de la promulgación de la Ley N° 604 del 15-7-66 que establece la procedencia de la antigüedad en todo caso de resolución del Contrato de trabajo.

56. POZZO, JUAN, Ob. cit., p. 441, señala que esta teoría fue acogida por el Artículo 23 del Código de Trabajo, Libro I y expuesta por ROUAST y DURAND, Précis de Legislation Industrielle (Droit de Travail) Nos. 350 y 351.

57. POZZO, JUAN, Ibidem, p. 444.

58. CABANELLAS, GUILLERMO, Op. cit., Vol. III, p. 576, dice, en este sentido que "aun, utilizando el término indemnización, no en todos los casos corresponde el concepto de esta voz; ya que en ciertas circunstancias, correspondería el abono de la indemnización aun cuando no existiere daño o perjuicio alguno".

casos de despido injustificado y de retiro justificado. Pero a nuestro juicio es obvio, que tal criterio es inadecuado para conceptualizar las nuevas disposiciones que consagran la procedencia de dichas prestaciones independientemente de cualquiera que sea la causa de terminación de la relación de trabajo, lo cual significa que su pago es exigible aun en aquellos casos en los cuales el patrono no haya causado un daño al trabajador —puesto que fue la libre voluntad de éste y no la suya la que puso fin a la relación—, así como también lo es cuando el propio patrono haya experimentado un perjuicio en virtud de la conducta dañosa del trabajador que incurrió en causal de despido justificado o que sin ninguna causa legal se retiró voluntariamente, dando lugar —en cualquiera de los casos— a que la Empresa haya experimentado algún tipo de trastornos. Es por ello que consideramos inadecuado que en la reforma legal de 1974, se introdujera la expresión "indemnización" para denominar a un derecho al cual se estaba dando una regulación que lo alejaba de la naturaleza propia de este concepto.

Creemos, por otra parte, que en la legislación venezolana existe una verdadera indemnización por despido, establecida en la Ley Contra Despidos Injustificados y consistente, no en los "derechos adquiridos de antigüedad y cesantía" que en todo caso proceden, sino en el pago adicional —equivalente al monto de los salarios caídos, del preaviso, la antigüedad y la cesantía— que debe hacer el patrono, que condenado por la sentencia firme de una Comisión Tripartita a reenganchar al trabajador que ha sido despedido sin causa justificada, persista en el despido y opte por el pago de dicha indemnización⁵⁹.

b) En un segundo grupo de teorías podemos encontrar como común denominador la idea de que estas prestaciones

59. Ley Contra Despidos Injustificados, Artículo 5°: "...Cuando la Comisión considere injustificado el despido del trabajador, después de examinar las pruebas presentadas por el patrono, ordenará su reincorporación al trabajo y el pago de los salarios correspondientes a los días en que permaneció separado. Si el patrono persistiere en su propósito de despedir al trabajador, podrá hacerlo siempre que le pague una indemnización de antigüedad y auxilio de cesantía dobles de los contemplados en la Ley del Trabajo, más el doble que puede corresponderle por concepto de preaviso, estando obligado a sustituirlo por otro, con salario no inferior, al trabajador despedido". En semejante sentido, los Artículos 8 y 35 del Reglamento de la Ley Contra Despidos Injustificados, se refieren al pago de la indemnización.

son fundamentalmente, parte de la remuneración debida al trabajador. Así, en la doctrina argentina, desde hace varias décadas tomó cuerpo la idea de que la indemnización por despido constituye un salario diferido, que se paga al final de la relación laboral y complementa la remuneración periódica percibida por el trabajador⁶⁰. "Se trata", dice KROTOSCHIM, "de compensar los servicios y años invertidos en la Empresa, considerando que no han sido totalmente resarcidos por las remuneraciones recibidas, sobre todo en vista de que la remuneración cubre las necesidades actuales del trabajador, pero no también las futuras, y que la pertenencia más o menos prolongada a la Empresa autoriza al trabajador a exigir también esta previsión para el momento en que entra en inactividad. La teoría según la cual esta clase de indemnización constituye una especie de salario diferido, parece ser por eso la que más se adecúa a su esencia"⁶¹. Por referirse a una reforma legal en cierto modo semejante a la ocurrida entre nosotros, resulta interesante citar la opinión de LUISA RIVA SANSEVERINO, que al comentar la Ley Italiana número 604 de fecha 15-7-66, relativa a los despidos individuales y que establece en su Artículo 9 que "la indemnización de antigüedad es debida al trabajador en todo caso de resolución de la relación de trabajo", dice: "La circunstancia de que la indemnización de antigüedad ha dejado de ser preventivamente condicionada, hace que ella valga actualmente como parte de la retribución que el patrono, en vez de versar periódicamente, paga a su dependiente al acto de la cesación de la relación de trabajo, por cualquier causa que la relación haya venido a cesar"⁶².

Consideramos que las prestaciones de antigüedad y cesantía, así como todos los derechos y beneficios laborales desde un punto de vista lato, forman parte de la contraprestación debida al trabajador por sus servicios. Pero ello no implica que dichas prestaciones deban ser consideradas como integrando lo que, desde un punto de vista más restringido, cons-

60. CABANELLAS, GUILLERMO, Ob. cit., cita una opinión de Orlando, contenida en el "Informe sobre el Artículo 4º del Decreto 112 de Febrero de 1919". A este criterio, se adhieren, entre otros, GRECO, GALLART FOLCH, DURAND, KROTOSCHIM, etc.

61. KROTOSCHIM, ERNESTO, Instituciones de Derecho del Trabajo, De Palma. Buenos Aires, 1968, pp. 537 y ss.

62. RIVA SANSEVERINO, LUISA, Ob. cit., p. 340.

tituye el concepto técnico de salario, aun considerando los amplios términos de la definición contenida en el Reglamento de nuestra Ley del Trabajo⁶³. Esta distinción tiene interés no sólo desde el punto de vista teórico, sino también en cuanto a las consecuencias prácticas que de ella se desprenden. En efecto, si la antigüedad y la cesantía forman parte del salario del trabajador su monto debería ser tomado en cuenta a los fines de determinar la base de cálculo utilizable para su propio cómputo así como el de las utilidades, vacaciones, horas extraordinarias, bono nocturno, días feriados y de descanso, preaviso, indemnización de daños y perjuicios, cotizaciones al Seguro Social e Instituto Nacional de Cooperación Educativa, etc. Formando parte del salario, deberían estar sometidas al tratamiento fiscal que éste corresponde, con lo cual perderían fundamentación las normas especiales que establecen que su importe no está sujeto al pago del Impuesto Sobre la Renta, ni al Impuesto Sucesoral, en caso de muerte del trabajador beneficiario de las mismas. Asimismo, les deberían ser aplicables las normas y principios que constituyen en general, la regulación jurídica del salario.

Varias razones nos llevan a pensar que la antigüedad y la cesantía no participan de la naturaleza propia del salario strictu sensu:

1. En materia de salarios, la Ley del Trabajo y su Reglamento (Artículos 72 y 108, respectivamente) establecen que las partes son libres de fijar su importe, quedando a salvo las disposiciones de los contratos colectivos y la facultad que corresponde al Ejecutivo Nacional, en ciertos casos y conforme a determinados procedimientos (Artículos 81 de la Ley del Trabajo y 126 y ss. del Reglamento) de fijar salarios mínimos obligatorios. Las partes no tienen igual libertad en relación a la fijación de la antigüedad y la cesantía, ya que, convenida

63. Reglamento de la Ley del Trabajo. Artículo 106: "Se entiende por salario la retribución que con carácter periódico recibe el trabajador por la labor que ejecuta y comprende los pagos que se le hacen por cuota diaria, gratificaciones, percepciones, habitación, primas permanentes, sobre-sueldos, retribución de las horas extras, bonificación del trabajo nocturno, comisiones y el equivalente a prestaciones en especie, tales como uso de vivienda, de vehículos, y otras que sean necesarias para la ejecución del servicio, o la realización de la labor, y cualquier cantidad que pueda calificarse como tal de acuerdo con la Ley del Trabajo y el presente reglamento".

por ellas la cuantía del salario, el importe de dichas prestaciones se ajustará necesariamente a lo establecido en los Artículos 37 y 39 de la Ley del Trabajo⁶⁴, salvo que la contratación colectiva o individual establezcan un monto más favorable al trabajador, lo cual, por cierto, no es frecuente entre nosotros.

2. Entre los principios rectores del régimen legal del salario, se encuentra el de la inmediata disponibilidad del mismo. El Artículo 74 de la Ley del Trabajo dice que "las partes fijarán el plazo para el pago del salario, pero nunca podrá ser mayor de una semana el que se convenga para el pago a los obreros ni de un mes el que se fije para los domésticos y demás empleados". Es criterio reiterado por la doctrina y la jurisprudencia que, una vez cumplida la oportunidad legal respectiva, el patrono está obligado a pagar inmediatamente el salario considerándose falta grave suya, a tenor de lo dispuesto en el Artículo 32 ejusdem, la retención, aún parcial o por breve tiempo, que hiciere del mismo⁶⁵. La antigüedad y la cesantía están sometidas a una normativa totalmente opuesta. El trabajador no puede disponer de ellas, sino en el momento de terminación de la relación laboral. Se permite la constitución de fideicomisos o el otorgamiento de préstamos o garantías sobre el monto de estas prestaciones, pero se prohíbe su pago anticipado, salvo el caso de aquellos patronos que venían pagando periódicamente la antigüedad con anterioridad a la reforma, los cuales podrán continuar haciéndolo⁶⁶.

3. El salario constituye la principal obligación que el patrono tiene en la relación de trabajo. La acreencia del trabajador en cuanto al salario queda satisfecha con el correcto y oportuno pago del mismo, el cual libera inmediatamente al patrono de la referida obligación. El pago de la antigüedad y la cesantía correspondientes a un trabajador no libera al patrono de su correspondiente obligación sino cuando se ha

64. Véase nota 7, Capítulo I.

65. PORRAS RENGEL, JUAN, Jurisprudencia de la Ley del Trabajo. Fundación Rojas Austudillo, Caracas, recoge diversas sentencias en este sentido. Véase, Tomo IX, 1976, p. 177; Tomo VII, 1968, p. 234, p. 381, p. 151; Tomo II, p. 1.127; p. 1.128; p. 1.129; p. 1.130; p. 1.131; p. 1.133; p. 1.134; p. 1.135; p. 1.137; p. 1.139; p. 1.142; p. 1.144; p. 1.145; p. 1.147; p. 1.150; p. 1.151; p. 1.153; p. 1.155; p. 1.156; p. 1.161 y p. 1.165.

66. Ley del Trabajo, Artículos 41 y 43.

hecho al término de la relación de trabajo y en conformidad al último salario devengado. Así, el patrono que ha pagado anticipos de antigüedad o cesantía, así como el que por estos conceptos ha hecho abonos en la cuenta de prestaciones sociales de un trabajador a su cargo, no queda por ello liberado de su obligación legal en cuanto a dichas prestaciones, ya que al término de la relación laboral deberá, según establece la opinión dominante, reajustar el monto de los respectivos anticipos o abonos, a fin de adecuarlos a la cantidad que corresponda al trabajador en conformidad al salario devengado para el momento de terminación de la relación laboral. Hecho este reajuste, el patrono deberá pagar el saldo respectivo que resultare a favor del trabajador y sólo cuanto tal pago se haya efectuado quedará liberado de su obligación legal⁶⁷.

4. Desde un punto de vista práctico-contable, si consideramos que la antigüedad y la cesantía forman parte del salario, es lógico pensar que su importe deba ser tomado en cuenta para fijar la base de cómputo para calcular su propio monto, así como el de las utilidades, vacaciones, y demás prestaciones laborales. Ello nos llevaría a una serie de operaciones matemáticas que nos encerrarían en un círculo vicioso. Así, a cada trabajador le corresponde por año de servicio quince días de antigüedad y quince días de cesantía, calculados conforme al salario devengado en el mes anterior a la terminación de la relación laboral. Pero si consideramos que el concepto de salario incluye a la antigüedad y a la cesantía, la determinación de la base salarial adecuada para el cálculo de estas prestaciones, debe hacerse considerando el importe de las mismas y no sólo lo efectivamente percibido por el trabajador en el último mes, por lo cual, para fijar el monto de las referidas prestaciones, deberíamos multiplicar el salario mensual del trabajador por trece (número de mensualidades que recibe si consideramos los treinta días que le corresponden por antigüedad y cesantía) y dividirlo entre doce, lo cual nos daría la base para el cálculo de dichas prestaciones. Pero esta base tampoco resultaría definitiva, ya que los treinta días por prestaciones han sido calculados de acuerdo al salario del último mes, antes de realizar la referida operación, razón por la cual

67. En sentido contrario véase, ALFONSO GUZMAN, RAFAEL, Didáctica del Derecho del Trabajo, U.C.V., Caracas, 1967, pp. 162 y ss.

deberíamos revisar nuevamente el cálculo y así hasta el infinito. La complejidad contable resulta mucho mayor si tomamos en cuenta que una situación similar podría presentarse al calcular otros beneficios laborales tarifados a razón del salario⁶⁸.

Por todas las razones expuestas, consideramos que no es correcto afirmar que la antigüedad y la cesantía participen de la naturaleza característica del salario formando parte integral del mismo, ni que le sean aplicables las normas y principios que lo regulen. En consecuencia, su monto no debe ser considerado para la determinación de la base de cálculo de ellas mismas, ni de otros beneficios laborales computables en función del salario. Así mismo, se explica que el tratamiento fiscal de estas prestaciones y, en general, su regulación jurídica, sea diferente a la propia del salario.

c) Otros autores sostienen que estas prestaciones participan de la naturaleza propia de la seguridad social. DE FERRARI, comentando la indemnización por despido establecida por la Ley uruguaya, dice: "no se trata de una indemnización corriente ni tiene su naturaleza jurídica, porque no se basa en la culpa sino en la idea del riesgo. Tampoco es un crédito de carácter salarial, razón por la cual no procede efectuar, sobre las cantidades que se paguen por ese concepto, las deducciones o retenciones que las leyes obligan o permitan hacer sobre el salario... En nuestro concepto la indemnización por el hecho del despido posee la naturaleza de las prestaciones que tiene a su cargo la seguridad social. No es por eso mismo una parte o forma del salario, ni tampoco específicamente una indemnización. Es más bien una obligación que deriva del advenimiento de un riesgo social y que con el tiempo comprometerá la responsabilidad colectiva y no la individual, como ocurrió antes con otras obligaciones. Integra, pues, el conjunto de cautelas o garantías debidas al hombre en toda sociedad bien

68. En relación a la necesidad de evitar este círculo vicioso son interesantes las observaciones que en diversas conferencias ha planteado el Dr. RAFAEL RUIZ CARRILLO, quien ha esbozado el principio que denomina "la auto-limitación del beneficio específico". Véase de este autor, *Análisis y Proyección del Derecho Laboral en Venezuela*, Editorial Santo Angel, Caracas, 1975, p. 66.

organizada y tiene como dijimos, la naturaleza de las prestaciones de la seguridad social"⁶⁹.

Pensamos, que a la luz de nuestro Derecho Positivo, el sistema normativo propio de la antigüedad y la cesantía, establecido por la Ley del Trabajo a cargo exclusivo del patrono aun cuando pudiera tener algún cariz previsional a favor del trabajador, debe considerarse incluido dentro de la regulación legal de la relación individual de trabajo y no dentro del sistema de la seguridad social que el Estado Venezolano establece para la protección de sus ciudadanos, el cual está instrumentado fundamentalmente en la Ley del Seguro Social y sus reglamentaciones y es atendido por el Instituto Venezolano de los Seguros Sociales, mediante un financiamiento tripartito que supone la contribución del propio Estado, conjuntamente con la de los patronos y trabajadores⁷⁰.

Las instituciones de previsión social tienen como finalidad fundamental la cobertura de los riesgos, entendiendo por éstos como dice GONZÁLEZ POSADA: "todo acontecimiento futuro y posible que una vez producido, ocasiona un daño"⁷¹. Tal como lo hemos expresado, en nuestra legislación la antigüedad y la cesantía no están concebidas en función de la idea del daño. Consecuencialmente, tampoco pueden estarlo en función del concepto de "riesgos". Se trata de prestaciones que el trabajador va adquiriendo con el transcurso del tiempo de su permanencia en la Empresa y a las cuales tiene derecho, aun cuando la finalización de su relación laboral haya dependido de su propia voluntad o le haya proporcionado una situación más beneficiosa, con lo cual queda excluida la idea de que con ellas se pretende cubrir un riesgo, es decir proteger al trabajador de la posibilidad de un daño. En el mismo sentido, la Comisión redactora de la Exposición de Motivos de la Ley

69. DE FERRARI, FRANCISCO, *Derecho del Trabajo*, De Palma, Buenos Aires, 1969, Vol. II, pp. 489 y ss. En sentido similar se pronunciaron UNSAIN, RAMIREZ GRONDA, DE LITALA, etc.

70. Una fuerte tendencia doctrinaria establece una clara separación entre el Derecho de la Seguridad o Previsión Social, al cual se da carácter de disciplina autónoma y el Derecho del Trabajo. En este sentido puede verse a GOÑI MORENO, J. M., *Derecho de la Previsión Social*, EDIAR, Buenos Aires, 1956, Vol. I, pp. 196 y ss. Aun cuando no se comparta este criterio, parece obvio que las prestaciones de la previdencia social tienen una naturaleza y características peculiares, diferentes de las propias de la antigüedad y la cesantía.

Federal del Trabajo Mexicana de 1970, citada por MARIO DE LA CUEVA, expresó: "La prima de antigüedad tiene un fundamento distinto del que corresponde a las prestaciones de la seguridad social: ésta tiene sus fuentes en los riesgos a que están expuestos los hombres, riesgos que son los naturales, como la vejez, la muerte, la invalidez, etc., o los que se relacionan con el trabajo. Se trata de una prestación que se deriva del solo hecho del trabajo, por lo que, al igual que las vacaciones debe otorgarse a los trabajadores por el transcurso del tiempo, sin que en ella entre la idea de riesgo, o expresado con otras palabras: es una institución emparentada con la que se conoce con el nombre de fondo de ahorro, que es también independiente de las prestaciones otorgadas por el Seguro Social⁷².

d) Otro sector de la doctrina, concluye que estas prestaciones tienen una naturaleza mixta compleja⁷³. CALDERA, considerado por CABANELLAS⁷⁴, como el más caracterizado exponente de este criterio, dice: "Es preferible la teoría según la cual la indemnización de antigüedad es una institución compleja, que combina elementos de aquellas diferentes instituciones. Tiene algo de la indemnización por despido, pero no se identifica con ella ni se limita a lo que este concepto supondría. Constituye un premio a la permanencia del trabajador en la Empresa, en cuya percepción puede tener una justa esperanza de derecho, solamente perdida en caso de que incurra en falta, no le faltan atributos de previsión contra el desempleo, porque no se percibe año por año, sino en el momento en que aquél ocurre y, en su carácter de prestación social, viene a constituir una mejora de la retribución percibida por el trabajador en la prestación de sus servicios. Podríamos decir con LUISA RIVA SANSEVERINO que las tentativas para una calificación unitaria de esta indemnización "no encuentra jamás completo acomodo en nuestro ordenamiento aunque llegue a captar uno de sus elementos característicos"⁷⁵. "Tam-

bién en nuestro ordenamiento podemos afirmar que la indemnización de antigüedad combina elementos diversos: por lo que el legislador ha venido a darle un régimen peculiar, con modalidades diversas que tienden en definitiva, a realizar un alto interés social cuya finalidad inmediata depende en cada caso de las circunstancias"⁷⁶. Parece evidente que las indemnizaciones por antigüedad generalmente consagradas por las diversas legislaciones presentan la multiplicidad de elementos que señala nuestro máximo autor patrio. Pensamos, sin embargo, que nuestras prestaciones de antigüedad y cesantía, tal como se presentan con la particular regulación de que son objeto de acuerdo a las recientes reformas, admiten una caracterización más precisa.

e) Nuestro criterio. Hemos señalado que nuestras prestaciones de antigüedad y cesantía carecen de naturaleza indemnizatoria, que no forman parte del salario "strictu sensu" y que no están integradas al sistema de seguridad social establecido por el Estado Venezolano. En conferencia dictada con ocasión de las II Jornadas Jurídicas Dr. José María Domínguez Escovar celebradas en Barquisimeto en 1977 bajo los auspicios del Instituto de Estudios Jurídicos del Estado Lara, expusimos el criterio de que a la luz de nuestro Derecho vigente, tales prestaciones presentan una compleja naturaleza, pero que fundamentalmente quedan configuradas como instituciones de ahorro, creadas por el legislador a cargo exclusivo del patrono pero en beneficio del trabajador, quien en virtud de la normativa legal, se ve constreñido a ir formando un fondo de ahorro cuyo monto está en función de su salario y del tiempo de su permanencia en la Empresa y del cual no podrá disponer sino hasta la finalización de su relación laboral —momento que se supone el de mayor necesidad— o, excepcionalmente, durante el transcurso de la misma, en los casos previstos en la Ley.

No escapa a nadie la importancia del ahorro como factor de primer orden tanto para el progreso económico de la sociedad, como para el bienestar del individuo y su familia. Pero no es menos obvio que el ahorro "sólo es factible si las posibilidades económicas del ahorrista exceden a sus necesidades

71. GONZALEZ POSADA, CARLOS, *El Régimen de los Seguros Sociales*, Madrid, 1929, p. 21.

72. DE LA CUEVA, MARIO, *Op. cit.*, p. 399.

73. Este criterio es adoptado, entre otros, por CALDERA, HERNAINZ, BARASSI, SANTORO-PASSARELLI, etc.

74. CABANELLAS, GUILLERMO, *Op. cit.*, Vol. III, p. 581.

75. Opinión emitida por la autora italiana antes de la Ley 604 de fecha 15-7-66, a la cual nos hemos referido con anterioridad.

76. CALDERA, RAFAEL, *Ob. cit.*, p. 397.

primordiales⁷⁷, lo cual no es muy frecuente entre la clase trabajadora. De allí que la política social de los Estados contemple medidas tendientes a permitir, estimular e incluso, imponer el hábito del ahorro entre los trabajadores, pues si bien es cierto que son ellos quienes tienen una menor capacidad ahorrativa, también lo es que son los más necesitados del mismo, pues su ingreso ordinario siempre resulta insuficiente para atender ciertas contingencias o necesidades extraordinarias que suelen presentarse en la vida.

Así, nuestra Ley del Trabajo establece (Artículos 87 y siguientes) que el veinticinco por ciento (25%) de las utilidades correspondientes a cada trabajador, será depositado por el patrón en un instituto bancario a nombre de aquél, quien no podrá retirarlas sino en alguna de las siguientes circunstancias: Cuando la suma de los depósitos alcance a dos mil bolívares (Bs. 2.000,00), después del depósito de cinco (5) anualidades, cuando sean destinados para la adquisición o el pago de todo o parte de una casa o finca o en caso de incapacidad absoluta y permanente debidamente comprobada. Esta previsión legal no ha tenido repercusión práctica, pues se ha implantado la costumbre de que todos los años, el Ejecutivo Nacional, acogiéndose a lo que fue concebido como norma de excepción, ordene por Resolución Especial la entrega total de las utilidades.

Orientada en este mismo espíritu, la reciente reforma legal hace de la antigüedad y la cesantía formas de ahorro obligatorias, cuyo tratamiento jurídico está en función de esta característica naturaleza: los trabajadores las van adquiriendo año por año, como consecuencia de su permanencia en la Empresa e independientemente de la causa que dé lugar a la terminación de la relación laboral; el monto del ahorro es proporcionado a la magnitud del salario; los patronos deben abonar anualmente su importe a una cuenta a nombre del trabajador, pagar intereses por las mismas; y proporcionar adecuada información contable al trabajador, el cual no podrá disponer del fondo de ahorros constituido por las prestaciones sino en el

77. GOÑI MORENO, J. M., Ob. cit., Vol. I, p. 52. Este autor cita una expresión de RUBINOW, quien decía que "recomendar el ahorro a los trabajadores constituye una inmoralidad".

momento de terminación de la relación de trabajo, salvo que vaya a invertir dichos ahorros mediante un fideicomiso, estando también permitido que haga uso de ellos para obtener de sus patronos créditos o garantías destinados a la compra o mejora de su vivienda, a la cancelación de hipotecas que pesen sobre la misma o al pago de pensiones escolares del trabajador, su cónyuge o concubina o sus hijos⁷⁸.

Esta naturaleza propia de la antigüedad y la cesantía como instituciones de ahorro, justifica la especial protección de que son objeto por parte de la legislación, que propende a su fomento y garantía y establece para las mismas un tratamiento fiscal particularmente favorable, declarando que los intereses que producen están exentos del Impuesto Sobre la Renta⁷⁹. Este especial tratamiento, derivado del interés social que revisten tales prestaciones, podría servir de fundamento para que las mismas continuaran siendo exoneradas del Impuesto Sobre la Renta, así como también del Impuesto sucesoral que podría recaer sobre ellas en caso de muerte del trabajador, lo cual no podría quizás justificarse desde el punto de vista estrictamente tributario, por tratarse de "derechos adquiridos", que constituyen ciertamente un ingreso patrimonial del trabajador⁸⁰.

78. Ley del Trabajo. Artículos 41 y 43.

79. Ley del Trabajo. Artículo 41. Parágrafo Cuarto.

80. Esta cuestión no ha sido aún definitivamente resuelta entre nosotros, pero pareciera lógico esperar que las razones antes dichas abonen en favor del mantenimiento de la exención.

LAS SOCIEDADES ANONIMAS DE CAPITAL AUTORIZADO

Aquiles J. Méndez Dib

I. *Introducción.* 1. La Noción de Capital; Su importancia. 2. Conceptos doctrinarios sobre el capital. 3. Función del Capital. 4. Principios Reguladores del Capital. II. *Breve Síntesis de Derecho Comparado.* 1. Planteamiento del problema. 2. Algunas soluciones legislativas. III. *Las Sociedades de Capital Autorizado en el Derecho Venezolano.* 1. Introducción. 2. Características del Sistema Venezolano. 2.1. Definición. 2.2. Funcionamiento: A) Denominación; B) Asambleas; C) El Capital. 2.3. Consideraciones Finales.

I. INTRODUCCION

1) *La noción de capital: su importancia*

La sociedad anónima es en la actualidad el prototipo de la sociedad de capitales, tanto porque a través de este tipo de organización se reúnen grandes masas de capital destinadas a explotar una actividad económica determinada, como porque en ellas la proporción del capital condiciona su control y hasta "la intensidad en el ejercicio de los derechos sociales depende del número de acciones que se posean"¹. Además, si consideramos que en este tipo de sociedades (así como también en las de responsabilidad limitada), una de las notas esenciales es precisamente la de que la responsabilidad de los socios no va más allá de su obligación de integrar el capital suscrito, por lo que su patrimonio personal no se ve afectado por ningún tipo de obligaciones asumidas por la sociedad, destaca aún más la importancia del capital y el cuidadoso tratamiento que esta institución recibe en todas las legislaciones. Es quizás esta característica de la irresponsabilidad patrimonial de los socios

1. MANUEL BROSETA PONT. "Manual de Derecho Mercantil". Ed. Tecnos, Madrid, 1974, pág. 208.

la que impulsa al legislador a buscar vías para proteger a los acreedores de la sociedad, llegando incluso a afirmarse que el capital es "una institución creada por el legislador como contrapartida a la exoneración de responsabilidad de los socios y para facilitar el crédito comercial de la Compañía"².

Es pues explicable que tomemos como punto de partida a los fines de este trabajo, el concepto de capital.

2) Conceptos Doctrinarios

Al respecto podemos afirmar que la casi unanimidad de la doctrina, con las salvedades que indicaremos, coincide en afirmar que para poder definir el capital o al menos para entenderlo desde un punto de vista jurídico, es preciso contraponerlo a la idea del patrimonio. Sin embargo, pueden distinguirse en la doctrina tres posiciones diferentes que tratan de explicar la noción de capital social. Nos referimos a ellas siguiendo la agrupación hecha por A. PÉREZ DE LA CRUZ³:

a) El primer grupo pretende definir al capital social tomando como punto de referencia las aportaciones de los socios y en él se distinguen dos tendencias que PÉREZ DE LA CRUZ denomina como *acepción material* y *acepción formal*. Para los seguidores de la *acepción material* el capital no es sino la suma de los aportes de los socios, identificando así totalmente ambos conceptos. Es la postura seguida por una parte importante de la doctrina francesa representada por LYON-CAEN y RENAULT ("Traité Du Droit Commercial, II-1, 5ª edic., París, 1929), MOREAU ("La Société Anonyme", París, 1960), SAVTIER ("Le Droit comptable au service, de l'homme", París, 1969) y en Italia por ASCARELLI (Appunti di Diritto Commerciale, 3ª edic. 1936)⁴. En la ya mencionada obra, PÉREZ DE LA CRUZ cita una definición de capital dentro de esta acepción como "*valor de origen de los elementos puestos a disposición de la empresa por el propietario o por los asociados bajo forma de aportación en especie o en natura*".

2. ASCARELLI. "Studi in Tema di Societa". Milano, 1952, citado por A. PÉREZ DE LA CRUZ, "La reducción del capital en Sociedad Anónima". Studia Albornotiana. Bolonia, 1973.

3. Ob. cit., págs. 29 y 55.

4. Citados por PÉREZ DE LA CRUZ, ob. cit., pág. 29.

Los partidarios de la llamada *acepción formal* sostienen por su parte, que el capital es la expresión monetaria del valor asignado a las aportaciones en el momento de constitución de la sociedad y entre los autores que así piensan se encuentra a GRAZIANI (Diritto delle Società, 5ª edic. 1963), FERRI (Manuale di Diritto Commerciale, Torino, 1968) y HAMEL-LAGARDE (Traité de Droit Commercial, I, París, 1954), entre otros⁵.

Se observa pues la tendencia dentro de este primer grupo a destacar la conexión entre el valor del capital y el o los aportes de los socios, por lo que tal conexión del capital resulta aplicable a las sociedades de personas, ya que en ellas también pueden existir aportaciones de los socios. Sin embargo, a tal concepto, se pueden oponer tres tipos de objeciones. Una de ellas, es que no parece correcto aplicar para las sociedades de personas, la misma noción de capital que para las propiamente llamadas sociedades de capital, pues con ello se desconoce, o al menos se relega "a un segundo plano la importante función de garantías que frente a terceros, desempeña el capital social en anónimas y limitadas: función de garantía que es prácticamente desconocida en las compañías colectivas y comanditarias"⁶. Otra es su incompatibilidad con ciertas hipótesis nada extrañas como por ejemplo en el caso de que se aumente el capital con cargo a reservas ya que aquí no ocurren aportaciones de los socios, sino simplemente se están capitalizando ganancias de la sociedad, aún no repartidas. Es interesante señalar que no es exacto en tales casos afirmar que el socio está renunciando al reparto de las ganancias que le corresponden, porque de ser así requeriría el consentimiento de todos ellos, cuando es sabido que basta el acuerdo por la mayoría fijada en los Estatutos sociales o en la Ley. Y en tercer lugar, podemos observar que en el caso de constitución sucesiva de la sociedad, no se da la relación de causalidad que pretendan los seguidores de esta opinión entre capital y aportes de los socios, porque aquí el capital está determinado antes de que tengan lugar las aportaciones y si éstos no alcanzan la cuantía ya fijada, no podrá constituirse la sociedad. De allí que si se piensa que los aportes de los socios sólo pueden, en esencia, ser consi-

5. Citados por PÉREZ DE LA CRUZ, ob. cit., pág. 30.

6. PÉREZ DE LA CRUZ, ob. cit., pág. 30.

derados como verdaderos aportes cuando sirven de cobertura al importe del capital, es lógico concluir señalando que carece de sentido decir que el capital social se determina por el valor de las aportaciones de los socios⁷. Así, la determinación en el documento constitutivo del valor del capital indica cuál es el aporte mínimo que de acuerdo con la Ley deberán hacer los socios y el aporte efectivo viene a constituir un pago, por lo que el capital sería una cifra predeterminada que queda representada por valores reales cuando los socios pagan los aportes.

Con los ejemplos mencionados vemos que se rompe la pretendida relación entre el importe del capital social y el valor de las aportaciones efectuadas por los socios.

b) El segundo grupo reúne a los seguidores de la llamada *concepción abstracta o nominativa del capital*, siendo ella la más difundida, pudiendo citarse entre los autores a VIVANTE ("Trattato del nuovo diritto commerciale", 5ª edic., II, Roma, 1924), MESSINEO (Manual de Derecho Civil y Comercial, V, E.J.E.A., 1971), RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ (Tratado de Sociedades Mercantiles I, Ed. Porrúa, 1971), BROSETA PONT (Manual de Derecho Mercantil, Tecnos, 1974), GARRIGUEZ (Tratado de Derecho Mercantil, Madrid, 1947), RUBIO (Curso del Derecho de Sociedades Anónimas, Madrid, 1967) y GOWER, ("The Principles of Modern Company Law", London, 1957). El punto de partida lo constituye la distinción entre capital y patrimonio. Estos autores coinciden en señalar que el capital de la sociedad es perfectamente distinguible del patrimonio de la sociedad, diciendo que aquél es un concepto jurídico, mientras éste lo es económico, llegando incluso a sostener (GARRIGUEZ) que para poder entender lo que es el capital de una sociedad anónima hay que desposeerse de toda consideración de tipo económico, porque el capital social es un concepto exclusivamente jurídico. Se considera pues, al capital como una noción fija, "una expresión de valor monetario"⁸ que necesariamente debe aparecer en el acta constitutiva de la sociedad. El capital es sólo una cantidad matemática que debe ser equivalente a la suma

del valor nominal de las acciones en las cuales está dividido⁹. En cambio, el patrimonio social es una noción que corresponde al "conjunto de todas las relaciones jurídicas de la que es titular la sociedad, relaciones de propiedad, de goce, de garantía sobre bienes corporales o incorporales"¹⁰. De allí que el capital sea una cifra que acompañará a la sociedad durante toda su vida, mientras que el patrimonio es una noción variable, que puede coincidir con el capital (como por ejemplo, en el momento constitutivo de la sociedad), o puede ser mayor o menor que éste desde el momento mismo del nacimiento de la sociedad o durante su funcionamiento, ya que al decir de MESSINEO el patrimonio resulta "ante todo, de las inversiones que la sociedad haga del propio capital... pero resulta, además, de las reservas, de las utilidades no distribuidas, del capital no invertido, del incremento de valor de los bienes, de la organización y funcionamiento, de los créditos y, en general, de todas las adquisiciones que la sociedad hace después de su constitución"¹¹. En el mismo sentido se pronuncia BROSETA PONT¹² al considerar que el capital "es la cifra contable expuesta (cuya cuantía ha de coincidir con el valor de las aportaciones realizadas más las prometidas por los socios y con la suma del valor nominal de las acciones de la sociedad)", mientras que al patrimonio se refiere como "al conjunto afectivo de bienes de la sociedad... en un momento determinado", de modo pues que si bien ambos conceptos deben coincidir en el momento constitutivo, en cualquier ocasión posterior el valor del patrimonio puede ser mayor o menor, dependiendo principalmente, de que la sociedad hubiera tenido beneficios o pérdidas, mientras que la cifra del capital suele mantenerse invariable, aún cuando, como es sabido, puede aumentarse o disminuirse observando las formalidades legales.

En resumen, se afirma que el patrimonio es un conjunto de bienes y derechos, continuamente variable tanto cualitativa como cuantitativamente, mientras que el capital es una cifra permanente de la contabilidad que ni siquiera tiene que corresponderse con un equivalente patrimonial realmente existente.

9. RODRÍGUEZ, I. "Tratado de Sociedades Mercantiles", Tomo I, pág. 241, Edit. Porrúa, S.A. México, 1971.

10. RODRÍGUEZ, ob. cit., pág. 244.

11. Ob. cit., pág. 417.

12. Ob. cit., pág. 208.

7. PÉREZ DE LA CRUZ, ob. cit., pág. 32.

8. MESSINEO F. "Derecho Civil y Comercial", Tomo IV, pág. 417, E.J.E.A., 1971.

Tal concepción resalta el carácter netamente jurídico que el capital tiene en las sociedades, al punto de que se le considera como una "cifra de retención"¹³, aludiendo al hecho de que al figurar como partida del pasivo impide que se repartan beneficios mientras el patrimonio social no supere la cuantía del capital. Este carácter jurídico del capital atiende especialmente a los fines de garantía que tiene frente a los acreedores sociales. En efecto, la determinación de la cifra del capital indica a terceros que la sociedad se obliga (independientemente del hecho de que incumpla o no posteriormente tal obligación) a que el valor de su activo sea superior al importe de su pasivo por una cantidad al menos igual a la expresada por la indicada cifra¹⁴.

Sin embargo, estimamos que el considerar al capital en las sociedades como un concepto jurídico no debe llevar necesariamente a negar su sentido patrimonial, al menos a los efectos de la garantía que tienen los acreedores sociales. En este sentido dice VELASCO ALONSO que "la invariabilidad del capital social es una entelequia dirigida precisamente hacia una función de garantía esencialmente económica y patrimonial"¹⁵, lo cual ha llevado incluso a MESSINEO a considerar que al menos a los efectos de la garantía, "el capital no es cosa diversa al patrimonio"¹⁶. De aquí que la concepción doctrinaria que acabamos de esbozar y que PÉREZ DE LA CRUZ llama "abstracta o nominalista", si bien resulta impecable teóricamente, es incompatible con una interpretación congruente de algunos textos legales en los que la palabra capital tiene un evidente sentido patrimonial. Así ocurre en los casos en que la Ley se refiere al capital no como una mera cifra contable, sino como una realidad económica tangible, como por ejemplo cuando se habla de pagar el veinte por ciento por lo menos del capital suscrito o de suscribir íntegramente el capital (Artículo 249 del Código de Comercio), o en los casos de reintegro del capital, etc.

c) Tales consideraciones han llevado a un grupo de autores a elaborar un concepto distinto basado en que el capital

13. BROSETA, ob. cit., pág. 208.

14. PÉREZ DE LA CRUZ, ob. cit., pág. 34.

15. "El contenido económico de la cifra capital en las Sociedades Anónimas". Revista de Derecho Mercantil, VIII, 1949, pág. 33, Biblioteca Rojas Astudillo.

16. MESSINEO, ob. cit., pág. 417.

tiene dos aspectos nominal y real, que son "como el anverso y el reverso de un concepto jurídico unitario"¹⁷. Entre estos autores se encuentran SIMONETTO ("Concetto e composizione del capitale sociale", R.D.C. 1956, I), PORTALE (Capitale sociale e conferimenti nella società per azioni, sep. R.S. Milano, 1970), VAN RYN (Principes de Droit Commercial, I, Bélgica, 1954), LACOMBE "Les reserves dans les sociétés par actions", Toulouse, 1962), LUTTES ("Kapital...", Karlsruhe, 1964), MAKABER (Handelsgesetzbuch, 13ª edic. Berlín, 1906), todos citados por PÉREZ DE LA CRUZ, quien considera además a un clásico alemán, THÖL, (Das Handelsrecht, I, Leipzig, 1879), como el precursor de esta corriente, al propugnar la diferenciación de tres entidades diversas: el patrimonio social, el capital social y una tercera que el autor llama "Grundvermögen" —sin precisa traducción al español— pero cuyo significado es el resultado de proyectar en la forma prevista por el legislador, la idea de capital sobre el patrimonio social.

El aspecto nominal del capital viene a ser la cifra que aparece en el documento constitutivo y en los futuros balances de la sociedad y que determina el importe mínimo del activo social. Es pues, coincidente con la idea que de capital nos trae la concepción nominalista o abstracta.

Y el aspecto real del capital es la idea de éste como una fracción específica del patrimonio social determinada cuantitativamente y de la cual la sociedad no puede disponer libremente por estar destinada a servir de cobertura del importe nominal del capital¹⁸. Este aspecto real del capital tiene un evidente sentido patrimonial y a él pudiera decirse que se refería MESSINEO cuando considera al capital como la garantía de los acreedores. Si el capital fuera sólo una cifra ideal, una noción aritmética, no se explica cómo va a servir de garantía a los acreedores sociales, pues éstos deben cobrarse de un patrimonio efectivo y no de uno ideal¹⁹.

En apoyo a la idea de que puede hablarse de capital en estos dos sentidos podemos mencionar ejemplos de textos legales, tales como los Artículos 2.447 del Código Civil italiano y el

17. PÉREZ DE LA CRUZ, ob. cit., pág. 36.

18. PÉREZ DE LA CRUZ, ob. cit., pág. 37.

19. SIMONETTO, citado por PÉREZ DE LA CRUZ, ob. cit., pág. 38.

Artículo 241 de la Ley francesa sobre sociedades, citados por PÉREZ DE LA CRUZ. En efecto, el Artículo 2.447 dispone que "si por la pérdida de más de un tercio del *capital* éste se redujera por debajo del mínimo establecido en el Artículo 2.397, los administradores deben convocar sin tardanza a la Asamblea para deliberar sobre la reducción de *capital*..." En el primer caso la Ley se refiere a la reducción del capital real, en el segundo al capital nominal. Y el Artículo 241 de la Ley francesa dice que "en caso de pérdidas de las tres cuartas partes del *capital* el Consejo de Administración o el Directorio, llegado el caso, está obligado... a convocar la Junta General para decidir si tiene lugar la disolución anticipada de la sociedad. Si la disolución no se acuerda, el *capital* debe ser inmediatamente reducido". En idéntico sentido podemos mencionar el Artículo 264 del Código de Comercio venezolano: "Cuando los administradores reconozcan que el *capital social*, según el inventario y balance, ha disminuido un tercio, deben convocar a los socios para interrogarlos si optan por reintegrar el *capital* o limitarlo a la suma que queda..."

Es curioso observar que RODRÍGUEZ, uno de los partidarios de la llamada concepción nominal, no deja sin embargo de reconocer, al menos indirectamente, estos dos aspectos del capital, y así, dice: "...conviene referirse a la imagen que emplea VIVANTE, que afirma que el capital social (capital nominal o abstracto) es como la vasija que sirve para medir el grano (patrimonio, capital real), de tal modo que unas veces éste rebasa los límites de la misma, y otras, en cambio, no alcanza a su nivel máximo²⁰."

En conclusión podemos afirmar con PÉREZ DE LA CRUZ que la Ley llama capital tanto a la cifra mencionada en el documento constitutivo, expresiva del valor en el cual el activo debe superar al pasivo, como a la parte del patrimonio social destinada a cumplir tal finalidad y que se integra inicialmente, con los aportes de cada socio.

3) *Función del Capital*

Las funciones del capital así concebido, y de las cuales deriva éste su importancia económica y jurídica, pueden agru-

20. O. cit., pág. 244.

parse en tres categorías: funciones de productividad, de garantía y de determinación de la posición del socio²¹, según que se atienda, en el primer caso, a un criterio meramente económico, en el segundo, a las relaciones externas de la sociedad, y en el tercero, a las relaciones de los socios entre sí.

Desde un punto de vista económico, el capital tiene como misión fundamental la de servir para la obtención del fin u objeto de la sociedad. Visto así, resalta la importancia del mismo, aunque no existen normas en nuestro Código de Comercio, así como tampoco en otras legislaciones, como la española, que exijan que el valor del capital sea adecuado a la naturaleza del objeto social y ni siquiera se fija un monto mínimo al capital que deban tener las sociedades anónimas (aunque sí existe en relación a las sociedades de responsabilidad limitada: Artículo 315 del Código de Comercio). De modo que como principio general en esta materia pudiera decirse que el legislador no se preocupa de mantener una relación entre la cuantía del capital y la importancia de la empresa a desarrollar por medio de la sociedad. Sin embargo, la legislación especial en Venezuela es abundante en ejemplos de lo contrario (Ley de Bancos, Ley de Mercado de Capitales). Ya algunas legislaciones recientes han exigido la adecuación del capital al objeto social, como por ejemplo la Ley egipcia sobre sociedades de capital (Ley 26/1954)²². El proyecto de reforma de la Ley belga de 30-11-1935 (LOIS COORDONÉES), suprimía la exigencia del capital mínimo para las sociedades de responsabilidad limitada y disponía que "el capital social debe ser suficiente para asegurar con vistas a previsiones razonables, la explotación normal de la empresa". Aunque esta norma no fue adoptada en definitiva, es interesante notar que se toma conciencia del hecho²³. Incluso alguna parte de la doctrina belga (WINTER, citado por PÉREZ DE LA CRUZ) ha sostenido "la implantación de un sistema de responsabilidad personal para los fundadores, en supuesto de incumplimiento de obligaciones sociales, consiguiente a un defecto de capitalización que arranca del momento mismo de constitución de la sociedad"²⁴.

21. PÉREZ DE LA CRUZ, ob. cit., pág. 40.

22. Citado en PÉREZ DE LA CRUZ, ob. cit., pág. 40.

23. PÉREZ DE LA CRUZ, ob. cit., pág. 41.

24. Ob. cit., pág. 42.

La falta de normas sobre este punto en nuestro Código de Comercio es explicable si tomamos en consideración que el mismo fue redactado siguiendo los postulados del liberalismo. Por lo demás, no parece que jurídicamente esta "función de productividad" tenga mayor importancia, pues en definitiva son los socios los que decidirán si el capital fijado es o no suficiente para los fines perseguidos.

Desde el punto de vista de las relaciones internas de la sociedad, el capital, aparte de que sirve para expresar la suma total de las aportaciones de los socios²⁵, se dice que sirve para determinar la posición de los socios en las sociedades anónimas y de responsabilidad limitada, ya que a través de las fracciones en la que está dividido se vincula al socio con la sociedad y por ello, en principio, al alterarse la cuantía del capital se produce "un atentado a la posición jurídica del socio, a la proporcionalidad en su participación"²⁶. Pero a este respecto se le ha prestado poca importancia, ya que la atención de los autores se ha fijado principalmente en la protección a los acreedores sociales.

Es precisamente la llamada función de garantía la que según la doctrina tiene mayor relevancia a los fines de determinar el régimen jurídico del capital. Ello implica que el capital sirva de garantía en favor de los acreedores sociales y de los propios accionistas.

En favor de los acreedores sociales en vista de que la figura jurídica de la sociedad implica que el patrimonio de ésta es diferente y está separado del de los socios, y en favor de los accionistas porque representa la garantía de la efectiva existencia de un patrimonio dedicado a la consecución de los objetos sociales.

Principalmente, las normas que regulan el régimen del capital en la generalidad de los ordenamientos jurídicos están destinados a que aquél cumpla su función de garantía frente a los terceros.

25. RODRÍGUEZ, ob. cit., I, pág. 45.

26. RUBIO, "Curso del Derecho de Sociedades Anónimas, citado por PÉREZ DE LA CRUZ, ob. cit., pág. 47.

Tal finalidad se va a obtener si el valor real de los bienes que integran el activo social es superior al monto de las deudas y obligaciones que lo gravan al menos en una cuantía igual a la que expresa el capital.

De aquí que se diga que el capital social no es la única garantía con que cuentan los acreedores sino que él representa "un plus de garantía" para los mismos, ya que en caso de una posible liquidación de la sociedad, "la realización de su activo habría que proporcionar el suficiente efectivo monetario para la cumplida y completa satisfacción de los acreedores, pues incluso las eventuales pérdidas de realización y los gastos que ésta origine podrán quedar cubiertos acudiendo a la fracción del activo destinada a la cobertura del capital, sobre la cual los acreedores gozan de preferencia respecto de los socios"²⁷.

4) Principios reguladores del Capital

A fin de dar cumplimiento a las funciones indicadas, los distintos ordenamientos jurídicos positivos contemplan una serie de normas que la doctrina ha agrupado y distinguido con el nombre de principios de ordenación o de regulación del capital. No parece exacta la calificación de "principios" pues existen sólo por disposición de las diferentes normas que los crean, sin que pueda decirse que tienen categoría de principios generales del Derecho, en el sentido que le da a la expresión el Artículo 4 del Código Civil pues su función "apenas rebasa el ámbito exclusivamente didáctico y, en todo caso, interpretativo"²⁸, ya que permiten una exposición sistemática del régimen jurídico del capital.

Estas normas se pueden enmarcar en cuatro diferentes principios, denominados principio de determinación del capital, de efectividad, de intangibilidad y de estabilidad.

El principio de determinación del capital implica que el documento constitutivo de toda sociedad debe manifestar la cuantía exacta de su capital, y si ha sido o no totalmente pa-

27. PÉREZ DE LA CRUZ, ob. cit., pág. 44.

28. PÉREZ DE LA CRUZ, ob. cit., pág. 49.

gado, es decir, lo que RODRÍGUEZ llama su "situación"²⁹. Así al ser una mención obligatoria estatutaria, también lo serán las posibles alteraciones que sufra en su cuantía durante la vida de la sociedad. En nuestro Derecho está consagrado por los Artículos 201 numeral 3º, 213 y 214 del Código de Comercio. Similares disposiciones encontramos en la legislación italiana, española y mexicana, entre otras.

El principio de efectividad o correspondencia, también llamado principio de tutela del capital³⁰, está representado en el grupo de normas que son adoptadas a fin de que el capital suscrito le corresponda un capital efectivo, o sea, "no disminuido" (respecto del capital suscrito) mediante apreciaciones o manipulaciones contables³¹. Se trata en definitiva de conseguir que a la cifra de capital nominal corresponda un equivalente patrimonial efectivo, es decir, lo que PÉREZ DE LA CRUZ ha denominado capital real o aspecto real del capital social.

Ejemplo de las normas aquí agrupadas lo constituyen aquellas que exigen que el capital social sea íntegramente suscrito en el acto de constitución de la sociedad (Artículo 249 del Código de Comercio); la estimación obligatoria de los bienes aportados (numeral 5º del Artículo 213 del Código de Comercio), la obligación de indicar en el balance de la sociedad el capital social realmente existente (Art. 304 del Código de Comercio), la prohibición de emitir acciones por valor debajo de la par (no consagrada expresamente en nuestro Código, pero inferible de la norma contenida en el Artículo 249 del Código de Comercio).

MESSINEO señala acertadamente que además de las medidas señaladas, destinadas a asegurar la efectividad del capital social, hay otras dictadas por la exigencia ulterior de asegurar la conservación de la *integridad o intangibilidad del capital*, observando que a pesar de que la mayoría de los autores las confunden (entre ellos PÉREZ DE LA CRUZ y RODRÍGUEZ) se trata de dos exigencias diversas: así, el primer grupo de normas representativas del principio de efectividad tienden a evitar que al valor nominal del capital suscrito corresponda un valor

29. RODRÍGUEZ, ob. cit. I, pág. 248.

30. SIMONETTO, citado por PÉREZ DE LA CRUZ, ob. cit., pág. 50.

31. MESSINEO, ob. cit. V, pág. 418.

efectivo inferior, mientras que las normas que se agrupan dentro del principio de intangibilidad pretenden evitar que la consistencia del patrimonio social quede disminuida mediante actos posteriores a la constitución de la sociedad³². Entre tales normas podemos mencionar la prohibición de repartir dividendos a los socios sino por utilidades líquidas y recaudadas (Artículo 307 del Código de Comercio); la prohibición para los administradores de adquirir acciones de la propia sociedad por cuenta de ella, salvo que medie autorización previa de una Asamblea y que la adquisición se haga con sumas provenientes de las utilidades (Artículo 263 del Código de Comercio); la prohibición de hacer préstamos o adquisiciones con garantía de las propias acciones (Artículo 263 del Código de Comercio); la prohibición de colocar en acciones u obligaciones de la Compañía el fondo de reserva (Artículo 263 del Código de Comercio); el procedimiento previsto para el reintegro o limitación del capital en el Artículo 264 del Código de Comercio.

Particular interés a nuestro estudio presenta el llamado principio de fijeza o estabilidad, según el cual la cifra capital determinada en los estatutos de la sociedad no puede ser aumentada ni reducida sino mediante el cumplimiento de las formalidades establecidas y modificándose en consecuencia la corespondiente mención de ella en los estatutos. El mismo lo encontramos consagrado en los Artículos 217, 221, 222, 280 y 282 del Código de Comercio. Sin embargo, no deja de llamar la atención la aparente contradicción entre el hecho de que se hable de la estabilidad del capital, con rigor de principio, y en seguida se afirme que la propia Ley autoriza (y a veces impone) la alteración del mismo, argumento éste que ha servido de apoyo a algunos autores (DALSACE, "Manuel des Societes Anonymes", París, 1967 y MASELES, citados por PÉREZ DE LA CRUZ) para poner en entredicho la efectiva existencia de este principio. De allí que quizá debiera hablarse de principio de variabilidad condicionada" como indica PÉREZ DE LA CRUZ³³, quien señala que ni aún así parece operante el principio, pues en líneas generales los requisitos para la modificación de capitales son los mismos que para modificar cualquier otro acto social que implique modificación del contenido de los estatutos sociales.

32. MESSINEO, ob. cit. V, pág. 419.

33. PÉREZ DE LA CRUZ, ob. cit., pág. 52.

De allí que señale como más correcto pensar que la necesidad de cumplir determinadas formalidades para modificar la cifra capital encuentre mejor fundamentación en el principio de determinación.

En todo caso, una excepción importante al principio de la estabilidad lo constituye precisamente la sociedad anónima de capital autorizado, consagrada por primera vez en nuestro país por la Ley de Mercado de Capitales.

La modalidad del "capital autorizado" es una cuestión del derecho anglosajón, conforme a la cual los estatutos de la sociedad fijan un monto máximo de capital el cual va siendo suscrito en la medida en que los administradores sociales van colocando las acciones que lo representan.

Esta modalidad como vemos, contraría algunos principios que rigen al capital, lo cual hacía difícil admitir su existencia entre nosotros hasta que expresamente lo hizo la referida Ley.

II. BREVE SINTESIS DE DERECHO COMPARADO

1) Planteamiento del Problema

Toda sociedad por acciones tiene un capital, requisito indispensable para su constitución pero no en todos los sistemas se requiere que ese capital sea suscrito. De allí que en los países del "Common Law" exista la división del capital en autorizado, suscrito y pagado, siendo el primero el que aparece en el documento constitutivo como límite máximo sin que deba necesariamente suscribirse; el suscrito es el que los accionistas se obligan a aportar y el pagado es el efectivamente aportado. La base del sistema radica en la posibilidad de permitir la constitución y funcionamiento de la sociedad habiéndose suscrito solo parcialmente el capital de la misma, lo cual permite que los Administradores puedan poner en circulación acciones del capital autorizado, sin que ello se considere un aumento de capital y en consecuencia, sin tener que recurrir a las formalidades legales previstas para tal eventualidad.

El problema de la suscripción total o parcial del capital en la sociedad por acciones ha recibido diferente tratamiento

en los países que siguen el sistema continental o de "Civil Law" en los cuales se exige que la totalidad del capital esté suscrito para la constitución de la sociedad.

El sistema del capital autorizado que puede suscribirse parcialmente permite a las sociedades las ventajas de poder constituirse con un capital reducido y aumentarlo efectivamente cuando lo consideren necesario los administradores sin necesidad de acudir cada vez a los trámites de una modificación estatutaria. Entre los países que lo admiten están Gran Bretaña, Estados Unidos, Canadá y también algunos países romanistas como España (a través del sistema de acciones en cartera, prohibido por la Ley del 17 de julio de 1951, pero permitiendo las acciones de este tipo que hubieren sido creadas con anterioridad a la entrada en vigor de dicha Ley), Argentina, Bolivia, Chile, Colombia, y Brasil, entre otros. Dentro de los países pertenecientes a este grupo algunos exigen un porcentaje obligatorio de suscripción del capital autorizado (República Dominicana, 10%; Argentina, Holanda, Paraguay, Uruguay, un 20%; Bolivia, un 33%), mientras que otros no fijan tal porcentaje obligatorio (Chile, Brasil, Canadá, Colombia, Gran Bretaña, algunas legislaciones de Estados Unidos³⁴). Por su parte, el segundo sistema hace énfasis en la protección de los acreedores sociales y de los socios; a aquellos impidiendo la posibilidad de engaños derivados de la existencia de una cifra capital importante pero que en realidad nadie ha aportado ni se ha obligado a hacerlo; y a los mismos socios, impidiendo que los administradores puedan modificar el capital social suscrito sin que la Asamblea intervenga.

Pero frente a estas garantías encontramos los inconvenientes de una rigidez que hace necesaria formalidades y gastos para aumentar el capital lo que puede impedir que la sociedad aproveche alguna coyuntura favorable para lo cual podría necesitar más capital pero sin esperar las dilaciones que ocasiona el cumplimiento de los trámites previstos para el aumento de capital.

34. Tomado de F. SOLÁ CAÑIZAREZ, "La Suscripción total o parcial del capital en la Sociedad por Acciones", en "XXth Century Comparative and conflicts of Laws", pág. 244, Biblioteca Rojas Astudillo.

De allí que se hubiese buscado una tercera solución, que es la adoptada por Alemania en 1937, Italia en 1942 y España, en 1951. En estos países se exige la suscripción total del capital social, pero se autoriza a los administradores para aumentarlo bajo ciertas condiciones.

En Alemania, la Ley del 30 de enero de 1937, en su Artículo 169³⁵, permite a los estatutos de la sociedad que autoricen a los administradores, durante cinco años, a partir del registro de la sociedad o del acuerdo correspondiente de modificación de estatutos, a emitir nuevas acciones cuando lo juzguen conveniente y por un importe que no exceda de la mitad del capital social existente.

Un texto análogo figura en el Artículo 96 de la Ley española del 18 de julio de 1951: El aumento de capital es competencia exclusiva de la Asamblea pero los estatutos pueden conferir a los administradores la facultad de aumentar el capital en una o varias veces, hasta una cifra determinada, en la oportunidad y cuantía que ellos decidan, sin consultar a la Asamblea (Junta General)³⁶.

El Artículo 2.443 del Código Civil italiano permite también atribuir a los administradores la facultad de aumentar en una o más veces el capital mediante emisión de acciones ordinarias hasta un monto determinado, por el período máximo de un año desde la fecha de registro de la sociedad o del acto modificatorio del documento constitutivo³⁷. En estos países sigue vigente la obligación de que el capital debe estar totalmente suscrito (Artículo 22 de la Ley alemana, 8 de la Ley española y 2.329 del Código Civil italiano) pero se disminuye la rigidez del principio permitiendo durante un tiempo determinado la existencia de un capital autorizado y todavía no suscrito que podrá ser objeto de emisión de acciones en una o varias veces por los administradores, sin necesidad de modificar cada vez los estatutos ni de requerir autorización de la Asamblea.

Este sistema viene a ser en realidad, un aumento del capital hecho por los administradores. De allí que se asemeje sólo

35. F. SOLÁ CAÑIZAREZ, "Sociedades por Acciones en el Derecho Comparado". T.E.A., B. Aires, 1957, I, pág. 29.

36. SOLÁ, ob. cit., pág. 350.

37. Código Civil Italiano, MESSINEO, ob. cit. I, pág. 391.

en la práctica al sistema del derecho anglosajón, ya que éste permite a los administradores aumentar el capital suscrito dentro de los límites del capital escriturado, lo cual no es propiamente un aumento de capital, sino una suscripción de parte del mismo.

2) Algunas soluciones legislativas

2.1. *Estados Unidos:* En el derecho estadounidense como en el inglés, se distingue entre el capital autorizado (*authorized capital*) el capital suscrito (*capital stock, legal capital o stated capital*) y el capital pagado (*paid up capital*)³⁸. Las legislaciones de los Estados varían en cuanto al mínimo de capital autorizado, suscrito y pagado, así en Delaware se exige un capital mínimo de Un Mil Dólares para poder comenzar su actividad, otras dejan en libertad a los fundadores para determinar las sumas y porcentajes que crean conveniente como por ejemplo, la del Estado de Nueva York³⁹.

2.2. *Argentina:* No existen disposiciones que establezcan mínimos o máximos de capital con carácter general. Para cotización de acciones en bolsa y para determinadas actividades (bancos, seguros, capitalización y ahorro) se exigen capitales mínimos que fluctúan de acuerdo con la zona de actividad de la sociedad y otros elementos de juicio. Se distingue entre capital autorizado suscrito e integrado, al capital autorizado o capital nominal es la cifra máxima hasta la cual la sociedad puede emitir acciones según la autorización ya recibida del Poder Ejecutivo. El suscrito es el valor nominal total de las acciones suscritas al constituirse la sociedad o en sucesivos aumentos de emisión, o de las sumas que los accionistas se han obligado a aportar. El capital integrado es la cifra de dinero correspondiente al valor de los bienes efectivamente aportados por los accionistas⁴⁰.

2.3. *Brasil:* (Ley 4595/1964). También se habla de capital autorizado como aquél que figura en el estatuto social,

38. BALLANTINE. "On Corporations", Rev. Edit. Chicago, 1946, pág. 478.

39. F. SOLÁ, Sociedades, I, págs. 443 y 456.

40. INTAL, "El Régimen de las Sociedades Anónimas en los países de la ALALC", pág. 263, Argentina, 1971.

suscrito el que los accionistas prometen aportar e integralizado, el totalmente pagado. La Ley no fija mínimo ni máximo del capital de las sociedades anónimas, pero sí lo hacen leyes especiales que regulan determinadas actividades por ejemplo, las instituciones financieras privadas⁴¹.

2.4. *México*: La legislación mexicana al referirse a las sociedades de capital fijo distingue entre capital nominal (el que se fija al constituirse), suscrito (el que los socios prometen integrar) y exhibido (el efectivamente pagado). Y en las sociedades de capital variable se habla de capital mínimo: aquél debajo del cual no puede reducirse por ejercicio del derecho de receso de los socios, y de capital autorizado: la cifra a la que puede llegarse sin modificar los estatutos. En relación a la conversión de obligaciones en acciones, se habla de capital autorizado como aquél que se puede elevar excepcionalmente para la conversión de obligaciones. Y en algunas leyes (Ley General de Instituciones de Seguros, Ley General de Instituciones de Crédito) se habla de capital no suscrito como aquél que está representado por acciones en tesorería de la sociedad.

En las sociedades anónimas se exige un capital mínimo de veinticinco mil pesos íntegramente suscrito para proceder a su constitución, y se prohíbe anunciar el capital cuyo aumento esté autorizado sin anunciar al mismo tiempo el capital mínimo⁴².

III. LAS SOCIEDADES DE CAPITAL AUTORIZADO EN EL DERECHO VENEZOLANO

1) *Introducción*

El Código de Comercio venezolano no contempla la modalidad del capital autorizado, refiriéndose únicamente al capital suscrito y al pagado, exigiendo que en el acto constitutivo constase que el capital está íntegramente suscrito y pagado por lo menos en un veinte por ciento. Fue la Ley del Mercado de Capitales promulgada en la Gaceta Oficial N° 1.566 Extraor-

41. INTAL, *oc. cit.*, pág. 266.

42. INTAL, *ob. cit.*, pág. 269.

dinaria del 31 de enero de 1973 la que por primera vez consagra este tipo de sociedades en el país. Esta Ley ha sido derogada recientemente por Decreto del Presidente de la República N° 882 y publicado en la Gaceta Oficial N° 1.744 Extraordinaria del 22 de mayo de 1975, el cual contiene la Ley de Mercado de Capitales actualmente en vigencia, cuyo Título III, capítulo II, Artículos 52 al 59, contemplan las Sociedades Anónimas de capital autorizado.

2) *Características del Sistema Venezolano*

2.1. *Definición*. El Artículo 52 de la Ley define a las sociedades anónimas de capital autorizado como aquéllas cuyo capital suscrito puede ser inferior al capital autorizado por sus estatutos, y en las cuales la Asamblea de Accionistas autoriza a los administradores para que aumenten al capital suscrito hasta el límite del capital autorizado mediante la emisión de nuevas acciones, en la oportunidad y cuantía que ellos decidan y sin necesidad de nueva asamblea, añadiendo que el monto del capital autorizado no suscrito no podrá ser superior al capital pagado el cual no será menor de la suma fijada por la Comisión Nacional de Valores.

Esta definición incorpora elementos que no traía la Ley derogada, aunque el concepto sigue siendo fundamentalmente el mismo.

El Artículo 48 de la Ley derogada las definía como aquellas en las que la Asamblea puede autorizar una o más veces a los administradores a aumentar el capital social hasta una cifra determinada mediante la emisión de nuevas acciones, en la oportunidad y en la cuantía que ellos decidan, añadiendo que el capital autorizado no podrá ser superior al capital efectivamente pagado.

Así la nueva Ley expresamente permite que el capital suscrito sea inferior al autorizado y que no es necesaria la autorización de la Asamblea para emitir las nuevas acciones.

La circunstancia de mencionar expresamente que el capital suscrito puede ser inferior al autorizado reviste singular importancia pues implica que por primera vez en nuestro De-

recho deja de ser imprescindible en la constitución de una sociedad anónima que el capital esté íntegramente suscrito⁴³.

Resulta también interesante destacar la advertencia de que el capital autorizado *que no haya sido suscrito* no podrá ser superior al capital pagado, lo cual omite la Ley anterior. De conformidad con esta disposición, debe concluirse que en este tipo de sociedades para constituirse debe encontrarse suscrito el Cincuenta por Ciento, por lo menos, del capital autorizado. Si el capital pagado es inferior al capital autorizado no suscrito, se estaría colidiendo con la disposición comentada. En otras palabras, el capital pagado no puede ser inferior al autorizado que no haya sido suscrito.

Si por ejemplo, la sociedad tiene un capital autorizado de un millón de bolívares, del cual ha sido suscrita la cantidad de Cuatrocientos Mil Bolívares, el capital pagado sería entonces cuando más, esta cantidad, y resultaría entonces que el capital autorizado no suscrito (Seiscientos Mil Bolívares) sería mayor que el pagado, lo cual prohíbe la Ley. En cambio, si el capital suscrito fuera la cantidad de Quinientos Mil Bolívares, el pagado tendría que ser también esta cantidad, por imperativo legal. De allí que afirmemos que el capital suscrito deba ser por lo menos el Cincuenta por Ciento del autorizado, y cuando así sea, entonces el capital pagado debe ser equivalente al suscrito, sin que pueda ser inferior a éste.

En consecuencia, el capital suscrito podrá ser siempre superior al cincuenta por ciento del autorizado, y en este caso, no será necesario que se encuentre pagado todo el capital suscrito. Siguiendo con el mismo ejemplo anterior lo veremos: Si el capital autorizado es la cantidad de Un Millón de Bolívares y el suscrito es la cantidad de Ochocientos Mil Bolívares, el capital pagado debe ser por lo menos Doscientos Mil Bolívares. Y si el capital suscrito fuera Seiscientos Mil Bolívares, el pagado debe ser por lo menos, Cuatrocientos Mil Bolívares. Por ello decíamos que según la norma comentada, el capital pagado no puede ser inferior al capital autorizado no suscrito.

43. Solamente una Ley especial, la Ley que creó el Banco de los Trabajadores consagraba la figura del capital autorizado, permitiendo que el capital del Instituto no estuviese totalmente suscrito.

Por otra parte, en la Ley anterior se exigía un capital mínimo suscrito igual o superior a Un Millón de Bolívares para que una sociedad anónima pudiera optar por la forma de capital autorizado. Tal requisito ha sido eliminado, exigiendo en cambio la Ley vigente que el capital pagado no sea menor de la suma que determine la Comisión Nacional de Valores atendiendo a las condiciones del mercado.

2.2. Funcionamiento.

A) *Denominación:* La Ley exige que estas sociedades incluyan en su denominación social la mención "Sociedad Anónima de Capital Autorizado" o al menos las siglas S.A.C.A., debiendo además incluir en todos sus anuncios y publicaciones el monto del capital autorizado, del capital suscrito y del capital pagado (Artículo 54). Tal disposición es similar a la contenida en el Artículo 50 de la Ley derogada.

B) *Asambleas:* La Ley no contempla ninguna previsión respecto a los requisitos para la convocatoria, quórum y voto en las Asambleas, por lo que deben entenderse aplicables las disposiciones del Código de Comercio en virtud de la expresa remisión que hace el Artículo 154 de la misma Ley.

La Asamblea de Accionistas es el órgano expresamente encargado de otorgar la autorización a los administradores para el aumento del capital social hasta el límite autorizado. En este particular tampoco ha habido cambio en la nueva Ley, ya que tal facultad también le estaba conferida a la Asamblea en la Ley derogada, siguiéndose así el esquema del Código Civil italiano de 1942 y de la Ley española de 1951. Se observa sin embargo, que en esta materia la Ley no es novedosa, ya que al no prohibir el Código que se delegue en los administradores la facultad de aumentar el capital nada impedía hacerlo. Puede ser interesante señalar que este tipo de sociedades puede nacer así o bien ser consecuencia de una transformación acordada por la Asamblea. En todo caso, va precedida de una Asamblea pero si se trata del acto constitutivo no es exacto hablar de asamblea de accionistas, sino de suscritores, y en este caso sabemos que cada suscriptor tiene un voto, cualquiera que sea el número de acciones que haya suscrito y que hasta la con-

currencia de la mitad de los suscritores y el consentimiento de la mayoría absoluta de los presentes (Artículo 259 del Código de Comercio). En cambio, si se trata de una asamblea de accionistas que va a deliberar sobre el aumento de capital se aplicarán en primer lugar, las disposiciones estatutarias, y de modo supletorio, el Artículo 280 del Código de Comercio.

Así, el acuerdo de los accionistas para transformar la sociedad anónima en una S.A.C.A., o bien el acuerdo para autorizar a los administradores el aumento de capital, se registrará por lo dispuesto en el documento constitutivo y de modo supletorio por lo dispuesto en el Artículo 280 del Código de Comercio.

La Ley establece que la autorización dada por la asamblea para efectuar un aumento de capital no puede ser revocada ni modificada una vez decidida la emisión y la colocación de las acciones (Artículo 58), disposición ésta similar a la del Artículo 54 de la Ley derogada, por lo que por interpretación a contrario, es posible revocar o modificar tal autorización mientras no sea decidida la emisión y colocación de las acciones, lo cual es del arbitrio de los administradores.

El acuerdo de la asamblea que autorice a los administradores para aumentar el capital debe ser inscrito en el Registro Nacional de Valores y está sujeto a registro y publicación en la forma establecida en el Código de Comercio. En cambio, las resoluciones de los administradores decretando los aumentos sólo deben ser participados a la Comisión Nacional de Valores y al Registro de Comercio, sin que la Ley exija su publicación. (Artículo 53 de la Ley, igual al Artículo 49 de la Ley anterior).

C) *El Capital:* La Ley otorga a los administradores la facultad para fijar las modalidades, cuotas o plazos en que deberán ser pagadas las acciones emitidas en base a los aumentos de capital que ellos decreten. Es decir, no es obligatorio en estos casos la suscripción inmediata del capital, pues una vez decretado el aumento, los administradores pueden acordar una oportunidad posterior para su suscripción y pago.

La Ley limita el plazo para el pago total de las acciones suscritas a cinco años a contar de la fecha de la resolución que acuerda el aumento y dispone que la cuota inicial del pago no

pueda ser inferior al diez por ciento del monto suscrito. (Artículo 57, similar al Artículo 53 de la Ley anterior). El Código de Comercio exige que los aumentos de capital sean suscritos inmediatamente y que sean pagados al menos en un veinte por ciento (20%). Pero esta aparente ventaja que consagra la Ley de Mercado de Capitales se ve disminuida por la exigencia de que el pago del aumento de capital decretado por los Administradores deba ser completado en el plazo ya dicho de cinco años, ya que nuestro Código de Comercio no tiene ninguna limitación en este sentido. Igualmente observamos que para poder constituir una S.A.C.A., al igual que cualquier sociedad anónima, o en los casos de aumento de capital acordado por la Asamblea sin delegar esta facultad los socios deben haber pagado por lo menos el 20% del capital suscrito, ya que la posibilidad de pagar el 10% está circunscrita como vimos, a los casos de aumento de capital decretado por los administradores.

La Ley establece un plazo de dos años dentro del cual los administradores deberán decretar los aumentos de capital. Dicho plazo se cuenta a partir de la fecha de la asamblea que conceda la autorización y de no decretarse el aumento caducará la autorización por la parte no utilizada de ella, salvo que el capital autorizado se utilice para la conversión de obligaciones en acciones. (Artículos 56 de la Ley, similar al 52 de la Ley derogada).

La única forma de pago que permite la Ley en los casos de aumento de capital decretado por los administradores es mediante la emisión de acciones comunes de iguales características a las existentes para el momento de la autorización que otorga la Asamblea. Esta prohibición está contenida en los Artículos 52 y 55. Similar norma es la contenida en los Artículos 48 y 51 de la Ley derogada, con la importante salvedad de que en la vigente Ley se modifica totalmente dicho Artículo 51, el cual decía así: "Los aumentos de capital que decreten los administradores deberán hacerse exclusivamente mediante la emisión de acciones comunes de iguales características que las existentes para el momento de la autorización, *salvo el valor nominal de las mismas que será fijado en cada caso por el procedimiento que señalen los estatutos o por la asamblea de accionistas*". Da la impresión de que la Ley permitía la posibilidad de que el valor nominal de las acciones fuera inferior al par, o que se

emitieran acciones sin valor nominal. Pero para poder admitir esta conclusión hubiera sido necesario reformar todo nuestro sistema de sociedades puesto que el Código de Comercio no permite acciones sin valor nominal o con valor nominal por debajo de la par. Si bien la prohibición no consta expresamente, no otra cosa puede deducirse de la obligación de suscribir íntegramente el capital en el momento de constitución de la sociedad y en general de todas las normas existentes en cumplimiento de la llamada función de garantía del capital o de su preservación en beneficio de los acreedores sociales, tales como las relativas a la creación del fondo de reserva y la obligación de pagar dividendos sólo sobre utilidades líquidas y recaudadas. De allí que quizás la norma comentada hubiere podido servir para justificar la emisión de acciones por valor encima del par⁴⁴ pero en todo caso, la discusión carece de relevancia pues la nueva Ley suprimió tal texto.

La circunstancia de que la Ley exija que el pago sea hecho solamente con acciones comunes es referido únicamente a los casos de aumento de capital decretado por los Administradores, por lo que nada obsta para que en situaciones diferentes se usen los otros medios de aumento permitidos por el Código de Comercio, que si bien no los contempla expresamente, tampoco los prohíbe y al contrario, su posibilidad está implícita cuando por ejemplo, el Artículo 287 de dicho Código en su aparte 2º, dice: "Si el aumento de capital se hiciera por la emisión de nuevas acciones, no hay derecho a la separación de que habla este Artículo", por lo que deja implícita la posibilidad de que el aumento de capital se efectúe por otros medios. Por otra parte, en Venezuela a diferencia de otras legislaciones (Italia) es posible aumentar el capital sin que éste se encuentre totalmente pagado. Asimismo, la norma impide que las acciones sean, en el caso comentado, privilegiadas o preferidas, lo cual ha llevado a considerar esta prohibición como "difícil de comprender"⁴⁵ puesto que si la aparente intención legislativa es la de proteger a los restantes accionistas contra la emisión de tales acciones, no se explica cómo en cambio se permita la emisión de obligaciones, títulos éstos más onerosos que las acciones.

44. ALFREDO MORLES H. "La Sociedad Anónima de Capital Autorizado", Apuntes, pág. 17.

45. A. MORLES. Ob. cit., pág. 12.

El Artículo 59 de la Ley no permite que el capital autorizado esté representado por acciones ni contabilizado en el balance hasta que la emisión sea suscrita. Con ello se pretende, por una parte, proteger a los terceros acerca de los inconvenientes que podría presentar la constitución de una sociedad con capitales aparentes. Y por otra parte, se evita que circulen títulos que no corresponden a una efectiva aportación de capital. Idéntica previsión traía el Artículo 55 de la Ley derogada, comentando a la cual el Dr. ALFREDO MORLES HERNÁNDEZ considera como "una saludable medida... destinada a evitar la inscripción contable de un capital aparente"⁴⁶. De otro modo se estaría indicando como existente un patrimonio que no tiene sociedad.

Por otra parte, consideramos que las acciones emitidas por los Administradores de conformidad con la autorización de la Asamblea, mientras no sean suscritas, no participarán en la distribución de utilidades ni en el reparto del patrimonio resultante de la liquidación, tampoco tendrán derecho a voto, a concurrir a la formación del quórum, y, si fuere el caso, no tendrán derecho preferente de suscripción en la emisión de nuevas acciones, quedando, en general, en suspenso el ejercicio de los derechos inherentes a ellas, según lo dispone el Artículo 47 de la Ley, disposición ésta dictada en relación con las Acciones en Tesorería pero que resulta aplicable al caso mencionado.

2.3. Consideraciones Finales.

Las limitaciones establecidas por el Legislador en cuanto al monto del capital autorizado no suscrito así como la obligación de pagar la totalidad del aumento de capital decretado por los administradores dentro de un plazo de cinco años, hacen poco atractivo el esquema societario analizado. Este tipo de sociedades resulta particularmente útil para ser usado cuando se han emitido obligaciones y se las quiere convertir en acciones porque facilita la conversión la circunstancia de que los administradores están facultados para disponer de las acciones hasta el límite autorizado. Sin embargo, y de conformidad

46. A. MORLES. Ob. cit., pág. 18.

con lo dispuesto en el Artículo 26 de la Ley, las sociedades anónimas puede emitir obligaciones hasta por un monto equivalente a una y media veces la suma de su capital pagado, las utilidades no distribuidas y los apartados de utilidades no afectados por los estatutos o por la Ley para fines específicos de acuerdo con el último balance aprobado, mientras que las S.A.C.A. se encuentran limitadas cuantitativamente por efectos de la vinculación entre el monto del aumento y la proporción pagada del capital⁴⁷ establecida en el referido Artículo 52, lo cual constituye un obstáculo para la utilización de la S.A.C.A. con ocasión de la conversión de obligaciones en acciones, pues la propia Ley autoriza la emisión de obligaciones por montos superiores a la limitación señalada.

47. A. MORLES. Ob. cit., pág. 18.

ALGUNOS ASPECTOS DE LA SOCIOLOGIA EN LA URSS

Valentina Tarchov

SAMARIO: Prefacio. 1. La reaparición de la sociología en la URSS. 2. Investigación de las condiciones de vida. 3. El ser social y su reflexión en la conciencia. 4. Conciencia rural. 5. Marx versus la "mini". Notas. Bibliografía selecta.

PREFACIO

Las ciencias, incluidas las ciencias sociales, afectan todos los aspectos de la sociedad. En consecuencia, raras veces pueden permanecer neutrales y los científicos en ocasiones se enfrentan a graves peligros. Uno de los períodos más difíciles para ellos fueron los años de Stalin en Rusia, cuando cada oración, cada descubrimiento debía estar en armonía con la ideología oficial, y, más exactamente, con la línea general del Partido que prevaleciera en el momento dado.

Desde la muerte de Stalin, las ciencias sociales soviéticas sufrieron un número de cambios: se extendió su campo de acción y se profundizó la investigación. Sin embargo, el proceso siguió en forma de zig zag y tuvo sus propias víctimas (por ej. el historiador Burdzhakov de la redacción de *Voprosy Istorii*). En una forma muy general se podría decir que el período más fructífero fue el comprendido entre el XX Congreso del Partido en 1956 y la invasión de Checoslovaquia en 1968. Las reformas abogadas por LIEBERMAN y NEMCHINOV, y adoptadas temporalmente como política oficial, también fomentaron las investigaciones sociales y económicas.

Una de las áreas más afectadas por este proceso fue la historia. En un trabajo anterior el autor analizó los nuevos problemas que presentó esta disciplina. Entre ellos estaba la demanda, reiterada varias veces, de que se dedique más aten-

ción al hombre y a las unidades sociales más pequeñas que la formación socio-económica, en el espacio y en el tiempo, ya que muchos procesos son ininteligibles en una escala tan grande. Hasta cierto punto este consejo se siguió en varias campos. El propósito de este trabajo será el análisis de algunos cambios y sus implicaciones en la sociología.

La significación del estudio del tema del hombre y de la abundante literatura sobre él mismo, se puede sentir con sólo ver el *Diccionario Filosófico Breve*, edición de 1955, de pronunciada tendencia stalinista. Allí no hay artículos sobre el "hombre", el "individuo", o la "personalidad" (sólo sobre la "personalidad en la historia"). Conceptos tales como "axiología", "meta", "familia", "felicidad", "honor", brillan por su ausencia, mientras que ahora se discuten ampliamente o por lo menos se habla de ellos en términos filosóficos. Muchos están ausentes aún de la edición de 1958-59 de la *Pequeña Enciclopedia Soviética*. Esto, a pesar de la insistencia, desde los escritos de MARX de 1844, de que la meta de la sociedad comunista es el desarrollo integral del hombre, la completa realización de su personalidad.

Sin embargo, al estudiar este desarrollo, hay que tomar en cuenta varios factores. Primero, aunque prácticamente todas las ciencias sociales se vieron afectadas, no todos los científicos siguieron las nuevas tendencias. Muchos siguieron repitiendo la línea del partido, que presenta el menor riesgo, y no se atrevieron, o quizás no desearon, tomar la vía del cambio, aunque fuera limitado. Por lo tanto, al leer, uno necesariamente encontrará gran cantidad de escritos "conservadores" por cada escrito "innovador".

En relación con esto, se observa otra característica. Algunos escritores "reconocen" la existencia de la ciencia occidental más abiertamente que otros. Ellos citan fuentes occidentales y dicen explícitamente que tal autor tiene puntos de vista correctos y tal otro no. El filósofo TUGARINOV hasta se defiende diciendo que su teoría de los valores no es una axiología burguesa. Ananiev admira el trabajo de algunos psicólogos occidentales. GOMELAURI, al escribir de actores sociales, expectativa, normas y situaciones conflictivas, suena como un popularizador de teorías occidentales, citándolas con su respectivo autor. Con todo, ellos siempre tienen buen cuidado de insistir en que son fieles a los principios básicos del Marxismo, que el pro-

pósito de sus estudios es beneficiar a la sociedad soviética, y critican la ideología burguesa en general. Por lo tanto, sus trabajos tienen un carácter contradictorio. Otros escritores por el contrario, rechazan estos puentes al mundo exterior y tratan de mantener incólume la muralla ideológica.

Pero es difícil suponer que en una sociedad controlada por el Estado y el Partido, ninguna de las dos tendencias pudiera publicar tal cantidad de libros sólo en virtud de su calidad y buen razonamiento. En otras palabras, ellos reflejan diferencias de opinión dentro del Partido sobre los mejores métodos para controlar y gobernar al país en beneficio propio. Estos científicos son "brain trusts" de la burocracia empresarial soviética, como diría WITTFOEGEL.

Otro punto importante es que las luchas y conflictos de la época de Stalin aún continúan, y se les menciona, a veces disimuladamente —lo cual dificulta el análisis. En psicología, por ejemplo, hay disputas entre las diferentes tendencias dentro de la disciplina y una batalla con la sociología— batalla que debe encender las pasiones, ya que atañe a la existencia de la psicología como ciencia independiente (y por consiguiente, la subsistencia de numerosos cargos, especialmente en los valiosos rangos superiores del mundo académico).

Además, como el marxismo pretende ser una filosofía de las leyes más generales de la naturaleza e historia, todas las ciencias particulares deben ser expresadas en términos que sean acordes con estas directrices generales, aún en los casos cuando los padres del marxismo no hayan escrito demasiado sobre algún campo particular. Esto da origen a dos problemas. Por una parte, el marxismo soviético "ortodoxo" es tan amplio y ha pasado por tantas discusiones y polémicas, tiene tal variedad de principios, que se le podría llamar una filosofía "for all seasons". Es difícil calificar una posición dada como marxista o no marxista, puesto que se pueden encontrar citas para justificar ambas simultáneamente. Lo que puede ser "correcto" en un período o país, puede ser un pecado mortal en otro. En consecuencia, todos los trabajos tratan de construir barricadas de citas para protección del autor.

Por otra parte, un descubrimiento, aún en las ciencias naturales, que esté en desacuerdo con los principios básicos

proclamados, amenaza toda la teoría y sus pretensiones universalistas. Esto trae otro problema: el materialismo dialéctico pretende dar el único método científico de conocimiento, y como todos los científicos soviéticos profesan seguirlo, entonces, en teoría, todos ellos deberían llegar a la misma solución científica, la única válida. Pero frecuentemente hay diferencias de opinión sobre un mismo problema y la propia Academia de Ciencias organiza discusiones para dilucidarlos.

Finalmente, todas las investigaciones de los últimos años no se hicieron en pro del conocimiento puro sino que tenían propósitos prácticos: cómo gobernar y educar al ciudadano soviético, cómo asegurar su obediencia al sistema, cómo aumentar su productividad —supuestamente con el fin de crear al nuevo hombre de la sociedad comunista. Aquí se pueden distinguir dos tendencias principales dentro del Partido: los que quieren seguir fielmente las tradiciones de Stalin, y los que ven la necesidad de efectuar algunos cambios para obtener mejores resultados, mayores beneficios para el Partido. La ciencia hace el papel de arma en esta lucha por el poder.

La ciencia y la filosofía sirven un propósito más —son un arma contra la ideología occidental. Si el materialismo dialéctico es el método verdadero de investigación, entonces los resultados obtenidos por los científicos marxistas deben ser los únicos correctos y por tanto el ciudadano soviético debe contentarse con ellos; no buscar y menos aún creer en las afirmaciones de la ideología enemiga (aun cuando éstas son usadas por los propios científicos soviéticos).

La lucha contra las ideas occidentales, por ganar la mente y fidelidad del pueblo, se realiza a todos los niveles. En este respecto los escritos se pueden clasificar en tres categorías principales. “Controvertidos” —que abren nuevos terrenos, introducen nuevos temas o enfoques en la discusión; esto se puede hacer en una forma académica o propagandística. “Académicos” —que incluyen descripciones de las condiciones de una ciencia, delineando las diferentes tendencias y haciendo insinuaciones acerca de las luchas intra o inter-ciencia y dirigidas principalmente a especialistas. En psicología en particular, hay un deseo de sistematizar el conocimiento acumulado, de hacer un “inventario” después de la debacle staliniana. En sociología la tendencia más manifiesta es la de obtener datos

factuales mediante la realización de encuestas y evitar la formulación de leyes sociológicas generales, según lo pedían los historiadores soviéticos a los sociólogos. “Populares” —que pueden ser de varios tipos: propaganda pura en lenguaje fácil; popularización de problemas científicos; cuentos cortos sobre problemas humanos cotidianos que invitan a reflexión.

En estas circunstancias, ¿cuán sinceros y honestos en sus investigaciones son los científicos y filósofos soviéticos? La mayor parte de ellos son personas maduras o ancianas, que sobrevivieron las purgas de Stalin. ¿Cómo? ¿Denunciando a sus colegas, buscando protección en las altas esferas, cantando peanes a Stalin, por su juventud e insignificancia en la época, o por astucia y buena suerte? Uno tendría que estudiar la biografía de cada uno por separado, en sus detalles más íntimos y a veces sórdidos, para poder juzgar acerca de sus verdaderas afinidades, devoción al Partido, al pueblo o a sí mismos. Tal investigación está más allá del alcance y posibilidades de este estudio.

Las relaciones entre los miembros de una familia no deben ser reguladas por una autoridad superior. La sociedad rechaza la idea de unas interferencias mezquinas en las vidas privadas. Al mismo tiempo, no se puede permitir que las relaciones íntimas de la familia, especialmente aquéllas relacionadas con su orientación, sigan su propio curso. Sólo es posible controlarlas y dirigir las hacia canales deseables si se realiza una mayor labor educacional con cada familia... La familia, especialmente la familia rural, es, entre todos los grupos primarios, la menos capaz de satisfacer las pautas establecidas por la sociedad; ella es responsable de muchos de los problemas que tienen lugar en el desarrollo de la personalidad. Esto se complica por el hecho de que cada familia es distinta.

SELIVANOV¹

1. SELIVANOV, V. I., “Primary rural collectives and their social functions”, en *Town, Country and People*, G. V. Osipov ed., London, New York, Tavistock Publications, 1969, p. 145.

1. LA REAPARICION DE LA SOCIOLOGIA EN LA URSS

Los estudios sociológicos en la Unión Soviética eclipsados durante unas tres décadas, están renaciendo aunque en una forma limitada y distorsionada. Pocas veces se ocupan de problemas filosóficos básicos como tales, pero en una sociedad permeada por la ideología, sus investigaciones tienen una incidencia directa sobre ellos, así como sobre las afirmaciones del partido acerca de los éxitos de su liderazgo. En consecuencia, los hechos son presentados como corroboraciones de la corrección de la ideología oficial. Pero aún así, el hecho mismo de que tales estudios son permitidos o, más exactamente, ordenados por las autoridades, es altamente significativo. Es sólo un detallado análisis el que permite ver discrepancias en estos estudios.

Sin embargo, la exactitud de los datos suministrados, especialmente los obtenidos a través de encuestas masivas da lugar a muchas dudas. En algunos casos no hay garantías de que una muestra de población dada sea representativa; en otros, que las respuestas dadas a los investigadores que trabajan en colaboración con las autoridades de una fábrica o granja colectiva sean sinceras. Muchos problemas, especialmente acerca de los aspectos menos brillantes de la sociedad se dejan fuera de consideración: crimen; concentración y abuso de poder (que conducen al "culto de la personalidad" y a "esquemas descabellados"); reclutamiento de personal para altos cargos; antecedentes sociales de las élites; campos de concentración y el reintegro a la sociedad de los "rehabilitados"; grupos étnicos; vejez; participación en y efectividad de la crítica y autocrítica; causas de "supervivencias" del capitalismo²; colectivización y muchos de los problemas campesinos; alcoholismo; burocratización. Sobre estas cuestiones la literatura arroja mucha más luz que la sociología, y es mucho más dramática. El estado deplorable del campesinado es descrito vívidamente por YURII SBITNEV en *Hasta un puñado de la tierra propia es querido* y por SOLZHENITZIN en *La Casa de Matrona*; la tra-

gedia de los prisioneros y enfermos en el *Pabellón del Cáncer*, etc. —que ofrecen un violento contraste con las rutilantes cifras e informes oficiales. Pero aún con estas limitaciones uno puede hacer un buen número de indiferencias de estas investigaciones sociológicas empíricas.

2. INVESTIGACION DE LAS CONDICIONES DE VIDA

En 1959 el Instituto del Trabajo seleccionó 100 familias urbanas que habían sido encuestadas años antes por el Consejo de Sindicatos de la URSS. Esto se complementó con otro estudio en 1961 y fue expuesto por F. YU ALESHINA bajo el título "Cambios sociales en familias obreras en un período de nueve años". Esta investigación presenta dos fallas básicas. La primera, es que sólo incluye familias obreras, de modo que no se pueden hacer comparaciones ni con cuadros dirigentes, ni con zonas rurales. La segunda es que se dejó fuera del estudio a los hijos que crecieron y abandonaron el hogar paterno en el transcurso de los 9 años en cuestión. Esto crea la impresión de que la tasa de natalidad, y aún el número absoluto de individuos disminuyó sensiblemente (en 1951 la muestra incluía unas 404 personas, en 1959 unas 385). Esto se refleja en todos los demás datos: el número de mujeres que trabajan, jubilados, salarios, etc.

Así por ejemplo, se indica que en 1951 había 41 familias con un ingreso per capita de 40 rublos mensuales o menos, mientras que en 1959 sólo había 19 familias en esta categoría. Esto se debe a la disminución del número de hijos dependientes y en el número de obreros jóvenes que obtiene salarios iniciales. De modo que lo único que indica esta cifra es que los hijos (rara vez más de 2 ó 3, más frecuentemente 1) bajan el standard de vida de la familia al nivel de subsistencia y que la paternidad es una pesada carga económica. Pero en el estudio esto es presentado como una mejoría en las condiciones de vida, debido al cuidado del gobierno hacia sus súbditos. Para tener un ingreso per capita de 40-70 rublos, la pareja debe limitarse a 1, rara vez dos hijos, lo cual obviamente no

2. HOLLANDER, PAUL, "The dilemmas of Soviet sociology", en *Soviet Sociology: historical antecedents and current appraisals*, Alex Simirenko ed., Chicago, Quadrangle Books, 1966, p. 324.

facilita mucho el incremento de la población ni su juventud relativa³.

Este estudio descubre otra característica interesante: la continua y hasta creciente disparidad entre el número de hombres y mujeres quince años después de la guerra. Así en 1951 había 74 hombres entre los 18 y los 59 años, contra 110 mujeres entre los 18 y los 54 años (si se tomaran en cuenta las mujeres hasta los 59 años la diferencia sería aún mayor). En 1959 había 99 hombres contra 136 mujeres⁴. O sea que la desproporción creció de 36 a 37. La situación es aún peor si se analiza por industria: los obreros hombres de la industria siderúrgica pueden tener esposa, pero sólo la mitad de las mujeres empleadas en la industria textil y del vestido puede tener el chance de obtener un marido. Es significativo que libros de referencia breves, tales como *URSS en cifras en 1962* o la *RSFSR en 1963* no dan la división de la población por sexo, edad o legitimidad⁵. Sólo se indica que había 3.2 millones de madres solteras en 1958 y 2.4 millones en 1961 que recibían ayuda del estado; no hay cifras sobre aquéllas que reciben ayuda de los padres de sus hijos.

Tales detalles dan mucho que pensar. La meta proclamada del comunismo es el desarrollo integral del hombre. Pero ¿cómo puede ser alcanzada si una proporción tan significativa de la sociedad ve negada la posibilidad de llenar algunas de las necesidades humanas más fundamentales: una vida sexual normal, el derecho a tener y criar hijos legítimos y crecer como un miembro de plenos derechos en la sociedad, bajo la tutela de ambos progenitores? Se pretende que la planificación de la sociedad resuelve científicamente los problemas. Pero entonces, ¿cómo han trabajado los organismos de planificación central y local si no han hecho ninguna provisión en la distribución espacial de las industrias a fin de asegurar el

3. ALESHINA, F. YU., "Social chanches in working-class families over a period of nine years", en *Industry and Labour in the USSR*, G. V. Osipov, ed., London, Sydney, Tavistock, 1966, pp. 60-61.

4. *Ibid.*, p. 62.

⁵ Según el censo de 1959, el desnivel nacional era de 94 millones de hombres contra 114,8 millones de mujeres (4^o).

4a. MICKIEWICZ, ELLEN, *Handbook of Soviet Social Science Data*, Nueva York, The Free Press, 1973, p. 54.

balance sexual de los trabajadores?**. Hasta Hitler se preocupaba de darle vacaciones a sus soldados todos los años a fin de asegurar la estabilidad de la tasa de nacimiento.

Otro aspecto de la familia es su ingreso. El estudio dice que el ingreso monetario promedio de la familia aumentó de 158,5 rublos mensuales en 1951 a 177,2 rublos en 1956, o sea, 11,8% en 5 años (2,3% p/a). Para 1961 aumentó a 211 rublos, o sea 3,8% p/a en los últimos años. No se puede decir que el aumento fuera espectacular (sería interesante compararlo con Alemania, devastada por la guerra, especialmente la Occidental). Además, estos aumentos aparentemente se debían no sólo al aumento del nivel general, o al aumento de sueldo por ascenso, sino también al mayor número de personas empleadas en una familia (el ama de casa con hijos grandes que busca trabajo). Esto se desprende del aumento en la participación

** Los socialistas alemanes y los soviéticos se dan cuenta de los problemas de la planificación, al menos en papel. Así Redlov, de la RDA, en el artículo "La planificación y el hombre" va de contradicción a contradicción. Por una parte dice que: "La planificación socialista, por el contrario, sólo es posible y efectiva cuando el hombre *participa activamente en la planificación*, siendo no sólo el objeto, sino también en buena parte el sujeto de la planificación" (énfasis en el original). Si esto fuera cierto, la situación descrita arriba sería prácticamente imposible —millones de personas no planificarían su propia infelicidad. Dos páginas más adelante Redlov reitera su credo democrático:

"La revolución técnica y la introducción de la ciencia en la administración de la economía moderna requiere necesariamente un sistema educacional moderno, que capacitará a todos y no sólo unos pocos expertos a participar en la planificación". Pero prosigue inmediatamente a diluir esta afirmación: "Democracia en planificación no quiere decir por supuesto que todos los trabajadores deben convertirse en expertos de planificación... La democracia socialista sólo puede funcionar cuando todo el mundo comprende el contenido básico y las metas de la planificación... Esto, por supuesto, no quiere decir que el centralismo democrático en la administración de la economía es abolido anárquicamente... Tal opinión es incompatible con la organización de un estado moderno, con las necesidades de la revolución técnica... Así, la cuestión no está en la liquidación de la dirección centralizada y de la autoridad, sino en crear condiciones y enseñar a los trabajadores para que ellos conozcan los principios básicos de la planificación, las metas y el contenido de un plan dado... y participen activamente en su ejecución". (Uno se acuerda involuntariamente del famoso dicho de Lenin de que una cocinera puede administrar el estado). El propósito real de Redlov es simplemente alertar a los planificadores centrales para que eviten convertirse en "brujos misteriosos", alejados del pueblo: "Los expertos en planificación, cuyo papel en la sociedad socialista se va incrementando cada vez más, no deben por esta razón aislarse de los trabajadores y actuar como brujos misteriosos y profetas de la economía nacional"⁵. Los comentarios sobran.

5. REDLOV, G., "Planirovanie i chelovek", en *Kollektiv i lichnost'* ("La Planificación y el hombre", en *La colectividad y la personalidad*), pp. 66-69. (Moscú, Mys', 1968).

en el ingreso familiar de otros miembros (aparte del jefe de la casa) de un 27.5% en 1951 a un 37.5% en 1959⁶. De modo que aún este modesto incremento parece provenir de los esfuerzos de las familias mismas, no de medidas tomadas por las autoridades.

En una sociedad donde los medios de producción pertenecen en la práctica al estado, las relaciones de la gente con esos medios son iguales, al menos en teoría, y por lo tanto, no pueden servir de criterio para una diferenciación en clases (exceptuando los campesinos de los koljoses y los intelectuales). En consecuencia, se introdujo un "nuevo" concepto —el nivel del ingreso per-capita: menos de 40 rublos p/m, 40-70 rublos y más de 70 rublos. No se indica que en muchos casos estas diferencias reflejan una distinta posición en la sociedad: obrero común vs. supervisor o capataz vs. administrador o dirigente del partido, lo cual hasta cierto punto indica diversas relaciones frente a los medios de producción. El jefe de una fábrica no la posee; pero él puede organizar e intercambiar con otras fábricas sus instrumentos y productos y desviarlos a otros usos, al menos parcialmente. El obrero no (a menos que robe y pague las consecuencias). WITTFÖEGEL llamaría esto una "burocracia administrativa", DJILAS, la "nueva clase".

ALESHINA da varios cuadros para demostrar el mejoramiento en los niveles de vida, los cambios en los gastos de las familias para diversos artículos. Algunos detalles llaman la atención. Por ejemplo: los gastos en necesidades culturales y educacionales en el grupo de menos de 40 rublos p/m subieron en 441.3% para 1959 (1951 = 100%); mientras que todos los grupos dedicaban sólo 2.5% de sus gastos a este renglón (en 1951, en 94 familias, 41 pertenecían al grupo inferior, 48 al grupo intermedio y 5 al grupo de más de 70; en 1959, de 98 familias, había 19, 58 y 21 familias en los tres grupos respectivamente). ¿Quiere esto decir que en 1951 el grupo de menos de 40 rublos gastaba escasos kopeks en necesidades culturales? ¿Significa esto que el 45% de las personas de la muestra, viviendo en ciudades (no aldeas) que no habían sido destruidas por la guerra en forma directa, prácticamente no

6. ALESHINA, *op. cit.*, pp. 62-63.

tenían acceso al entrenamiento? Hasta el grupo de 40-70 rublos p/m aumentó sus gastos en este renglón en 240% (en 1951 comprendía el 43% de las familias entrevistadas, en 1959 el 62%)⁷. Parece que en este campo el camino para alcanzar el desarrollo integral del hombre, una necesidad imprescindible para la nueva sociedad, es aún largo. Uno se pregunta, ¿dónde están los logros en este campo desde 1917 a 1951 (aparte de la educación general)? ¿Quién entonces asiste al teatro Bolshoi o al Kirov?

Por otra parte, el grupo de más de 70 rublos aumentó sus gastos en 209% para 1959 (1951 = 100%) en ropa interior, calzado, muebles y utensilios caseros, mientras que el grupo bajo 40 rublos, sólo lo hizo en 107% y el grupo de 40-70 rublos en 116%. En general, el gasto en estos artículos equivalía al 22% del ingreso familiar en 1959 (18% en 1951). Esto indica que las familias del grupo inferior aún están lejos de llenar sus necesidades en forma comparable a la del grupo superior.

La vivienda es aún un problema general, y reconocido abiertamente como tal. El espacio total ocupado en 1961 por las 100 familias era de 2.280 m² en comparación con 1.835 m² en 1951 —un aumento de 445 m² (2 apartamentos o una quinta grande) en 10 años por 100 familias! No muy espectacular que se diga. El espacio per capita aumentó de 4.5 m² en 1951 a 6.3 m² en 1961, mientras que el espacio total p/capita (incluyendo corredores y servicios) llegaba a 10 m². En escala nacional el aumento del espacio total de vivienda en ciudades y villas aumentó de 186 millones de m² en 1952 a 391 millones de m² en 1961, mientras que la población urbana creció de 83 millones en 1954 a 108 millones en 1961, o sea que había 3.6 m² p/c. Tomando en cuenta que estas cifras incluyen la Rusia norte y Siberia, que no habían sido invadidas por los alemanes, el panorama no es nada halagador⁸.

Las diferencias existen no sólo en el nivel de ingresos, sino también geográficamente, entre ciudades. En 1959, y tomando a Moscú como 100%, las familias de la ciudad de

7. *Ibid.*, pp. 62-68.

8. *Ibid.*, pp. 69-72, y *SSSR v tsifrah v 1962 godu, kratkii statisticheski sbornik (La URSS en cifras en 1962, breve compilación estadística)*, Moscow, Gosstatizdat, 1963, pp. 9-10.

Gorky sólo comían el 78% de carne y las de la ciudad de Ivánovo aún menos, 76.2%. Las cifras para frutas frescas eran de 40% y 94% respectivamente (en 1951 las familias de Gorky tenían sólo el 27,5%); el consumo de pescado era similar, 84,4% y 97,3%; leche 93,8% y 140%, mientras que el de pan de trigo era 142,8% y 110,3%⁹. Lo cual significa que las dos ciudades provinciales (que son más representativas de los centros industriales del país que la mimada capital) tenían menos carne y fruta fresca y debían conformarse con pan, papas y arenque. Nuevamente, ¿cómo ha de ser calificado el trabajo de los organismos de planificación y distribución? Desde 1917 transcurrió suficiente tiempo para proveer las necesidades más elementales (Gorky, por ejemplo, situado en el Volga, podría obtener frutas fácilmente desde el Cáucaso o de Astrakhan, aparte de las locales). Lógicamente las familias de más bajos ingresos obtienen menos carne, productos lácteos y frutas frescas (no se dan cifras exactas sobre este aspecto) y el consumo alimenticio para el grupo de menos de 40 rublos es de 2.800 calorías calculándose la norma fisiológica en 3.202 calorías, mientras que los del grupo de más de 70 rublos obtienen más de 3.500 calorías. Como las familias de bajos ingresos tienen más hijos en promedio, es la nueva generación la que sufre en primer lugar, y por supuesto, obreros.

La situación en el consumo de otros bienes es aún más dramática. Si en 1951 las 100 familias compraron 349,7 mts. de tela (suficiente para unos 100-116 vestidos o trajes), en 1961 compraron 365 mts., o sea un aumento de 4% en 10 años! Esto significa que una persona puede tener un vestido nuevo cada 3-4 años (a pesar de que Ivánovo es un gran centro textil!). De estos 365 mts., 25.5 mts. eran de seda, y 31.1 mts. eran de lana —en el clima de Rusia! Hasta el hecho de que en las mediciones se tomen en cuenta los decimales es significativo —a menos que todas las cifras sean falsas. Seguidamente la autora del artículo afirma que “La gente está vistiendo mejor”¹⁰. El programa del Partido entre tanto insiste en que está haciendo grandes esfuerzos por mejorar el bienestar de la población y que los ha estado haciendo desde la Revolución.

9. ALESHINA, *Ibid.*, pp. 73-75.

10. *Ibid.*, p. 78.

Las necesidades culturales y educacionales también reflejan disparidades entre las ciudades y los grupos. Así en 1951 las familias de Moscú gastaban 60 rublos p/a en este renglón, las de Gorky 15.6 rublos p/a (0.3 rublos p/semana p/familia, o sea unos 7 kopeks por persona), las de Ivánovo 35 rublos. Para 1959 las diferencias se borraron —en Moscú e Ivánovo se gastaban 61 rublos y en Gorky unos 57 rublos. Pero aún esto es poco más de un rublo por semana por familia. No fomenta mucho la recreación o la cultura. En términos de niveles de ingreso, la situación es aún peor. En 1951 las familias del grupo inferior podían gastar 13.1 rublos por año, las del grupo intermedio 23.6 rublos, y las del superior 57.7 rublos. En 1959 las diferencias fueron reducidas, pero no eliminadas, siendo las cifras para los tres grupos de 57.7; 56.8; 73.2 rublos, respectivamente. No se suministra información sobre el número de visitas al cine, teatro, conferencias, etc., sólo porcentajes de aumento. Otros indicadores siguen un patrón similar. El número promedio de libros en bibliotecas familiares aumentó de 32 en 1951 a 55 en 1959 (concentrados principalmente en el grupo intermedio, con 60 libros p/familia). En 1959 71 familias se suscribían a 121 periódicos y revistas y 101 personas obtenían libros de la biblioteca pública (también en grupo intermedio principalmente)¹¹.

Después de este cuadro bastante sombrío es casi una sorpresa ver que en 1961 42 familias tenían aparatos de televisión, 10 tenían refrigerador, 5 tenían lavadora. Había 60 radios y 82 máquinas de coser. La distribución de estos artículos por grupo no se da, pero probablemente está concentrada en el nivel superior.

Este estudio, con todo y sus defectos, sería impensable en los días de Stalin. Deja ver demasiadas cosas: los beneficios de que goza la nueva clase (y eso, a pesar de que los funcionarios de alto rango en el gobierno y el partido no están incluidos, ni siquiera se considera a los de calibre intermedio), las malas condiciones, especialmente para el grupo inferior; los éxitos moderados (por no decir nulos) del aparato de planificación y distribución, la falta de preocupación por el pueblo de parte del gobierno y el partido, y las mentiras por las

11. *Ibid.*, pp. 82-83.

cuales ellos afirman que sí están preocupados (corroborando así un conocido comentario de Engels de que mientras las clases dominantes más oprimen a las inferiores, más hablan de los beneficios que les aportan). Pero aún faltaría ver si un estudio como este tuvo alguna influencia sobre la planificación posterior.

El artículo conduce a dos cuestiones más. Primero, si de acuerdo con la teoría marxista, según fue expresada por sus fundadores y por psicólogos soviéticos modernos, la conciencia refleja la existencia, ¿cuál será la conciencia de esta gente? ¿El obrero que obtiene 2.800 calorías, en vez de la norma de 3.200, estará alimentado y satisfecho? ¿Cuáles serán sus sentimientos para con el hombre que recibe 3.500 calorías? ¿O para el afortunado que consigue un sweter? ¿Cuál será la relación entre los novios si uno tiene un cuarto propio y el otro no? ¿Cómo verá la solterona sin hijos a la madre casada? ¿Y la madre soltera?* ¿Cuál será la actitud de esa gente? ¿Luchar por la revolución mundial, construir el comunismo, o tratar de conseguir otro traje o un par de metros adicionales de vivienda?

La segunda cuestión también está relacionada con la psicología. Algunos psicólogos soviéticos proponen la teoría de que el hombre está "compuesto" de 3 ó 4 niveles (según distintos autores). ANANIEV, por ejemplo, distingue: 1) el hombre individual (individ), el niño al nacer es un individuo; 2) la personalidad (lichnost'), el individuo adquiere aptitudes, conocimientos, experiencias, ciertas reacciones y costumbres, está integrado en la sociedad, en una clase y grupo

* En un libro escrito con propósito de "edificar" la moral comunista hay una vívida descripción de la tragedia y sufrimiento silencioso de estas mujeres, y la indiferencia y hostilidad de la sociedad para con ellas. Una mujer que no pudo casarse, probablemente debido a la escasez de hombres, en su soledad y desesperación comenzó a recibirlos — todos estaban dispuestos a pasar la noche con ella, a tomarse una botella, ninguno a asumir la responsabilidad de la paternidad. Esto continuaba a la vista de los cuatro hijos de la mujer, y naturalmente incidía en su trabajo de lavaplatos— en ninguna parte lograba permanecer por más de varios meses. En vez de ayuda, comprensión o consuelo, lo único que la sociedad hizo, después de algunos chismes nada elevados, fue quitarle la custodia de los hijos y recluirlas en un internado, privarlos de madre cuando ya les faltaba el padre, y privarla a ella del único vínculo familiar y emocional que tenía".

12. BELENSKII, BORIS, "Stuchi v liubuiu dver'" en *Sem' ia i obshchestvennost'* ("Toca en cualquier puerta" en *Familia y sociedad*), Tula, Profizdat, 1969, pp. 109-126.

definido; 3) el sujeto de la actividad (subiekt deiatel'nosti), el individuo como actor: jugador, estudiante, trabajador, creador, etc. Estos tres sistemas están abiertos a las influencias del mundo exterior. Una cuarta categoría es la individualidad (individual'nost') poseída por el hombre como innovador, como un ser único. Este es un sistema cerrado de interrelaciones internas. No todos los hombres son individualidades (algunos autores llaman a esta cualidad "personalidad")¹³. O sea, que se crea un sistema de distinción entre los hombres no clasista, no económico, sino biológico. Sería interesante averiguar cuántas personas del grupo de menos de 40 rublos p/m alcanzaron el status o cualidad de "individualidad" y cuántas "individualidades" hay en el grupo de más de 70 rublos p/m per capita.

En el mismo orden que el artículo analizado anteriormente, están los estudios sobre matrimonios. De 500 parejas interrogadas en 1962 en el Palacio Matrimonial de Leningrado (no de algún villorio perdido en la estepa), sólo 123 esperaban vivir en apartamentos propios, mientras 188 iban a vivir en los apartamentos de los padres; 127 querían obtener un cuarto o vivir en una residencia estudiantil, 7 parejas respondieron que aún no sabían cómo iban a solucionar el problema de la vivienda¹⁴. En muchos casos los hijos de tales parejas son dejados a la custodia de los abuelos, con pocos contactos con sus padres.

Las aldeas también han sido objeto de estudio, por ejemplo en el artículo de V. N. SHUBKIN, "Una inspección sociológica comparativa de una aldea de Moldavia" (aunque en este caso particular habría que desatender las dificultades metodológicas que presenta la encuesta). El autor enfatiza una y otra vez los progresos alcanzados por la aldea bajo el régimen soviético. Para demostrarlo afirma que el promedio de consumo de carne per capita en granjas colectivas moldavas en 1960 era de 208% en comparación con 1937 (en la aldea estu-

13. ANANIEV, B. G., *Chelovek kak predmet poznania* (El hombre como objeto de conocimiento). Univ. de Leningrado, 1968, p. 24.

Y RUBINSTEIN, S. L., "Teoreticheskie voprosy psikhologii i problemy lichnosti" (Cuestiones teóricas de la psicología y los problemas de la personalidad) en *Voprosy Psikhologii* (Cuestiones de Psicología), 1957, N° 3, p. 32. Citado por ANANIEV, p. 329.

14. KHARCHEV, "Marriage motivation studies", en *Town, Country and People*, p. 75.

diada, Kopanka, el consumo aumentó a 131%). Pero cuando esta aldea fue estudiada por primera vez, antes de la guerra, por el profesor Gusti, se encontró que una familia de 3 ó 4 personas consumía un kilo de carne al mes. Lo cual significa que los 208% de 1960 representaban unos 3 kilos por mes para una familia de 3 ó 4 personas, o sea menos de 1 kilo mensual per capita. Y el 131% de Kopanka indicaría que el consumo apenas si aumentó en 23 años (o en 15 años de socialismo). El consumo de azúcar ofrece un cuadro similar. En 1960 había aumentado a 185% en comparación con 1937, cuando el consumo era de 200 gramos por mes por familia, o sea, que en 1960 era de menos de 600 grs. El aumento del consumo del pescado era de 160% (360% en Kopanka), pero como estaba casi ausente de la dieta en 1937, esta cifra prácticamente no tiene sentido¹⁵.

O sea, que uno o ambos estudios tienen graves fallas metodológicas. Si es el de SHUBKIN (según lo indica el sociólogo SIMIRENKO), entonces la sociología soviética tiene mucho camino por delante. Si ambos son correctos, entonces es una clara demostración que el régimen no mejoró las condiciones en la medida que trata de aparentar*.

Otra encuesta fue realizada por YU. A. ARBATOV y A. I. TODORSKII en el distrito de Vesjegonsk, 200 millas al norte de Moscú. En 1963 el 60% de los habitantes eran mujeres, muchas solteras, y el índice de natalidad era comparativamente bajo, 22 por 1.000. O sea, que las consecuencias de la guerra y de las purgas persisten después de 20 años y uno siente la tentación algo escapista de atribuir este desequilibrio a la emigración de los hombres jóvenes a la ciudad cuando sea posible. Esto encuentra confirmación en la indicación de

15. SHUBKIN, V. N., "A comparative sociological survey of a Moldavian village", en *Town, Country and People*, pp. 155-161.

* Incidentalmente podríamos citar una oración de este artículo que es muy indicativa de las diferentes actitudes hacia los campesinos en 1930 y 1960, en Rusia y en una república habitada por una minoría nacional. "Significativos cambios sociales han tenido lugar, pero a pesar de ellos muchos granjeros todavía están fuertemente atados a sus 'propias' tenencias. Este es un viejo apego y sería ridículo esperar un cambio rápido en sus actitudes. La pérdida de los sentimientos de propiedad privada es un proceso largo y complejo"¹⁶. ¿Por qué no se mostró tanta comprensión y com-

16. *Ibid.*, p. 166.
pasión para con los campesinos rusos y ucranianos durante la colectivización ¿O es que en la época había una teoría marxista distinta?

que de los 309 graduados de la escuela rural (en 9 años), sólo 154 se convirtieron en koljosianos y 12 en operadores de máquinas, mientras que 60 se convirtieron en obreros industriales y 72 continuaron sus estudios¹⁷. Aún así, muchos, probablemente, vieron sus deseos frustrados. SHUBKIN había indicado que sólo el 12% de los hijos de campesinos querían ser campesinos también, mientras que el 87% querían trabajar como obreros industriales¹⁸. O sea, que aproximadamente la mitad no tuvo la oportunidad de realizar este deseo, ni de emigrar a la ciudad.

En términos de administración el cuadro también deja mucho que desear. Los soviets rurales del distrito tenían 650 miembros, de los cuales 439 eran koljosianos; el resto, más del 17%, eran jefes de granjas colectivas, especialistas agrícolas, personal administrativo y funcionarios del partido. Para una población de 56.000, incluyendo 48.500 habitantes rurales, los campesinos están representados en forma menos que proporcional. De los 50 miembros del Soviet Municipal de Vesjegonsk, sólo 23 eran obreros industriales. De los 75 miembros del Soviet Distrital, sólo 30 eran campesinos y 10 eran obreros¹⁹. Y estas cifras no toman en consideración la diferencia que existe entre el poder de un funcionario administrativo o del partido y un campesino u obrero corriente.

Lo que todas estas cifras pretenden demostrar es que a pesar del propósito manifiesto de los estudios sociológicos soviéticos de corroborar la doctrina y propaganda oficiales, un chequeo cuidadoso permite ver que no todo es color de rosa en la sociedad soviética, y que esta afirmación no se basa en las hostiles fuentes occidentales, pero en fuentes soviéticas.

También es interesante hacer una comparación entre los estudios efectuados por los sociólogos actuales y los estadísticos de fines del siglo XIX. Ambos revelan la miseria de la población, aunque ahora el propósito manifiesto sea corroborar la propaganda oficial, mientras que antes los intelectuales, en su mayoría opuestos al gobierno, trataban de presentar un

17. ARBATOV, YU. A. y TODORSKII, A. I., "Social changes in the rural district of Vesjegonsk", en *Town, Country and People*, p. 177.

18. SHUBKIN, *op. cit.*, p. 93.

19. ARBATOV y TODORSKII, *op. cit.*, p. 176.

cuadro deprimente. Ambos son esfuerzos de una "inteligentsia" alienada (y ahora también del gobierno) de "ir al pueblo"* y tratar de ver cómo es la tierra de la cual viven. (El poeta Korzhavin, por ejemplo, no supo hasta 1947, cuando fue exilado, que los campesinos eran condenados por robar espigas de los campos, cultivados por sus propias manos, ni que estuvieran tan hambrientos como para arriesgar 15 ó 25 años en un campo de concentración por unos granos de trigo²⁰. Esta ignorancia contrasta violentamente con los esfuerzos que hizo Leon Tolstoy por ayudar a las víctimas del hambre de 1891). La diferencia principal radica en que antes, los intelectuales, aunque pertenecieran a la élite y frecuentemente al "establishment", estaban opuestos al gobierno y querían destruirlo, o al menos cambiarlo. Ahora la élite depende exclusivamente del gobierno, e indiferentemente de cuales sean sus sentimientos, cualquier tentativa de oposición es eliminada en sus comienzos, hasta en el pensamiento, de modo que es difícil esperar ninguna revolución. En el mejor de los casos se toman algunas medidas para mejorar un poco la suerte del trabajador para tenerlo quieto, no feliz.

...tratar de clasificar los principales tipos de obreros en base a su actitud hacia el trabajo..., ya que a distintos tipos de trabajadores se les debería poner distintos objetivos. El significado teórico está en el hecho de que una clasificación de este tipo es esencial para un análisis de los factores objetivos y subjetivos básicos que condicionan el proceso de moldeamiento de una actitud comunista hacia el trabajo.

ZDRAVOMYSLOV y YADOV²¹

Lo que se entiende por colectivismo es, sin embargo, todavía una cuestión abierta y los factores principales que afectan su formación no han sido suficientemente estudiados.

ZOTOVA y NOVIKOV²²

- * Frase usada por los "Narodniks" del siglo XIX.
20. Conversación con Korzhavin en Banff, Conferencia Eslavista, Septiembre 5, 1974.
21. ZDRAVOMYSLOV, A. G. y YADOV, V. A., "Effect of vocational distinctions on the attitude to work", en *Industry and Labour*, p. 99.
22. ZOTOVA, O. I., y NOVIKOV, V. V., "The development of collectivist attitudes among agricultural workers", en *Town, Country and People*, p. 202.

3. EL SER SOCIAL Y SU REFLEXION EN LA CONCIENCIA

El siguiente paso dado por las ciencias sociales fue tratar de unificar las teorías psicológicas con los datos suministrados por la sociología, aunque sin enfatizar la naturaleza del procedimiento seguido. Son varios los artículos de este tipo que se han escrito²³.

El más interesante (y frecuentemente mencionado), es un trabajo hecho en 1964 por un equipo de investigadores del Laboratorio de Estudios Sociales de la Universidad de Leningrado bajo la dirección de ZDRAVOMYSLOV y YADOV, sobre "Los efectos de las diferencias vocacionales sobre la actitud hacia el trabajo". Su muestra consistía de 2.665 obreros menores de 30 años, empleados en fábricas de Leningrado y escogidos al azar.

Aunque relativamente bien pagados, con un ingreso promedio desde 55 rublos por mes per capita para operador de máquina, hasta 67 rublos por mes per capita para selector de mandos de control, superior al grupo de menos de 40 rublos estudiados por ALESHINA, los obreros tenían índices de insatisfacción relativamente altos, aun mayor es el índice de indiferencia²⁴.

	Satisfacción con:	
	Trabajo	Ocupación
Completamente satisfecho	427	391
Satisfecho	664	774
Indiferente, vago o indefinido	1.153	1.161
Insatisfecho	297	216
Totalmente insatisfecho	124	123

La relación entre la importancia del sueldo y la significación social del trabajo realizado se presenta así:

23. OSHANIN, D. A., "The socio-psychological study of automatic systems"; NAUMOVA, N. F., "Social factors in the emotional attitude towards work"; VALENTINOVA, N. G., "The relationship between type of work and personality", en *Industry and Labour*, pp. 245-260, 261-269, 270-284.
- ZOTOVA y NOVIKOV, *op. cit.*; ARUTYUNYAN, YU. V., "Rural sociology" y "Rural social structure", en *Town, Country and People*, pp. 202-217, 218-233, 234-248.
24. ZDRAVOMYSLOV y YADOV, *op. cit.*, p. 105.

1. El mejor tipo de trabajo es aquel en que usted siente que es necesario y que es de mayor utilidad (617).
2. Aunque usted no debe olvidar el salario, lo principal del trabajo de uno es su utilidad social (830).
3. Primero hay que considerar el salario, pero usted tampoco debe olvidar la significación de su trabajo (819).
4. Cualquier tipo de trabajo es bueno con tal de que sea bueno el salario (399)²⁵.

De estos y otros datos los autores hacen varias conclusiones:

La actitud hacia el trabajo está fuertemente influenciada por el tipo de ocupación: los más insatisfechos son los hombres que desempeñan trabajos manuales pesados no especializados (-0.14)* y los más satisfechos son los trabajadores manuales especializados ($+0.43$) y los ajustadores de paneles de operación ($+0.35$). El trabajo creativo, la iniciativa, el nivel de organización del trabajo, tipo de preparación educacional y la conciencia de los trabajadores son factores importantes.

2. Ellos descuentan como causas de descontento con el trabajo, la actitud de los compañeros de trabajo y la importancia del artículo producido, ya que éstos son valorados favorablemente, tanto por los obreros satisfechos como por los descontentos (lo cual es bastante natural, ya que nadie quiere trabajar con personas que lo tratan mal y pocos consideraron prudente decir públicamente que los artículos producidos por el estado, según las directivas del "Gosplan", no tienen importancia).

3. Esto deja como causas de satisfacción laboral las siguientes variables²⁶:

1. Contenido del trabajo (requiere ingenio o no)	0.72
2. Salario	0.61
3. Posibilidad de mejorar la especialización	0.58

25. *Ibid.*, p. 106.

* La forma detallada en que se calcularon estos índices no será repetida aquí, ya que pertenece al campo de la metodología.

26. *Ibid.*, p. 114.

4. Variedad del trabajo	0.48
5. Organización del trabajo	0.38
6. Preocupación de la administración por los trabajadores	0.35
7. Esfuerzo físico	0.32

Los autores se consuelan con la idea de que al progresar la mecanización y la automatización a medida que avance la construcción de la sociedad comunista, los empleos pesados no especializados serán eliminados, y con ellos el alto descontento y frecuentes cambios de obreros en este grupo. Ellos dicen que:

...el progreso técnico bajo el socialismo y los cambios en el contenido del trabajo relacionado con éste, no sólo influyen directamente la actitud hacia el trabajo, sino también afectan los varios componentes estructurales de los distintos grupos ocupacionales a través de toda una serie de factores intermedios²⁷.

A esto, uno podría hacer varias observaciones: a) Las mejores técnicas no dependen directamente del sistema social (un tractor es un tractor en una sociedad capitalista, socialista o subdesarrollada), y por lo tanto, el mero hecho de vivir bajo "el sol del socialismo" no asegura la felicidad de los trabajadores; esto requeriría un trabajo regular, alta eficacia y otros factores.

a) Los siete elementos propuestos por los autores, afectan todos al trabajador individual como tal (aunque los autores tratan de no subrayarlo), la posibilidad de desarrollar y mostrar la propia capacidad, salario (y por lo tanto, condiciones de vida), mejoramiento de la pericia (y por ende el contenido del trabajo y el sueldo); de modo que el obrero obedece en gran parte a consideraciones puramente personales.

c) La monotonía del trabajo de fábrica es una de las quejas principales que se han hecho desde los tiempos de Marx, un problema que no se resuelve con la automatización (la monotonía es uno de los peores problemas de los trabajadores especializados), ni con el socialismo, el cual pretende tener un alto grado de desarrollo técnico. (Los autores dicen que el

27. *Ibid.*, p. 110.

problema se está resolviendo por la automatización amplia de la producción, más que por la parcial)^{28*}.

d) La importancia del salario es reducida un tanto por las diferencias relativamente pequeñas entre los distintos grupos (que van desde 88 r. p/m para un operador de máquina a 116 r. para un selector de mandos de control, una diferencia de 23,6%). Las cifras dadas no permiten hacer comparaciones con los sueldos de capataces, trabajadores de oficina y directores, pero la distancia es enfatizada por el significado subjetivo que le atribuían los entrevistados. Aún si aceptamos la implicación de los autores de que existe un fuerte deseo de mejorar la propia especialización sin un aumento considerable en el sueldo, lo que eso significa en realidad es que la gente se ve obligada a estudiar y trabajar más esforzadamente para mejorar sus condiciones de trabajo, no sus niveles de consumo (según lo reconocen los mismos autores)³⁰.

e) Las quejas sobre la organización y administración indican que hay muchos problemas en esta esfera.

f) La producción de un artículo socialmente importante no hace que un trabajo desagradable sea más aceptable, y en este caso la conciencia individual pesa más que la social (los autores hasta reconocen que es "un error el adoptar un enfoque puramente verbal del fomento de una actitud comunista hacia el trabajo"). Mientras la realidad reflejada por el individuo sea desagradable, su conciencia en este respecto será negativa, él no estará satisfecho (o por lo menos, si es optimista, su

28. *Ibid.*, p. 120.

* Uno llega a apreciar más el significado de la palabra "monotonía" después de leer un artículo de Valentinova donde dice que "algunos operadores de prensa realizan de 13.000 a 15.000 movimientos uniformes por día, lo cual conduce al cansancio". Y aparentemente este tipo de trabajo lo realizan en su mayor parte mujeres a quienes les ha tocado una vida difícil, y que por lo tanto, casi le dan la bienvenida a la oportunidad de tener un trabajo regular, sin sobresaltos emocionales, que les permite pensar en otras cosas. Por ejemplo: Kholesova —43 años, 5º grado de primaria, antes vivía en una aldea— debió de haber vivido la guerra a los 20 años y en su infancia probablemente presencié la colectivización; Burova —31 años, 5º grado de primaria, probablemente vio la guerra durante su adolescencia y eso significa hambre y pocas oportunidades de estudio²⁹. La autora deduce que para trabajar en la línea de ensamblaje se necesita un tipo especial de personalidad (y difícilmente una personalidad bien desarrollada, como era el ideal de Marx y que es el propósito declarado del partido).

29. VALENTINOVA, *op. cit.*, p. 274.

30. ZDRAVOMYSLOV and YADOV, *op. cit.*, p. 123

ánimo decaerá), cambiará de empleo frecuentemente, y ningún cambio en el sistema social remediará la situación, sólo un cambio técnico que no está intrínsecamente ligado al sistema social (como se dijo, los autores esperan que los trabajos manuales pesados serán eliminados).

Estrechamente relacionado con esto están dos cuadros citados por el psicólogo ANANIEV. Uno representa una encuesta de 10.720 trabajadores en 25 fábricas y establecimientos de Leningrado, efectuada en 1965 por BLIAKHMAN, ZDRAVOMYSLOVA y SHKARATON. Este deja ver que los jóvenes menores de 25 años están interesados principalmente en las perspectivas de crecimiento; los trabajadores entre 25 y 30 años dan más importancia al mejoramiento de las condiciones de vida y vivienda, ya que están creando sus familias; los mayores de 40 se preocupan más por las condiciones de trabajo y descanso; después de los 50 la gente se preocupa por el sueldo, para asegurarse una pensión mejor.

El segundo cuadro fue elaborado por YADOV en 1967: Distribución de agregados selectivos en referencia a orientaciones valorativas estables (mediante la combinación del carácter del comportamiento y la actitud manifestada).

Tipo de orientación	Nº de personas	% del total de interrogados
Orientación hacia la familia	1.100	38
Orientación hacia la educación	627	23
Orientación hacia el trabajo social	329	12
Orientación hacia la producción	207	10
Orientación hacia el sueldo	161	6
Otros	970	36

Estos datos son combinados con consideraciones de edad. Las mayores están más motivados por condiciones higiénicas y sanitarias; los jóvenes por las relaciones con la administración³¹.

Pero la parte más significativa de ambas encuestas es el fracaso manifiesto, después de 50 años de intensos esfuerzos

31. ANANIEV, *op. cit.*, p. 301.

del gobierno y del partido, en crear un nuevo hombre socialista (eventualmente comunista), de crear una conciencia hacia el trabajo socialista. El primer juego de estadísticas ni siquiera incluye categorías tales como trabajo social o ayuda a la construcción de la sociedad socialista o comunista. Los datos de YADOV indican que sólo el 12% está orientado hacia el trabajo social (¿en qué medida es voluntario y en qué medida es inducido por el deseo de mejorar las condiciones de vida del individuo o de alcanzar una posición de poder?), y sólo el 10% está orientado a la producción (asumiendo que las respuestas sean sinceras). En otras palabras el trabajo aún no se convirtió en una necesidad para el hombre. Dos científicos de Alemania Oriental, TAUBERT y WEIDIG, al estudiar las motivaciones de los obreros, tampoco notaron en ellos el deseo de construir el socialismo o el comunismo o de trabajar sólo por trabajar³².

Todas estas informaciones nos dan la clase del creciente interés de los soviéticos en el hombre, sus motivaciones y funcionamiento interno. Se observa que no es un interés puramente escolástico o humanitario, menos aún de parte del partido, a pesar de que quizás, algunos de los científicos, como individuos, sean honestos investigadores. Si menos de una cuarta parte de la población económicamente activa (y esto en la ciudad que fue cuna de la revolución) tienen orientaciones encomiables desde el punto de vista marxista, entonces ¿cómo se ha de calificar el trabajo del partido, su "administración científica", durante estos 50 años, una oportunidad excepcional para demostrar los méritos de su ideología? Además, según la teoría marxista, la prueba de cualquier doctrina o idea es la vida. Y si esto es así, ¿no debería el partido cambiar su enfoque, al menos parcialmente? Si una abstracción, ¿el hombre como una amplia categoría social o clase no da suficientes resultados, quizás un poco de atención a sus cambiantes características individuales ayudaría un poco?

Aparentemente se vio que no era suficiente decir que el proletario que vive en la sociedad socialista está en el mejor

32. TAUBERT, KH., y WEIDIG, R., "O nekotorykh problemakh sotsiologicheskikh issledovanií proizvodstvennykh kollektivov", en *Kollektiv i Lichnost'* ("Sobre algunos problemas de las investigaciones sociológicas de las colectividades de producción" en *La colectividad y la personalidad*).

de los mundos y que por lo tanto trabajará al máximo de su capacidad en pro de la defensa de ese mundo y de su conversión al comunismo. "Sorpresivamente", el proletario, aún en el mundo socialista, siguió siendo un individuo, una "personalidad" con sus propios intereses, metas e ideas, distintos a los del partido, el cual presumiblemente es el líder y la conciencia de ese proletario. El Partido está "descubriendo" que en cierta forma está trabajando en el vacío, que no ha conquistado la adhesión o el amor del proletario que supone representar y que éste poco se preocupa de su ideología.

Para conocer sus ovejas, el pastor se vio forzado a recurrir al biólogo, al psicólogo, al sociólogo, al filósofo, ya que las leyes generales de la historia demostraron ser insuficientes para la tarea —eran demasiado generales, y el hombre, aún el proletario, es más singular. Aquí aparece una pregunta colateral: ¿cuál es la condición moral del científico que pone su disciplina y su trabajo a disposición de un gobierno y de un partido que han demostrado su insuficiencia —por sobre los cadáveres de millones de homo sapiens— tales como él mismo?

Hay un interés creciente en relación a otra pregunta más. Se afirma que las relaciones de producción son determinadas por los medios de producción, pero, en vista de la revolución técnica, ¿estamos aún viviendo con los mismos tipos de medios y relaciones descritas por Marx? ¿Hasta qué punto es aún aplicable su análisis? ¿La conciencia de un obrero en una fábrica moderna, sentido frente a un panel bastante complicado de botones y palancas, separado espacialmente de sus compañeros, altamente entrenado, es aún la misma conciencia del trabajador de fábrica del s. XIX o de la línea de ensamblaje de comienzos del siglo XX?³³.

¿Qué medidas hay que tomar frente a esta nueva especie?

El efecto combinado de estos factores: automatización, condiciones de vida precarias, monotonía del trabajo, falta de atención a las necesidades del individuo, supervisión constante y su reflexión en la conciencia está bien caricaturizadas en

33. KUZ'MINOV, I., "Sotsialisticheskií proizvodstvennyí kollektiv i razvitie lichnosti", y HOPPE, G., "Sootnoshenie individuuma i kollektiva v usloviakh nauchno-tehnicheskoi revoliutsii", en *Kollektiv i Lichnost'*, pp. 71-82; 83-92.

un cuento de ciencia ficción. El héroe se ve enfrentado en sueños con un robot de apariencia humana, el cual lo reta a demostrar que él es humano y no otro robot. El hombre se desespera, ya que todos sus argumentos son refutados por no ser concluyentes. En la mañana, finalmente, ve la salvación cuando su jefe le hace una amonestación porque es incapaz de terminar su tarea y no quiere trabajar. Estaba tan feliz que hasta abrazó al jefe por sugerirle la respuesta correcta. Ahora estaba seguro de ser humano: nadie haría un robot incapaz de terminar una tarea y que no quiera trabajar...!!!³⁴. Los burócratas también son satirizados por la ciencia ficción. Un burócrata empedernido logra burlar al mismo diablo gracias a un detalle técnico del documento en el cual le entrega su alma, y hasta logra pasar a otra categoría de pecadores a los cuales se les permite una doble cuota de canalladas en la tierra, antes de ser llevados al infierno³⁵. Obviamente el "realismo-socialista" está haciendo progresos.

4. CONCIENCIA RURAL

En el sector rural un estudio similar al anterior fue realizado por ZOTOVA y NOVIKOV en 1965-66 en las Regiones de Yaroslav, Kostroma y Ryazan. Los campesinos fueron luego comparados con los obreros de fábrica. En total se encuestó a más de 10.000 personas entre 17 y 60 años, de distintas ocupaciones y niveles educacionales. El propósito principal era medir el desarrollo de las actitudes colectivistas entre los trabajadores agrícolas (y justificar las reformas económicas y administrativas abogadas por los científicos NEMCHINOV y LIEBERMAN).

Los autores comienzan por indicar que hay dos puntos de vista sobre el sentido del colectivismo. del primero* dicen que:

"El primer grupo mantiene que la subordinación de los intereses personales a los de la sociedad es la base para las actitudes colectivistas. No podemos coincidir con este enfoque,

34. BAKHNOV, VLADLEN, *Rasskaz so schastlivym kontsom* (Cuento con un final feliz), en *Fantastika*, Moscú, Molodaia Gvardia, 1966, pp. 394-400.

35. BILENKIN, D., *Adskii Modern* (Moderné Infernal) en *Noch' Kontrabandoi* (Noche de Contrabando). Moscú, Molodaia Gvardia, 1971, pp. 66-71.

* El grupo incluye a Kazakov, Rochkina, Shishkin, Gak, Sukhomlinski.

aunque reconocemos que hay una cierta justificación para él... Sus partidarios se ven obligados a limitar los intereses humanos a una motivación subjetiva única. Finalmente, cuando se lleva a extremos un enfoque tan unilateral puede dar lugar, en realidad, a un llamado para que se ignoren los intereses personales. Claramente el colectivismo no tiene nada en común con esto".

Del segundo** ellos dicen que:

"La coincidencia de los intereses sociales y personales en una sociedad socialista lleva a los partidos del segundo punto de vista a argüir que la esencia del colectivismo está en la combinación armoniosa de los intereses personales y sociales... lo cual ya existe en muchas colectividades de nuestra sociedad, incluyendo las granjas colectivas. Sin embargo, no se debe ignorar que tales grupos frecuentemente presentan incompatibilidades entre los intereses personales y sociales"³⁶.

A continuación, ellos ofrecen su propia definición, que recuerda a la comunidad o "mir" aldeano del siglo pasado.

"Por lo tanto, nosotros proponemos que se tome como base del colectivismo entre la gente soviética el grado de ayuda mutua que nace de la convicción personal, la medida en que se expresan reclamos y responsabilidades mutuas, y el grado de iniciativa para el esfuerzo común... la forma amistosa en que sus miembros ayudan el uno al otro, se consideran como parte integral de la unidad colectiva en todas las circunstancias y reconocen su responsabilidad personal por las actividades de sus compañeros... en el sentido de afecto mutuo..."³⁷.

Pero después de revisar los varios cuadros sobre la actitud de los trabajadores hacia los logros de sus compañeros, su disposición a ayudar, sus demandas y responsabilidades por los demás (los índices para los trabajadores industriales son consistentemente más altos que para los rurales), uno siente la tentación de pensar que los autores están invirtiendo el orden de las cosas, aún en términos de doctrina marxista. Así ellos afirman que: "La incidencia de rasgos colectivistas en la granja Zavety Ilichha ha contribuido en nuestra opinión a su floreciente economía", e indican inmediatamente que los pagos a campesinos individuales han aumentado en más del

** Incluye a Ivanov, Rybaova, Somsonov, Barkovskii y otros.

36. ZOTOVA and NOVIKOV, *op. cit.*, pp. 205-206.

37. *Ibid.*, p. 206.

triple durante el período 1961-65, hasta un promedio de unos 4 rublos por día. Si presumimos una semana de 6 días laborales, esto equivaldría a 96 rublos por mes. O sea, que en 1961 (15 años después de la guerra) el pago era de unos 32 rublos por mes; per capita era aún menos. Lo menos que se puede decir es que son sueldos de miseria y en lenguaje científico esto se llama explotación, y desvergonzada además.

La forma en que esto se refleja en la conciencia de los campesinos y en su eficiencia es ilustrada en la siguiente relación:

“Un conflicto ocurrió, por ejemplo, en el otoño de 1965, en la granja Novaya Keshtoma. El grupo de cultivo de la aldea Yakushev no dejó que el grupo de tractoristas entrara a los campos a recoger la cosecha de lino y comenzó a arañarla a mano. El cultivo y cosecha de lino es un trabajo bien pagado y la cuadrilla de cultivo pensaba que perdería el pago si los tractoristas hicieron la recolección. Ellos también temían que los segundos malograran la calidad del lino, el cual debía ser exportado a Inglaterra y Escandinavia, donde bajaría el precio a causa del daño. La cuadrilla de cultivo gastó cerca de dos semanas arrancando el lino manualmente, y durante todo este tiempo los tractoristas estuvieron ociosos. Los últimos, naturalmente, estaban enojados por el comportamiento de sus compañeros de trabajo. Cuando el lino fue recogido, la cuadrilla de cultivo se dio cuenta de que otros trabajos de cultivo estuvieron paralizados y la pérdida de ingresos ocasionada por esto, excedería cualquier incremento posible del ingreso derivado de la recolección del lino. Ellos culparon a la cuadrilla de tractoristas por no haber insistido en hacer las cosas a su manera”³⁸.

Para evitar este tipo de problema y el problema de la mala administración causada por el enorme tamaño de las granjas y por las cuadrillas especializadas (para el cultivo de los campos, cuidado del ganado y operación de tractores), se crearon granjas multifuncionales con incentivos materiales comunes a cada miembro y una responsabilidad común por el resultado de su trabajo.

“Esto significaba que los tractoristas ya no trataban de aumentar sus ingresos arando toda la tierra que pudiera sin preocuparse de la calidad del arado. Ahora ellos sabían que esto disminuiría la cosecha y que toda la cuadrilla sufriría

38. *Ibid.*, pp. 211-212.

si la tierra no estaba bien preparada. Su propio ingreso sufriría con el de los demás. La introducción de este incentivo común para todos los miembros del grupo, hizo que unos controlaran cuidadosamente el trabajo de otros y que se ayudaran mutuamente. Esto tuvo un efecto inevitable en la productividad”³⁹.

Este incentivo “moral” cambió la actitud de los campesinos según lo expresaron ellos mismos; ahora el grupo se preocupaba por los tractoristas, y éstos por el grupo. La producción aumentó inmediatamente (la producción de granos casi dobló en pocos años).

Además:

“El aumento en la auto-administración hizo que el grupo primario fuera tan maduro, fuerte y unido, que fue posible prescindir de los servicios de contadores y guardas de almacén. Las cuentas las lleva el jefe de la cuadrilla, quien se basa en las informaciones que le mandan los miembros de la cuadrilla y rara vez las chequea. Si alguien quiere grano, forraje, o un harnés nuevo para un caballo, recibe la llave del jefe de cuadrilla y va solo al almacén. Es así como se hace todo ahora”⁴⁰.

Esto quiere decir que hasta la década del 60, a campesinos adultos, a colectividades de trabajo enteras, no sólo unos cuantos ladrones, no se les podían confiar las llaves de los almacenes donde se guardaba el producto de su propio trabajo; debían ser acompañados como niños hambrientos en una confitería. Tampoco se podía fiar en su palabra.

Si la conciencia es una verdadera reflexión, como un espejo, del mundo exterior, ¿qué clase de realidad reflejaba esta gente?

Las palabras de los autores son buena prueba de que las actitudes colectivistas aumentaron con la posibilidad de aumentar el ingreso, no al revés, según ellos afirman. ¿Es ese el ideal por el cual lucharon sus padres y abuelos en la guerra civil? ¿Es ese el hombre socialista preparándose a convertirse en hombre comunista? Y esto por supuesto, no es un caso aislado, sino una política general del sabio partido:

“...hasta hace poco las granjas colectivas estaban sometidas a una supervisión tan detallada que no podían emprender

39. *Ibid.*, p. 212.

40. *Ibid.*, p. 213.

una reorganización por su propia voluntad. Organismos superiores decían lo que había que hacer en todos los asuntos"⁴¹.

y una vez que se decidió crear las nuevas granjas multifuncionales, su formación fue demorada por la falta de jefes de cuadrilla y de sección experimentados —aparentemente el plan general no previó esta eventualidad y el desarrollo integral del individuo tampoco suponía estas altas cualidades.

En relación a la propiedad privada los autores llegan a conclusiones sorprendentes: en una página dicen que la falta de control en las granjas gigantes desmoralizaba a algunas personas y en otras resucitaba la psicología de la propiedad privada (considerada como negativa), en la siguiente dicen que "antes en la granja colectiva todo pertenecía a sus miembros, pero en la práctica no pertenecía a nadie", lo cual es también considerado como negativo... Pero las granjas multifuncionales, cuya finalidad era acabar con este estado de cosas, que operan por el sistema de ganancias y pérdidas, constituyen un "paso verdaderamente revolucionario", pero, a pesar de su importancia para la psicología y actitud de sus miembros, "por supuesto, no son una panacea universal". Después de su introducción es aún "necesario mantener un mejoramiento constante en todas las formas de trabajo educacional en la colectividad. Esta es la única forma de crear verdaderos colectivistas"⁴².

Esto parecería implicar un deseo de distorsionar el "espejo" de la conciencia de los campesinos. Si el mejoramiento de las condiciones de vida de los campesinos produjo una reacción favorable de su parte, si ellos reflejaron el cambio correctamente, ¿por qué no continuar mejorando el ambiente y por ende la imagen recibida por la conciencia? ¿Por qué hay que educar a los campesinos en algo que no está presente en su mundo?, ¿por qué inducirlos a reflejar aquello que no existe? ¿No es esto idealismo en el peor sentido de la palabra?

SIMIRENKO cita un cuadro de un sociólogo soviético (aunque no indica la fuente exacta), el cual muestra cómo refleja la juventud campesina el mundo que los rodea y las condicio-

41. *Ibid.*, p. 214.

42. *Ibid.*, pp. 215-217.

nes que actúan sobre su "espejo" —en comparación con jóvenes de otros grupos sociales. En todos los grupos la gran mayoría de los jóvenes desean continuar estudiando, pero para los hijos de los trabajadores intelectuales esto no significa un cambio en el modo de su vida, sino su continuación. Son precisamente los hijos de obreros y campesinos los que desean cambiar las condiciones en que viven, mediante el estudio, y son los campesinos los que tienen más dificultad en lograrlo. (Hay que notar también que quizás debido a diversos métodos de investigación, los resultados dados aquí no coinciden con los dados por ARBATOV y TODORSKII). Así, el 93% de los hijos de la "intelligentsia" urbana tienen planes de continuar sus estudios después de graduarse en la escuela media, y el 82% efectivamente lo hace. De los hijos de la "intelligentsia" rural, el 76% aspira a estudiar y el 58% lo hace. De los obreros de la industria y la construcción, el 83% desea estudiar y el 61% lo consigue. Pero del 76% de hijos de trabajadores agrícolas deseosos, sólo el 10% logra estudiar⁴³. Esto difícilmente promueve la movilidad social, la independencia, la emergencia de líderes locales, el desarrollo integral de la personalidad o la desaparición de las diferencias entre las zonas urbanas y rurales, entre el trabajo intelectual y manual, o la eliminación de la idiotez de la vida rural, la idiotez tan temida por Marx.

Unas pocas cifras como éstas hacen mucho por desacreditar la ideología oficial. La cosa más sorprendente es que se publiquen del todo. En la época de Stalin ellas habrían significado unos 25 años de trabajo forzado o un fusilamiento puro y simple. ¿Qué piensan los ciudadanos soviéticos, especialmente estudiantes y científicos, cuando ven semejantes estadísticas? (pocos trabajadores agrícolas tendrán la oportunidad de verlas). Más aún, ¿tendrán interés los intelectuales y sus hijos, que gozan de estos privilegios educacionales, en eliminar la diferencia entre la ciudad y el campo, y con ello las ventajas de su propia posición?

Moda — una forma de vida, determinada no por las tradiciones nacionales o las necesarias condiciones de vida,

43. SIMIRENKO, ALEX, "An outline history of Soviet sociology with a focus on recent developments", en *Soviet Sociology*, p. 32.

pero por los cambiantes caprichos de un período de tiempo dado.

BOL'SHAIA SOVETSKAIA ENTSIKLOPEDIA⁴⁴

La esfera del consumo se convierte cada vez más en la arena de una aguda lucha ideológica.

FROLOVA⁴⁵

5. MARX VERSUS LA "MINI"

Otro ejemplo de la ampliación de los campos de investigación, de un estudio complejo de un problema limitado, de la modificación de valores, y de la combinación de la sociología con la filosofía es el libro *Moda, pro y contra*, una discusión por varios autores.

Antes que nada, uno de los escritores, V. I. TOLSTYKH, encuentra que es necesario revivir la tradición del análisis socio-filosófico de la moda desde el punto de vista de la metodología marxista. No es un fenómeno alocado (no se la menciona en el DFB), ni siquiera es un arma del capitalismo para distraer la atención de las masas trabajadoras. Todo lo contrario, es una forma con contenido, un medio de comunicación de las personas en el proceso de su actividad y socialización y un medio de manifestar la esencia de su interrelación. Es un fenómeno sociológico que abarca el más amplio círculo de fenómenos de la vida social. Sus causas son complejas, sus bases sociales y psicológicas merecen un estudio científico. Aunque pertenezca a la superestructura, posiblemente sea de naturaleza no ideológica (!)⁴⁶.

La moda también tiene la capacidad de crear grupos sociales:

"El hombre no es arrastrado por la belleza o utilidad de lo nuevo, pero para distinguirse de gente 'que no está a la moda'... En esta forma los portadores de 'lo que está de

moda' forman una especie de comunidad socio-psicológica sumamente amorfa e inestable"⁴⁷.

No es un fenómeno puramente estético o artístico, ya que se manifiesta también en producción, política, ideología. Muchas de sus características necesitan una explicación detallada: sus rápidos cambios, su abierto relativismo, su despotismo e intolerancia. Tiene muchos elementos: la "ley de la imitación", gusto, vanidad, status, prestigio. Denota el carácter de una sociedad, grupo, o personalidad dada; sus intereses, deseos, hábitos, normas, actitudes. Hasta ayuda a regular las relaciones humanas; las personas "reflejan" las unas a las otras⁴⁸.

Esta simple enumeración muestra que la visión soviética es ahora mucho más compleja y franca, según se evidencia en la crítica de TOLSTYKH a la *Gran Enciclopedia Soviética* por su simplificación y por su respaldo a la definición del idealista KANT! Pero esto da origen a delicados problemas. Por una parte se afirma que "en sus aspectos básicos, síquicos, la moda está determinada por el modo de vida de sociedad (grupo) y es una forma especial de su manifestación"⁴⁹. Por la otra se dice que la moda "ye-yé" en el Oeste es una continuación de la "rebelión" de la juventud occidental, comenzada poco después de la guerra, en contra de la soledad, monotonía, hipocresía de la realidad que los rodeaba; contra la explotación del individuo atrapado en los dogmas faltos de espíritu de la sociedad de consumo. Para divorciarse de esto, la juventud creó una nueva norma social, con un standard fijo y obligado de acción y pensamiento, metas, valores, patrones de conducta. La suya es la estética y la ética de la "negación", su lema: destruir primero y decidir después qué construir en sustitución.. Todo esto es bien sabido. Pero también es bien sabido que muchos jóvenes soviéticos siguen los estilos y modas occidentales, incluyendo el rock and roll y el yeyé⁵⁰. ¿Protestan ellos también contra la "soledad, monotonía e hipocresía" de la realidad circundante? Y si esto es así, regresamos a la pregunta hecha en secciones anteriores: ¿cómo goberna-

44. *Bol' shai Sovetskaia Entsiklopedia*, t. 28, Moscú, 1954, p. 28, Quoted by TOLSTYKH, V. I., "Moda kak sotsial' nyi fenomen", en *Moda: za i protiv*. Moscú, Iskustvo, 1973, p. 22.

45. FROLOVA, N. T., "A v mode li sut'? (Opyt sotsial' no-psikhologicheskogo issledovaniya voprosov mody)", en *Moda*, p. 204.

46. TOLSTYKH, *op. cit.*, pp. 11-12.

47. PORSHNEV, B. F., *Sotsial' naia psikhologia i istoriia*, Moscú, 1966, pp. 87-88. Citado en TOLSTYKH, *op. cit.*, p. 13.

48. TOLSTYKH, *op. cit.*, pp. 15-21.

49. *Ibid.*, p. 23.

50. *Ibid.*, p. 25-29.

ron el partido y el gobierno, guiados por la luz del marxismo científico, si permitieron que las cosas llegaran a un estado tal que la juventud, la constructora y la beneficencia de la feliz sociedad del futuro, no encuentre mejor alternativa que una ética de la negación copiada de un capitalismo occidental decadente y condenado? El propósito básico del libro (con un sentido de urgencia) es encontrar una respuesta, dar una explicación aceptable a esta cuestión.

La primera respuesta, que esto es un resultado de la lucha ideológica entre dos sistemas sociales, no es convincente. ¿Acaso las influencias de la superestructura, tales como las modas occidentales, no deberían ser corregidas por las más fundamentales (y progresista) relaciones de producción socialista? TOLSTYKH se da plena cuenta de esto.

Su segundo argumento (donde también evita el problema de la rebelión), es que en la educación soviética hay fallas, y, lo más importante, es la falta de preocupación por la moda de parte de las autoridades soviéticas. La juventud soviética imita los patrones occidentales porque no tiene unos propios. Los modistos occidentales adoptaron las botas y camisas rusas y las internacionalizaron; los modistos soviéticos no tienen nada "original" o atractivo que ofrecer. Por lo tanto, se necesita una base marxista para la moda, adaptada a las costumbres, modo de vida, tradiciones nacionales, condiciones climáticas y otras del mundo soviético. TOLSTYKH amonesta veladamente a los modistos y líderes de la industria ligera soviética (como si fuera falta exclusiva de ellos): ¿por qué no piensan con tiempo en los aspectos económicos del cambio de estilo, no deciden lo que es más apropiado al ideal estético socialista, vestirse caprichosa o sencillamente (nariazhat' ili odevat'), hacer al hombre buenmozo o preservar su singularidad? ¿Cuál es la base social, la fundación científica y el criterio estético de la política de modas soviéticas? ¿Por qué no se han elaborado esos conceptos aún? (uno puede añadir: después de medio siglo de preocupación por el mejoramiento de la vida).

TOLSTYKH prosigue afirmando que el capitalismo está haciendo esfuerzos (exitosos en su mayor parte) para disimular las tendencias niveladoras de nuestro siglo, permitiendo peculiaridades pequeñas e insignificantes al individuo, que no interesan a nadie, mientras que promueve la uniformidad y stan-

dartización de productos baratos de consumo masivo. Una técnica similar se aplica a la psicología: peculiaridades sin importancia, "baratas", se dejan al individuo, mientras que se lo standartiza en aspectos más significativos. Esta peculiaridad o "espece" es un signo seguro de una mortal crisis cultural⁵¹.

El reconoce que una persona puede seguir la moda y continuar siendo ella misma; que una barba no necesariamente implica una falta de carácter, y una "mini", falta de moralidad. Pero más frecuente es el caso cuando la adopción de una moda afecta la conducta y las relaciones de la gente; puede llevar a un vacío interno, a una "psicología de consumo". Es esto lo que debe ser evitado, y las autoridades deben preocuparse de este problema, importante para la formación del futuro hombre comunista. En este complejo asunto no pueden haber menudencias.

Un artículo por T. B. LIUBIMOVA, "*Moda y Valor*", es una tentativa de analizar los elementos, funciones y características de este fenómeno social. Ella explica que la moda generalmente se justifica por valores tales como utilidad, belleza, comodidad, modernismo, etc. También es un valor en sí mismo, con la peculiaridad de que fácilmente se puede transformar en su propia negación, en lo que puede y debe ser desechado⁵². Los posibles motivos para la adopción de un estilo son numerosos: prestigio, identificación con un grupo, auto afirmación, deseo de sobresalir de la muchedumbre, ser como los demás, ser sexy, amor a la novedad y al cambio, etc. (los puramente económicos no fueron mencionados). De modo que las motivaciones mismas necesitan una explicación como productos de la cultura, un mecanismo de la moda u otra cosa. Otras explicaciones (imitación, comportamiento de muchedumbres, igualitarismo, cultura, juego, consumo de excedentes, sociedad de masas, mecanismo defensivo de la personalidad, etc.) no son exclusivas de la moda. Por lo tanto, LIUBIMOVA concluye que la moda y sus características (periodicidad, ritmo, repetición relativa de estilos pasados), aunque actúan continuamente en la sociedad humana, y presentan muchos de los elementos

51. *Ibid.*, p. 23.

52. LIUBIMOVA, T. B., "*Moda i tsennost*" en *Moda*, p. 68. (*Moda y valor*).

mencionados arriba, no han sido explicados satisfactoriamente por ninguna teoría existente. Los que más se aproximan a esta meta son los conceptos de la socialización del individuo, preservación y mantenimiento de la herencia cultural y medio de introducir innovaciones en diferentes esferas de actividad⁵³.

Para poder desentenderse de la moda, un individuo debe estar involucrado en una actividad de vital importancia para la sociedad, o salirse de la estructura social. La moda también ayuda a filtrar los elementos que deben ser incorporados en la cultura de una sociedad —viejos, nuevos, extranjeros etc. La moda es universal y puede manifestarse en cualquier material —objetos, ideas, gente, conducta. Es de consumo inmediato, no para ser almacenada. Cualquier moda dada tiene alguna característica dominante, tal como el largo de las faldas (mini) o un estilo de arte (surrealismo).

Después de este análisis detallado y no propagandístico, LIUBIMOVA hace una observación de significación teórica más amplia: ella distingue tres clases de ritmos históricos:

1) cambios de estructuras sociales y sistemas de valores, relaciones sociales y medios de producción; 2) procesos que no afectan necesariamente la estructura social: urbanización, racionalización, burocratización, etc.; 3) "micro-ritmos" dentro de la estructura social: proceso de socialización, institucionalización, etc., que son indispensables, cuando algo ocurre pero nada cambia. Es en este nivel que opera la moda: sustenta, actualizándolos, los viejos valores alrededor de los cuales gira, zapándolos al mismo tiempo⁵⁴. La importancia de este concepto radica en que trata de dar una expresión concreta a la exhortación a los historiadores (hecha en 1964) de subdividir la formación socio-económica en unidades de tiempo más pequeñas.

Un estudio sociológico de la moda y sus valores fue llevado a cabo por FROLOVA mediante un cuestionario dado a 469 estudiantes del 9º y 10º grados de 4 escuelas de Moscú y a 346 padres. Las respuestas muestran varias tendencias. Primero, la aparición de la revolución de las ambiciones progresivas. La mayoría de los estudiantes indicó que los objetos que ellos

53. *Ibid.*, p. 71.

54. *Ibid.*, pp. 75-77.

más desean, y consideraba como "necesarios", eran grabadores, guitarras, motos, cámaras cinematográficas, autos, pianos, acordeones, cámaras fotográficas y radios transistores. O sea, que, subjetivamente, ellos identificaban la moda con la necesidad.

Segundo, una abrumadora mayoría (91% de estudiantes y 78% de los padres) consideró que la moda tiene una influencia positiva en el desarrollo de la personalidad y es un factor progresivo en el desarrollo de la sociedad. Estos rasgos positivos eran, según el 43% de los interrogados, lo moderno, lo novedoso, lo progresivo, lo inestable. El segundo grupo, 30%, pensó que la moda expresa: individualidad y originalidad, reconocimiento general, desarrollo del gusto, imitación, creatividad. Esto preocupa a la autora: la juventud, con ideas y psicología amorfa, un gusto ineducado e inestable, frecuentemente adopta los rasgos más llamativos y que aparentan mayor prestigio (léase moda occidental), no lo que es verdaderamente bello y conveniente (uno pudiera suponer que el largo aislamiento creó una predisposición hacia las modas occidentales y una actitud negativa hacia las soviéticas, especialmente por su poco lustre; o sea, que la reflexión de la realidad puede crear rechazo en vez de aceptación). También se admite que en la sociedad socialista existe el problema del prestigio social. El tercer grupo (27%) profesó que las características positivas de la moda son la belleza, refinamiento, elegancia, relación con el arte. Esto da lugar a dos tareas: estudiar qué entiende por belleza esa juventud; y educar sus gustos. La cuarta categoría (8%) prefiere la comodidad, la calidad, lo práctico, la modestia, la sencillez, la limpieza y la adaptación a las condiciones climáticas.

Un último grupo (9%) mostró una actitud negativa. Para ellos la moda era una manifestación de ostentación, excentricidad de los saciados, elucubración de los ociosos, deseos de distinguirse, de volver al pasado. Las causas de esta actitud parecen muy dignas de estudio a la autora: es esto una forma sui-generis de individualidad, una protesta contra la psicología de consumo, una demostración de respeto hacia el contenido espiritual de la vida, la protesta de una persona sin medios, una tradición de ascetismo, falta de desarrollo estético y emo-

cional, gastos conservativos?⁵⁵. Pero cabe otra pregunta: ¿a qué se debe este interés de FROLOVA? ¿Existe el sentimiento de que aquí pueda haber disidentes, individuos solitarios, de pensamiento crítico o frustrados: un suelo fértil para formas de protesta más significativas?

Estos resultados, así como el hecho de que muchas modas provienen del occidente, las cuales estando asociadas a un modo de vida distinto, tienen gran significado ideológico y político, inducen a FROLOVA a hacer una serie de recomendaciones: 1) Eliminar la diferencia de calidad entre los objetos de consumo masivo en el mundo y en la URSS (o sea, aproximarse a la tan criticada y combatida sociedad de consumo); 2) mejorar la calidad del trabajo ideológico, dirigiéndolo contra el individualismo del consumidor, egoísmo, snobismo, apariencia social (aparentemente 50 años de socialismo no han sido suficientes); 3) levantar la autoridad de los diseñadores soviéticos y ayudarlos en su trabajo; ella subraya que sólo hay dos revistas de moda con circulación en toda la URSS y entre ellas sólo tienen 6 ediciones por año, que no todas las 36 instituciones de moda en la Unión tienen un salón de exposiciones, que hay muchos retardos y dificultades en la producción masiva de algún modelo, una vez que éste ha sido creado (a pesar de la "preocupación" del gobierno por el bienestar de la población); 4) es posible y necesario adoptar rasgos bonitos y cómodos de los más experimentados diseñadores extranjeros, pero preservando las tradiciones nacionales y las características de la vida nacional, adaptándolas a las necesidades de las diferentes categorías de individuos y grupos (¿aparentemente las modas occidentales son aceptables si son mediatizadas por la producción soviética y si se mantienen las distinciones sociales?); 5) conducir encuestas de la opinión pública, para atender la posibilidad de dirigir este proceso parcialmente espontáneo; tal sistema de influencia ideo-psicológica debe ser flexible, tomar en cuenta el auto-desarrollo de los gustos, los requisitos y necesidades de distintos grupos sociales y tipos de personalidad (uno se pregunta: ¿por qué las técnicas publicitarias de "Madison Av." se las condena tanto en tierras socialistas?)⁵⁶.

55. FROLOVA, *op. cit.*, pp. 208-213.

56. *Ibid.*, pp. 216-221.

El último artículo del libro, y el más significativo desde el punto de vista ideológico, fue escrito por SKATERSHCHIKOV, "Sobre las discusiones en torno a la moda". El dice clara y explícitamente que después de estudiar la esencia, leyes y "caprichos" de la moda, ésta debería ser usada activa y adrede en pro de los intereses económico, ideológico y estético de la sociedad socialista⁵⁷. En otras palabras, la guerra entre las sociedades capitalista y socialista es total y un fenómeno tal como la moda no puede dejarse bajo la dirección del enemigo; el totalitarismo debe ser más total.

Después de recapitular algunas características de la moda, el escritor menciona sus múltiples funciones: llena el deseo humano de una constante novedad y cambios en las formas de vida, el deseo de ser distinto, su expansión democrática, su división de la sociedad en "creadores" y "asimiladores". Es un producto de una sociedad de clases, un medio de imponer los valores de una clase sobre otra, expresa las contradicciones antagonísticas entre las clases, entre el trabajo físico e intelectual, entre ciudad y campo.

A éstos se añade ahora la función de difundir ideas, conceptos, gustos y estilos reaccionarios, porque tiene la apariencia de ser "espontánea", "no organizada", de ser la voz de la "opinión pública"⁵⁸. La causa de esto es que: 1) siendo un factor socio-psicológico, da la impresión de que la gente adopta la moda voluntariamente, por su propia elección; 2) aparece como un "valor" debido a la amplia propaganda que enfatiza su "modernidad", su carácter "innovador", y hasta algunas personas progresistas caen en la trampa; 3) el hecho de que se la perciba superficialmente ayuda a que se la acepte en forma no crítica, se la "trague". Para SKATERSHCHIKOV, la sociedad socialista no necesita de moda para propagandizar sus logros científicos y artísticos, pero la situación es diferente en los objetos de la vida ordinaria, principalmente en sus aspectos estéticos: vestido, muebles, conducta.

El subraya la complejidad del fenómeno al decir que: "Los autores que describen sobre la moda frecuentemente están

57. SKATERSHCHIKOV, B. K., "K sporam o mode", en *Moda*, p. 266. (Discusiones sobre moda).

58. *Ibid.*, p. 272.

poseídos por el deseo de encontrar una base única de su necesidad y en la búsqueda de esta base subestiman a veces la complejidad y el significado múltiple del fenómeno mismo y del concepto de moda y de la variedad de sus funciones socio-históricas..."⁵⁹.

A esto se puede observar que si un fenómeno aparentemente superficial no puede ser explicado por una causa única, con mucho menos razón se podrán adscribir a una causa única procesos profundos, como hacen muchos, especialmente los defensores del monismo.

SKATERSHCHKOV se da cuenta de la aparición de una nueva actitud hacia la moda en la sociedad soviética (en cuyo caso la práctica se adelanta a la teoría), e insiste en la necesidad de dirigirla. Para llenar el vacío de formas existentes, él hace un llamado, no al materialismo dialéctico, o a las costumbres "soviéticas", sino a una comprensión profunda de la cultura vieja, obsoleta, reaccionaria, feudal de la antigua Rusia... (esto suena como un reconocimiento de la bancarrota del socialismo en este campo). El hasta se recuerda la frase de Lenin de que "el comunismo debe traer no ascetismo, sino la alegría de la vida, el júbilo"⁶⁰, que contrasta con el propósito de intoxicación al cual sirve la moda en la sociedad capitalista. El critica a los dogmáticos, faccionalistas, vulgarizadores "izquierdistas" del marxismo que abogan por el "ascetismo general" y que caracterizan a la moda como un fenómeno burgués. Sin embargo, esto aún no resuelve el problema de una moda socialista o soviética. La creatividad no se produce por orden, y unos escasos 50 años no se comparan con el camino histórico recorrido en más de mil años.

En resumen, después de reinar medio siglo con la ayuda del KGB, Marx y Lenin, súbitamente se vieron enfrentados por la minifalda y estar en grave peligro de perder la batalla.

Ellos cuentan con el apoyo de un aparato estatal totalitario, con un arsenal de bombas atómicas, pero el flanco de la moda estaba totalmente al descubierto y sin protección. Después de aplicar lavados cerebrales a tres generaciones, ellos

59. *Ibid.*, p. 275.

60. *Ibid.*, p. 284.

vieron que están siendo abandonados por la juventud, que no ha vivido bajo ningún otro sistema que el socialista; todos estos años de existencia no han modificado suficientemente la conciencia de la gente. Los largos años de propaganda intensiva y extensiva por el aparato del partido no fueron suficientes para vencer el atractivo descubierto por los sentidos, el deseo de vivir mejor, de tener las oportunidades existentes en otras tierras. ¿No es esto suficiente para tirarse de los pelos? No es en vano que todo el libro está permeado por un sentido de urgencia y alarma, por un sentido de que se debe llevar a cabo alguna especie de "toma y daca".

6. CONCLUSIONES

Cuando aparecieron los primeros artículos "heterodoxos" o "disidentes" en los años 50 y 60, uno podía preguntarse si fueron escritos por instigación directa del Partido, o si algunos filósofos e historiadores estaban aprovechando el deshielo después de los acontecimientos de 1953 y 1956 para expresar tímidamente sus opiniones en un lenguaje esópico. Ahora hay pocas dudas que ésta es una tendencia inspirada por el Partido. Hasta hay dos casas editoriales que se especializan en este tipo de literatura, *Mysl'* (Pensamiento) y *Nauka* (Ciencia), aparte de las editoriales de las Universidades de Moscú y Leningrado y algunas más. En un estado controlado por el Partido, éstas no podrían crearse y subsistir sin órdenes del gobierno.

Pero aún si esto es así, ¿cuáles son las metas de estos estudios? ¿Cuáles son sus implicaciones y sus consecuencias? Algunas se pueden inferir del estudio anterior, aunque hay que tener siempre en cuenta que éste representa sólo una pequeña muestra de un vasto campo. Podríamos mencionar las siguientes (a algunas de las cuales ya nos hemos referido en el Prefacio):

1) Contra-propaganda, o para decirlo en términos más suaves, "contra-ciencia" a la ciencia idealista burguesa. Esto se hace manifiesto en cada libro, ya que todos ellos contienen críticas, algunas razonadas y otras no, a la sociología, psicología, filosofía, etc., occidentales. Esto ellos lo necesitan con toda urgencia, ya que algunos de los autores mismos frecuen-

temente se refieren a la ciencia, tecnología y categorías occidentales. Descripciones de las teorías de computadoras, juegos y modelaje, por ejemplo, suenan como traducciones del inglés (frecuentemente de mala calidad).

2) Estrechamente relacionado con el anterior está el segundo propósito de estos estudios: la necesidad de reafirmar la primacía, progresividad e infalibilidad del marxismo-Leninismo. Si aún filósofos y científicos políticamente fieles, deben recurrir a la ciencia occidental, usar la terminología occidental, reconocer que en una serie de campos la ciencia soviética se rezagó, entonces los disidentes del sistema estarán tanto más justificados en adoptar los logros occidentales y menospreciar los socialistas.

3) Pero esto comporta una amenaza directa a la legitimación de la teoría Marxista-Leninista que pretende abarcarlo todo y ser la única correcta. Si esta ideología falló en su propósito manifiesto de conducir a sus seguidores a la vanguardia de la humanidad, de prever una guía correcta para sus acciones y pensamientos, de dar respuestas satisfactorias a todas las preguntas, entonces, ¿para qué sirve? Peor aún, hay discusiones entre los mismos filósofos marxistas sobre una serie de cuestiones, hasta de definiciones. Hay, por ejemplo, seis interpretaciones de sólo una categoría: ser social. Si esto es así, ¿cómo entonces pueden ser evitados los errores? ¿Quién ha de decidir la línea correcta? ¿Cómo se puede dirigir a la gente en forma segura, y exigirles obediencia y sacrificios, si la teoría no da garantías de ser correcta o progresiva? Entonces el sistema debe depender de la pura fuerza para mantenerse en el poder (lo que ha estado haciendo, en efecto, desde 1971). Pero esto no lo pueden admitir abiertamente, ya que destruye su razón de ser; una y otra vez los errores son achacados a uno u otro individuo, nunca sobre el partido como tal.

4) El Marxismo-Leninismo mostró su insuficiencia en otra esfera más. Se supone que es una teoría materialista, que explica todo, incluyendo la superestructura, de acuerdo a su base material, a sus relaciones económicas. Pero en la práctica, los científicos soviéticos están reconociendo que el mundo es más complejo que esto, aún si permanece materialista. Parece

que la pura economía, el puro estudio de las formaciones socio-económicas, el puro reconocimiento de las leyes férreas de la historia no son suficientes para hacer que el hombre trabaje eficientemente (uno podría decir: altruísticamente), para educarlo de forma que crea fervientemente a la bondad del sistema y acepte ser un tornillo honesto dentro de la maquinaria. Se ha "descubierto" que hay otros factores que influyen al hombre: edad, sexo, características hereditarias, condiciones físicas en cualquier momento dado, temperamento, tipo de sistema nervioso, su posición en la sociedad, sus experiencias personales (en la medida que sean diferentes de las de la clase o nación, y las cuales en algunos casos, como las fatídicas "supervivencias", parecen ser más fuertes que la influencia de la clase, nación o sistema social), etc.

Resulta que la economía es sólo una parte de este complejo (como ya lo habían dicho Marx y Engels). Aún si las experiencias del hombre tienen una base material, él las recibe, las siente, piensa y reacciona a ellas de acuerdo a su propia fisiología, personalidad, temperamento, hasta humor. Estas no pueden ser controladas sin un detallado conocimiento de la psicología, biología, pedagogía, etc. Lo cual quiere decir que el Marxismo-Leninismo debe ser ampliado para cubrir, al menos superficialmente, estas ciencias (cosa que los capitalistas hicieron mucho tiempo atrás, sin enmarañarse en la ideología, recurriendo sencillamente a la administración científica).

5) Pero esto nos trae otra consecuencia: el hombre, homo sapiens, es una especie de mamífero que, con diferencias relativamente pequeñas, es el mismo en todo el globo. La composición básica de los jugos gástricos, el funcionamiento de los pulmones, la química del cerebro, son las mismas de un polo al otro, del burgués al proletario, del salvaje al científico atómico, del capitalista al socialista. En consecuencia, estos fenómenos pueden ser estudiados exitosamente por un científico burgués o socialista mientras cuenten con un buen laboratorio. Los resultados serían aplicables a personas de ambos sistemas. Tanto un minero capitalista como uno socialista corren el riesgo de enfermar de los pulmones, por ejemplo. Esto es un golpe directo a la afirmación de Lenin (apoyada por algunos más, en los años 20), de que la ciencia también tiene una base clasi-sista, que la ciencia burguesa, idealista, no sirve para la socie-

dad socialista, que ellas deben luchar entre sí. Si la ciencia es común, y no clasista, entonces, quizás otros aspectos de la sociedad tampoco sean tan diferentes y que no hay una necesidad lógica de mantener una separación tan estricta (para no decir cuarentena, aislamiento, u hostilidad) de los ciudadanos de ambos sistemas? O, si hay diferencias entre la gente, quizás ellas se presenten en otros planos también, no sólo en los de clase e ideología. En este último caso, toda orientación (ustanovka) debería ser diferente.

6) Aún los escritores de tendencia "liberal" son "conservativos" en el fondo. Aparentemente hay indicios de que un sector del Partido está comenzando a temer las consecuencias que pudiera traer el progreso tecnológico (aunque oficialmente aún lo promueva), esto es especialmente visible en el psicólogo ANANIEV. En los años 30 la industrialización fue impulsada a marchas forzadas como el curso más "progresista" posible. Hoy, una de sus consecuencias, la contaminación, está comenzando a asustar a gobernantes y pueblos del mundo entero. De modo que ahora el partido es más cuidadoso con la palabra "progreso" y ha encargado a sus científicos de buscar con anticipación lo que es, lo que significa, qué acarrea, y cómo usarlo*.

Dentro de este contexto, parecen perfilarse varios campos de investigación:

a) El estudio de las implicaciones de la proliferación de técnicos y obreros especializados (especialmente en Alemania Oriental). Ellos no están en los niveles más bajos de la sociedad, como los obreros fabriles del siglo XIX. Ellos no están concentrados en un local, sino que frecuentemente están separados el uno del otro. Están mucho mejor educados que sus antepasados, y puede ser que no necesiten de una guía tan paternal de parte del partido. Su disciplina de trabajo es alta, pero no tanto en términos de repetir una serie dada de operaciones, sino más bien en el de pensar críticamente qué es lo que se puede o se debe hacer en un caso dado. Ellos tienen mucho más que perder que sus cadenas. Su psicología debe

ser distinta de la que era 50 ó 100 años atrás. Todo esto debe ser investigado. ¿Cuán amplio es su horizonte intelectual? ¿Hasta qué punto se los puede equiparar a los intelectuales ("intelligentsia")? ¿Cuántos de ellos piensan sólo en los problemas de cada día y cuántos piensan en la sociedad o la política en general? ¿Qué piensan? ¿Están satisfechos con su suerte?, y sino, ¿qué orientación toma su descontento? ¿Cómo ha de convivir el partido con este estrato? ¿Son sus métodos tradicionales suficientes y adecuados?, y sino, ¿qué innovaciones deben adoptarse? (Los campesinos, por el contrario, son parámetros viejos, se los estudia principalmente en términos de sus niveles de vida y rendimiento de trabajo; no representan un peligro para las autoridades).

b) Control psíquico y genético, que están claramente previstos para el futuro. Ya en la actualidad se están elaborando las técnicas necesarias. Aparentemente las élites no tendrían muchos escrúpulos de ver aplicados estos métodos a las masas. Pero ¿qué pasaría si las élites también quedaran sometidas a este tratamiento? Stalin fue un déspota indisputado gracias al empleo de métodos relativamente primitivos; pero ¿qué pasaría si aparece otro Stalin determinado genéticamente y quien, usando mutaciones o deformaciones psíquicas en otros, puede evitar que nadie se le iguale? Algunos psicólogos (ANANIEV entre ellos) afirman que existe un número de "individualidades" o "personalidades" selectas; ¿qué pasaría si se los redujera al 10% de su cifra actual? O a uno solo? ¿Quizás la suerte todavía tenga reservado para el futuro el "culto de la Unica personalidad"?

c) Se sospecha ahora que el comunismo no es la panacea prometida. ¿Qué líneas directrices deben ser adoptadas en su lugar, al menos implícitamente? ¿Según qué valores ha de ser guiada la sociedad, y hacia adónde? ¿Mantequilla o cañones? ¿Hombre o zombie? Lo que nunca se propone o se toma en consideración es la revolución social...

d) Relacionado con estos dos puntos está un tercero, que ni siquiera se menciona. Supuestamente en el futuro, la administración de los hombres será reemplazada por la administración de las cosas, con el fin de asegurar la libertad humana (aunque esto es un absurdo, ya que se puede controlar a los

* Hasta un nuevo acrónimo: NTR —nauchno— tejnicheskaja revoliutsia (revolución científico-técnica). (*Sputnik*, N° 11, 1974, p. 39).

hombres controlando los objetos que ellos necesitan, especialmente los alimentos). Pero en vez de buscar esta sociedad, administrada científicamente, lo que los Soviets buscan es no sólo la dominación psicológica de la sociedad mediante la educación, propaganda y condiciones de vida, sino la "administración" biológica de la sociedad, hasta las células y sustancias más vitales, genes y neuronas, enzimas y hormonas. Lo cual ciertamente no es lo que esperaba Marx, a menos que se califique a las células humanas como "cosas".

e) En un nivel puramente administrativo, los Soviets están frustrados por los resultados de medio siglo de su gobierno. Ellos ahora se dan cuenta de que no es posible hacer de la sociedad un "going concern", según la terminología de MACKINDER, al menos con un grado razonable de eficiencia, sin averiguar primero de cómo es esta sociedad realmente, en vez de seguir una serie de suposiciones nacidas un siglo atrás en Europa Occidental, o hasta en la Rusia de comienzos de siglo. (Sin embargo, se necesitarán décadas para sobreponerse a las tendencias mecanicistas de Stalin, y este proceso puede ser frustrado por la contracorriente de la tecnología, la cual también tiene aspectos mecanicistas). De modo que es sólo ahora que los Soviets están comenzando a medir más o menos objetiva y científicamente el grado de su fracaso en ganar la devoción de sus ciudadanos, con el propósito de mantener su avance hacia sus propias metas. Pero aún no se han decidido por una sola política. A veces enfatizan la necesidad de prestar más atención al individuo, de mejorar sus condiciones de vida (cosa que pregonan desde 1917); otras, insisten en la necesidad de mejorar la propaganda (cosa que también han estado haciendo desde 1917). Su base filosófica no les ayuda a resolver el dilema. Si la conciencia es un reflejo del mundo, entonces hay que mejorar las condiciones; pero si está basada principalmente en los reflejos condicionados, entonces la propaganda debe tener la suficiente eficiencia.

En breve, como dijo el camarada Engels, como reafirmó Lenin y como Stalin aprobó: cada descubrimiento que hace época en las ciencias naturales, sin hablar ya de las ciencias sociales, hace necesaria una revisión de las premisas básicas del Marxismo. ¿No ha llegado el tiempo para tal revisión, o al menos un chequeo? Desde la época de Engels, Lenin, y hasta

la de Stalin, han ocurrido bastantes innovaciones en la ciencia. Pero ¿puede el Partido afrontarla? Tal revisión, en una forma libre y abierta equivaldría para el partido a la famosa vieja pregunta: Ser o no ser, ya que seguramente se presentará alguien con el valor para decir que "administración científica" y libertad son conceptos contradictorios y mutuamente excluyentes. Por lo tanto, lo que el partido quizás esté tratando de hacer, en vista de la aparente inevitabilidad de la revisión, es ponerse a la cabeza del movimiento y así tratar de mantener los cambios bajo su control, y hasta de beneficiarse de ellos: de usarlos para reafirmar, ampliar y profundizar su dominio sobre la población. Los científicos son sólo instrumentos del partido, más o menos voluntarios; no disidentes listos a conducir al pueblo.

BIBLIOGRAFIA BREVE

1. AFANAS' IEV, V. G., *Nauchnoie upravlenie obshchestvom* (opyt sistemnogo issledovaniya) (La administración científica de la sociedad / ensayo de investigación sistemática/). Moscú, Politizdat, 1968.
2. *Aktual' nyie problemy teorii i praktiki stroitel' stva kommunizma* (Problemas actuales de la teoría y práctica de la construcción del comunismo), Fomina, V. A., ed., Univ. de Moscú, 1964.
3. ANANIEV, B. G., *Chelovek kak predmet poznaniya* (El hombre como objeto de conocimiento). Univ. de Leningrado, 1968.
4. ANTONIAN, M. O., *Sootnoshenie ob' iektivnykh uslovii i subiektivnogo faktora pri sotsializme*. (Correlación entre las condiciones objetivas y el factor subjetivo bajo el socialismo). Yerevan, Acad. de Ciencias de Armenia, 1967.
5. BELIAVSKIÍ, A. V. y PRIDVOROV, N. A., *Okhrana chesti i dostoinstva lichnosti v SSSR* (Protección del honor y de la dignidad de la persona en la URSS). Moscú, Yuridicheskaya Literatura, 1971.
6. BRODERSEN, ARVID, *The Soviet Worker; labor and government in Soviet Society*. Nueva York, Random House, 1966.
7. BUDILOVA, E. A., *Filosofskie problemy v sovetskoí psikhologii*. (Problemas filosóficos en la psicología soviética). Moscú, Nauka, 1972.
8. *Chelovek i obshchestvo; problemy sotsializatsii individa*. (El hombre y la sociedad; problemas de la socialización del individuo), Ananiev, B. G. y Spiridonov, LI., ed. Univ. de Leningrado, 1971.

9. DAVIDOVICH, E. V., *Problemy chelovecheskoï svobody*. (Problemas de la libertad humana). Univ. de L'vov, 1967.
10. *Dialektika sovremennogo obshchestvennogo razvitiia*. (Dialéctica del desarrollo social contemporáneo). Konstantinov, F. V., ed. Acad. de Ciencias de la URSS, Moscú, Nauka, 1966.
11. DROZDOV, A. V., *Chelovek i obshchestvennyie otnosheniia*. (El hombre y las relaciones sociales). Univ. de Leningrado, 1966.
12. INKELES, ALEX, *Social Change in Soviet Russia*. New York, Clarion Book, Simon & Schuster, 1968.
13. KASSOF, ALLEN (ed.), *Prospects for Soviet Society*. Council on Foreign Relations, New York, Praeger, 1968, 3º print. 1970.
14. KOVALEV, A. M., *Nauka o kommunizme*. Univ. de Moscú, 1967.
15. KOVAL' CHUK, A. S., *Stanovlenie novogo kachestva v razvitií obshchestva*. (El establecimiento de la nueva cualidad en el desarrollo de la sociedad). Academia de Ciencias de la URSS, Moscú, Nauka, 1968.
16. *Kollektiv i lichnost'*. Glezerman, G. E. y Yakovlev, M. V., ed. (La colectividad y la personalidad). Academia de Ciencias Sociales bajo el CC del PCUS, Moscú, Mysl', 1968.
17. KORNIEEVA, M. N., *Kommunizm i problema schastia*. (El Comunismo y el problema de la felicidad). Academia de Ciencias Sociales bajo el CC del PCUS, Moscú, Mysl', 1970.
18. KURGANOV, I. A., *Zhenshchiny i kommunizm*. (Las mujeres y el comunismo). New York, 1968.
19. LAPTENOK, S., *Moral' i sem'ia*. (Moral y familia), Minsk, Nauka i Tekhnika, 1967.
20. MAKAROVA, N. F., *My i nashi vzroslyie deti*. (Nosotros y nuestros hijos adultos), Moscú, Politizdat, 1970.
21. *Metodologicheskie voprosy obshchestvennykh nauk*. (Problemas metodológicos de las ciencias sociales), Chesnokov, D. I., ed. Univ. de Moscú, 1966.
22. *Moda: za i protiv*. (Moda: pro y contra), Tolstykh, V. I., ed. Moscú, Iskustvo, 1973.
23. NOVIK, I. B., *Filosofskie voprosy modelirovaniia psikhiki*. (Problemas filosóficos de la formación de modelos psicológicos). Academia de Ciencias de la URSS, Moscú, Nauka, 1969.
24. PARRY, ALBERT, *The New class divided. Russian science and technology vs communism*. New York, MacMillan, 1966.
25. *Problemy bor'by protiv burzhuaznoí ideologii*. (Problemas de la lucha contra la ideología burguesa). Keizerov, N. M., ed. Univ. de Leningrado, 1971.

26. *Problemy izmeneniia sotsial'noi struktury sovetskogo obshchestva*. (Problemas del cambio de la estructura de la sociedad soviética). Stepanian, Ts. A., Semenov, V. S. et al., ed. Academia de Ciencias de la URSS, Moscú, Nauka, 1968.
27. *Problemy poznaniia sotsial'nykh iavlenii*. (Problemas del conocimiento de los fenómenos sociales). Chesnokov, D. I., ed. Academia de Ciencias Sociales bajo el CC del PCUS, Moscú, Mysl', 1968.
28. *Programme of the Communist Party of the Soviet Union*. Adopted by the XXII Congress of the CPSU, October 31, 1961. Moscú, Foreign Languages Publishing House, 1961.
29. PROKHORENKO, I. D., *Pererastanie sotsialisticheskikh proizvodstvennykh otnoshenii v kommunisticheskie*. (Crecimiento de las relaciones de producción socialista hacia las comunistas). Moscú, Sotsekgiz, 1963.
30. ROZENTAL', M. y YUDIN, P., ed., *Kratkii filosofskii slovar'*. (Diccionario filosófico breve). Moscú, Gospolitizdat, 1955.
31. SCANLAN, JAMES P., "Dialectical Materialism in Soviet Science and Philosophy". (Review article of Loren R. Graham's *Science and Philosophy in the Soviet Union*, New York, Knopf, 1972). *Slavic Review*, Dec. 1973, pp. 788-796.
32. *Schast'ie, - kakoie ono?* (Felicidad - ¿cómo es?). B. Komsomol'skoí Pravdy, Nº 11. Moscú, Pravda, 1958.
33. *Sem'ia i obshchestvennost'*. (Familia y sociedad). Kopit, B. S., ed. Moscú, Profizdat, 1969.
34. SHINGAROV, G. KH., *Emotsii i chuvstva kak formy otrazheniia deistvitel'nosti*. (Emociones y sentimientos como formas de reflexión de la realidad). Academia de Ciencias de la URSS, Moscú, Nauka, 1971.
35. *Soviet Sociology; historical antecedents and current appraisals*. Simirenko, Alex, ed., Chicago, Quadrangle Books, 1966.
36. SMIRNOV, G. L., *Sovetskii chelovek; formirovanie sotsialisticheskogo tipa lichnosti*. (El hombre soviético; la formación de la personalidad socialista). Moscú, Politizdat, 1971.
37. *Sotsiologicheskie issledovaniia*. (Investigaciones Sociológicas). Univ. de Tbilisi, 1971.
38. *Studies in Soviet Society, 1. Industry and Labour in the USSR*. Osipov, G. V. (ed.), London, Sydney, Tavistock, 1966.
39. *Studies in Soviet Society, 2, Town, Country and People*. Osipov, G. V. (ed.), London, New York, Tavistock, 1969.
40. ST. GEORGE, GEORGE, *Our Soviet sister*. Washington, New York, R. B. Luce, Inc., 1973.

41. STEPANIAN, E. KH., *Ob otnositel'noi' samostoitel'nosti ideologii* (De la relativa independencia de la ideología). Univ. de Moscú, 1961.
42. STRAUSS, ERICH, *Soviet Agriculture in perspective; a study of its successes and failures*. New York, Washington, Praeger, 1969.
43. TRIPOL'SKIÍ, V. A., *Printsip lichnoi' material'noi' zainteressovanosti i voprosy kommunisticheskogo vospritania*. (El principio del interés material personal y cuestiones de la educación comunista). Academia de Ciencias Sociales bajo el CC del PCUS, Moscú, Mysl', 1966.
44. *Trudovaia distsiplina kak ob'ekt sotsial'nogo planirovania v proizvodstvennykh kollektivakh*. Pashkov, A. S. y Orekhov, V. V., ed. (La disciplina de trabajo como objeto de planificación social en colectividades de producción). Univ. de Leningrado, 1971.
45. TUGARINOV, V. P., *Teoriia tsennostei v marksizme*. (Teoría de los valores en el marxismo), Univ. de Leningrado, 1968.
46. TUGARINOV, V. P., *Lichnost' i obshchestvo*. (Personalidad y sociedad), Moscú, Mysl', 1965.
47. ULEDOV, A. K., *Struktura obshchestvennogo soznania; teoretiko-sotsiologicheskoe issledovanie*. (Estructura de la conciencia social; investigación teórico-sociológica). Moscú, Mysl', 1968.
48. VISHNEVSKIÍ, ANATOLIÍ, "Deti v sem'ie: bremia ili blago"? (Niños en la familia: ¿carga o bien?). *Sputnik*, N° 6, 1974, pp. 78-81.
49. VOLKOV, G. N., *Era Robotov ili era cheloveka?* (Sotsiologicheskie problemy razvitiia tekhniki). (¿Era de robots o era del hombre? Problemas sociológicos del desarrollo de la técnica). Moscú, Politizdat, 1965.

JURISPRUDENCIA

INTERDICTO DE DAÑO TEMIDO

Adán Febres Cordero

El fundamento del Interdicto es el siguiente: en el lindero este de una Empresa, el cual colinda con una parcela propiedad de otra Compañía, firma esta ubicada en la parte alta de un talud propiedad suya, hay una edificación Industrial en cuyo interior funcionan, a su vez, varias Empresas directamente relacionadas con la querellada.

A lo largo de dicho lindero y en el borde superior del mencionado talud, existe en la actualidad una vía asfaltada que da acceso a las referidas Empresas. Igualmente, a lo largo del talud y debajo de la citada vía asfaltada, existe también una tubería de concreto que sirve para conducir las aguas blancas (lluvia) recogidas de la citada parcela industrial.

La tubería de referencia se instaló indebidamente a sólo setenta y cinco (75) centímetros debajo del suelo. Y como fue además construida en abierta violación de normas técnicas, con el transcurso del tiempo y el paso de vehículos por la vía asfaltada, se ha roto y en consecuencia el agua fluye libremente. Tal hecho se ha agravado, por otra parte, debido también a las vibraciones causadas por la maquinaria pesada instaladas en las referidas Empresas.

La rotura de la tubería ha producido una filtración permanente de agua, la cual ha saturado los llamados estratos rocosos, restándole resistencia y cohesión a los suelos. Ello ha producido, junto con el paso propio del agua sin control, un desprendimiento de tierra que paulatinamente ha ido avanzando hacia la mencionada construcción industrial. El talud, propiedad de la querellante, amenaza ser destruido en su totalidad; y, si llegare a suceder tal hecho, habría también amenaza de vidas humanas.

El Juez de la causa, por cuanto consideró que existían motivos racionales para temer la amenaza de un daño próximo, intimó a la parte querellada en la persona de su representante legal y dispuso el traslado y constitución del Despacho en el sitio del suceso para tomar las medidas conducentes a evitar el peligro. Con asesoramiento técnico indispensable, ordenó a la Empresa querellada una serie de medidas tendientes todas ellas a evitar el daño próximo y el peligro denunciado en la querrela interdictal.

Ningún hecho alegó la querellada en su descargo. Transcurrió así la etapa sumaria del Interdicto. En la audiencia señalada para que tuviera lugar el acto de contestación y conciliación en este juicio especial, se suscitó un debate entre las partes acerca de si en dicho acto era procedente o no oponer excepciones dilatorias. La tesis de la querellada es la de que si es procedente oponer dichas defensas previas y en consecuencia alegó la excepción dilatoria prevista en el ordinal primero (1º) del artículo 248 del Código de Procedimiento Civil, en razón de que el juicio interdictal debía acumularse a otro proceso del que conocía un Tribunal distinto.

El Tribunal Superior en lo Civil y Mercantil que en definitiva resolvió el asunto, no acogió tal planteamiento jurídico de la parte querellada. En efecto, razonó así: si bien la cuestión de ilegitimidad aparece consagrada en nuestro ordenamiento procesal como excepción dilatoria; y si también es cierto que en el procedimiento especial de los juicios interdictales no se fija oportunidad para oponer dichas excepciones, no podría admitirse que siendo dicha excepción de ilegitimidad un medio impositivo para dejar establecida la relación procesal, fuera en la oportunidad de encontrarse el juicio en la etapa final del procedimiento, cuando viniera a plantearse la declinatoria de jurisdicción del Tribunal porque el asunto debe acumularse a otro proceso de que esté conociendo un Tribunal distinto.

Cuando en el procedimiento ordinario no se oponen dichas excepciones en su oportunidad se entiende que la parte, encontrándose a derecho en el proceso, renuncia a ellas. Habiendo, pues, en el presente juicio, existido oposición; y, por tanto, la posibilidad jurídica para que la querellada ejerciera en

esa oportunidad sus defensas previas, ha debido ser en dicha etapa y no ahora cuando ha debido proponer la referida cuestión de declinatoria de jurisdicción del Tribunal. Propuesta ahora, en la etapa final del procedimiento especial, resulta un hecho absolutamente nuevo, sin precedentes en el procedimiento de los Interdictos prohibitivos.

Tal conclusión, por otra parte, tiene su fundamento en la naturaleza jurídica de las excepciones dilatorias. En efecto, luego que en la tramitación del procedimiento especial de los Interdictos se han cumplido los actos fundamentales de la etapa sumaria del mismo, como son el Decreto Interdictal y su posterior ejecución y se ha ejercido por la querellada el recurso de apelación frente a esta última resolución, ¿cabría o no la posibilidad de discutir en la etapa plenaria del Interdicto la competencia del Tribunal que ha dictado aquellas resoluciones?; ¿podrían plantearse válidamente las cuestiones atinentes a la ilegitimidad de la propia persona del querellante; de sus representantes legales; o, por el contrario, alegar la propia ilegitimidad de la querellada, por no tener el carácter de representante de otro?; o, ¿cabría proponer, por último, la existencia de la condición o plazo pendiente; la cuestión prejudicial; el defecto de fianza o caución; y, finalmente, el defecto de forma de la querrela?. Evidentemente que no. Ello afectaría sensiblemente la sustanciación lógica del procedimiento especial de los Interdictos.

La anterior argumentación *ad absurdum* es la mejor prueba de que cualquier excepción dilatoria opuesta en el juicio especial de los Interdictos prohibitivos, debe ser planteada dentro del lapso de oposición señalado por el artículo 598 del Código de Procedimiento Civil. Si no se alega en dicha ocasión la defensa previa, tal como acontece en el juicio ordinario, debe entenderse que la parte —hallándose a derecho en el juicio— renuncia a ellas. Si el anterior problema de interpretación del texto legal se hubiera presentado en el procedimiento especial de los Interdictos llamados posesorios, sería fácilmente aplicable al caso la jurisprudencia establecida por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, según la cual la ocasión del querrellado para oponer defensas previas es la oportunidad legal, *in limine litis*, es decir, la oportunidad

establecida por el artículo 597 del Código de Procedimiento Civil que acuerda a aquél contra quien se dirige el Interdicto, el derecho de oponerse a los efectos del Decreto Interdictal dentro de veinticuatro horas siguientes a la ejecución del Decreto; oposición que en esta clase de juicios equivale al acto de contestación de la demanda.

Pero, suscitado el problema de interpretación del texto legal en la sustanciación de los Interdictos llamados prohibitivos, los cuales participan de la naturaleza mixta de los procesos, en el sentido de que en su primera etapa deben cumplirse las modalidades del juicio especial previsto en la Sección Segunda, Título VII del Libro Tercero del Código de Procedimiento Civil, en tanto que en la etapa plenaria del juicio, de acuerdo al artículo 615 *ejusdem*, deben observarse los trámites del juicio ordinario, las excepciones y defensas que requieran de previo pronunciamiento, entre ellas, naturalmente las excepciones dilatorias, deben proponerse y alegarse dentro del lapso de oposición señalado por el artículo 598 del Código de Procedimiento Civil, aplicable a esta modalidad de los Interdictos según el artículo 610 *ejusdem*, pues sería esta y no otra la primera oportunidad en que se hace presente la querellada en consecuencia debe ooner todas aquellas defensas que requieran de una decisión previa al fondo mismo de la materia del Interdicto.

(CASO NOVEDOSO. Resuelto a nivel de la instancia superior. Actualmente, en virtud del Recurso respectivo, se encuentra pendiente de resolución en la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia).

CRONICA DE LA FACULTAD

JULIO A DICIEMBRE 1978

I. CICLO PROFESIONAL

1. Proceso de selección de profesores

Para atender las necesidades creadas por el cambio de pensum y para cubrir vacantes por diversas causas, se procedió a escoger profesores para varias asignaturas, conforme a la siguiente discriminación:

Derecho Civil I (Personas):

Norma de Gómez Mantellini
Hermes Harting
Celia Poleo de Ortega
Harold Wulff

Luis Guillén Soto
Oscar Núñez Mier y Terán
Antonio Rodríguez Iturbe

Derecho Procesal Civil I (Teoría General del Proceso):

Servio Tulio Altuve
Alí Venturini

Raúl Curiel Carías

Historia del Derecho:

Mario Bon Espasandín

Derecho Romano:

Chibly Abouhamad
León H. Cottin

Sebastián Artiles (h)

Filosofía del Derecho:

Aura Salas Guzmán

Criminología:

Julio Rodríguez Berrizbeitia

Derecho Procesal Civil II (Juicio Ordinario):

Sebastián Artilles (h)

Instituciones Políticas:

José Guillermo Andueza
 Herique Meier
 Carmen Lina de Silva

Eduardo Fernández
 Aída de Rosales

Prácticas (2º nivel):

Eloy Anzola
 Aníbal Moreán
 Luis Felipe Rosas Bravo
 Carmen Lina de Silva

Alfredo Herrera
 Reinaldo Rodríguez Navarro
 Juvenal Salcedo
 Harold Wulff

2. *Departamentos y Cátedras*

Concluyó la organización de las unidades académicas de la Facultad con la designación de Jefes de Departamento y Jefes de Cátedra. La integración de estas unidades es la siguiente:

I. *JEFES DE DEPARTAMENTO*

1. Derecho Público
2. Derecho Privado
3. Derecho Social
4. Prácticas
5. Derecho Procesal
6. Ciencias Penales y Criminológicas
7. Disciplinas Básicas y Complementarias

Dr. José Guillermo Andueza
 Dr. Chibly Abouhamad Hobaica
 Dr. Reinaldo Rodríguez Navarro
 Dr. Alfredo Herrera Guevara
 Dr. José Román Duque Sánchez
 Dr. Fernando Pérez Llantada,
 S. J.

Dr. Luis María Olaso, S. J.

II. *JEFES DE CATEDRA**Departamento de Derecho Público*

1. Instituciones Políticas
2. Derecho Constitucional
3. Derecho Administrativo I
4. Derecho Administrativo II
5. Derecho Internacional Público

Dr. José Guillermo Andueza
 Dr. Henrique Meier Echeverría
 Dr. Emilio Ramos De La Rosa
 Dr. Enrique Meier Echeverría
 Dr. Adolfo Pedro Salgueiro

6. Derecho Financiero
7. Finanzas Públicas
8. Derecho Minero

Dr. José Benjamín Escobar C.
 P. Gustavo Sucre, S. J.
 Dr. Román José Duque Corredor

Departamento de Derecho Privado

1. Derecho Civil I
2. Derecho Civil II
3. Derecho Civil III
4. Derecho Civil IV
5. Derecho Civil V
6. Derecho Mercantil I
7. Derecho Mercantil II
8. Derecho Internacional Privado

Dr. Haro'd Wulff
 Dr. Oscar Ochoa
 Dr. León Henrique Cottin
 Dr. Alberto León Jiménez
 Dr. Chibly Abouhamad
 Dr. Alfredo Morles
 Dr. Rafael Cubillán
 Dr. Gonzalo Parra Aranguren

Departamento de Derecho Social

Derecho del Trabajo

Dr. Reinaldo Rodríguez Navarro

Departamento de Prácticas

1. Derecho Administrativo
2. Derecho Penal
3. Derecho Civil
4. Derecho del Trabajo
5. Derecho Procesal Penal

Dr. Emilio Ramos De La Rosa
 Dr. Luis Felipe Rosas Bravo
 Dr. Alfredo Herrera
 Dr. Reinaldo Rodríguez Navarro
 Dr. Gonzalo Rodríguez Corro

Departamento de Derecho Procesal

1. Derecho Procesal Civil I
2. Derecho Procesal Civil II
3. Derecho Procesal Civil III
4. Derecho Proseal Penal
5. Derecho de Pruebas

Dr. Raúl Curriel
 Dr. Alberto Baumeister
 Dr. José Román Duque Sánchez
 Dr. Rafael Pérez-Perdomo
 Dr. Jesús Eduardo Cabrera

Departamento de Ciencias Penales y Criminológicas

1. Derecho Penal I
2. Derecho Penal II
3. Criminología

Dr. Fernando Pérez Llantada,
 S. J.
 Dr. Orlando Contreras Pulido
 Dr. Fernando Pérez Llantada,
 S. J.

Departamento de Disciplinas Básicas y Complementarias

1. Introducción al Derecho

P. Luis María Olaso, S. J.

- | | |
|--|-----------------------------|
| 2. Técnicas de estudio e investigación | Dra. Aída Lamus de Rosales |
| 3. Lógica | P. Francisco Arruza, S. J. |
| 4. Historia del Derecho | Dr. Sebastián Artiles (h) |
| 5. Derecho Canónico | P. Francisco Arruza, S. J. |
| 6. Economía | Dr. Francisco Alva Soler |
| 7. Sociología | Dr. Luis Felipe Rosas Bravo |
| 8. Filosofía del Derecho | P. Luis María Olaso, S. J. |

3. *Nuevos Abogados*

Los días 27 y 28 de julio de 1978 se levó a efecto la colación de grado de los abogados egresados de la Escuela de Derecho de Caracas en el año 1977-1978, integrantes de las promociones León Henrique Cottin y Henrique Meier Echeverría.

PROMOCION LEON HENRIQUE COTTIN

1. ARENAS RODRIGUEZ, María del Pilar
2. ARAUJO PIMENTEL, María Josefina
3. ASTORGA MORLOTE, Margarita
4. AZPURUA RIOS, Raquel
5. FERNANDEZ ZINGG, María M.
6. FRAGACHAN CERVINI, José María
7. GARCIA MORENO, Luisa Josefina
8. GOMEZ DE MORABITO, Eddy R.
9. GONZALEZ STEPHAN, Cristina
10. HERNANDEZ ORTEGA, José Angel
11. LOPEZ VAZQUEZ, Rosa Griselda
12. LUPINI BIANCHI, Luciano S.
13. MEDINA PRIETO, María Eugenia
14. MIRANDA FAJARDO, Reinaldo R.
15. NACCI MISSIA, Lorenzo
16. NOVELLINO B., Elisa E.
17. PARRA LOPEZ, Mercedes Josefina
18. PEREZ PONCE, Reyna Angel
19. RAHN GUARDIA, Cecilia
20. RANDEZZO OPPEDISANO, Carmen
21. SANCHEZ RODRIGUEZ, Carmen E.
22. SARMIENTO VALERO, Delfin
23. SARMIENTO VALERO, Eiseo
24. SARRIA PIETRI, María Soledad
25. TOVAR, María Teresa

PROMOCION HENRIQUE MEIER ECHEVERRIA

1. AGUILAR PARDO, Oscar Andrés
2. BACALAO DEL CASTILLO, Julio
3. BALZA NAVARRO, Eduardo José
4. BEICOS VASILITU, Marilena
5. BELISARIO RODRIGUEZ, María E.
6. BENCOMO VETENCOURT, Beatriz
7. BLANCO CHATAING, José Antonio
8. BRITO PEREZ, Oscar
9. BUENO ARENAS, Héctor José
10. CARRIZALES PUIGBO, Carlos L.
11. CORDERO ORTIZ, Arlett J.
12. DAGER GASPARD, Héctor José
13. DAGUIAR MONTERO, Judith
14. DE PABLOS RODRIGUEZ, Manuel A.
15. DIAZ BARRIOS, Sunlight
16. DONA LAREZ, Pilar Elizabeth
17. DUGARTE PADRON, Marco Tulio
18. ELIAS KURE, Luis Francisco
19. ESCARRA MALAVE, Carlos M.
20. FERNANDEZ BLANCO, Iván Jesús
21. FERNANDEZ CUESTA, Carlos Luis
22. FINOL NEGRON, Rafael A.
23. FONSECA MEDINA, Rafael
24. GALLO PAPA, Rosanna
25. GARCIA BASAGOITI, María Luisa
26. GARCIA DELGADO, Marisol
27. GONZALEZ GONZALEZ, Carmen Beatriz
28. GONZALEZ PEREZ, Dulce María
29. GONZALEZ PEREZ, Marielba R.
30. GONZALEZ RAVELO, Alvaro José
31. GUEVARA TOVAR, Carlos Alberto
32. HELLMUND DAGNINO, Carlos F.
33. HERNANDEZ URDANETA, José Francisco
34. HERRERA FRIAS, Raiza María
35. IBARRA LARRALDE, Rosibel
36. IRAZABAL JESURUM, Alexandra D.
37. ITURRIZA FERRAO, Omaría María
38. JAIMES SALAZAR, Jelber
39. LOVERA VIANA, Alberto
40. LLAMOZAS ROJAS, Paulo Emilio
41. MARIN CHUNG, Alexis Julián
42. MATA BORJAS, Gustavo
43. MATHEUS VALECILLOS, Magally
44. MEJIA ALMEIDA, Welkis Gisela
45. MENDOZA FIGUEROA, Gabriel A.
46. MENDOZA ARELLANAS, Leyla V.

47. MILLAN HERNANDEZ, Adolfo C.
48. NAIM ALVAREZ, Amir
49. NELSON LAVIE, Juan Alberto
50. NOGUERA GOMEZ, Lourdes J.
51. OSORIO GALDONA, Carmen Rosario
52. PASTORE GIORGINO, María Luisa
53. PITTIER OCTAVIO, Emilio Enrique
54. QUINTANA HERRETES, Altagracia
55. RAMOS RAMIREZ, Eva Elizabeth
56. REJON FUENTES, Laura Luisa
57. REYNA MANRIQUE, Ana Cecilia
58. REYNA PARES, Manuel
59. RIVAS MARTINEZ, Yoel Claret
60. RIVERO BESCANZA, Ninoska J.
61. RIVERO DE MATA, Eumelia J.
62. RODRIGUEZ CASTRO, María Eugenia
63. RODRIGUEZ GUEVARA, Rita de Jesús
64. SAAVEDRA DE RIERA, Zoila Alicia
65. SANCHEZ PIMENTEL, César A.
66. TAVARES FERRAO, Carlos Alberto
67. TRIVELLA PELLEGATTI, Juan Carlos
68. VALBUENA PAZ, Franz Ramón
69. VALLENILLA JARAMILLO, Criseida
70. VELAZQUEZ ACOSTA, Orlando José
71. VICENTINI ESPEJO, Luis Miguel
72. ZAMBRANO PEREZ, Omagra E.
73. ZERPA STOLK, Teresa del C.
74. ZULOAGA POCATERRA, Pedro

II. CICLO DE ESTUDIOS DE POSTGRADO

1. Inicio de los cursos

En el mes de octubre de 1978 se dio inicio a las actividades de: primero y segundo semestres 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 oportunidad comenzaron las actividades en el primero y segundo semestres de la Maestría Interdisciplinaria en Derecho Empresarial.

2. Postgrado en Criminalística

Como culminación del convenio existente entre el Ministerio de Justicia y la Universidad Católica Andrés Bello, recibieron diplomas de egresados del curso de Criminalística las siguientes personas:

1. AMRAM CAZES, Víctor Jaime
2. BERNARD PONCE, Abigail
3. CABRERA AMAYA, Romel Enrique
4. CARRILLO GUZMAN, Luis Rafael
5. CASTILLO FLORES, Zoraida
6. COLINA BAEZ, Fernando José
7. DIAZ ROMERO, Luis Felipe
8. FILIPPI DE NARVAEZ, María
9. GUERRERO GALAVIS, Carlos Eduardo
10. HERNANDEZ DE GONZALEZ, Elisabeth
11. JIMENEZ DE CARRILLO, Ligia María
12. LINARES, Carmen
13. LOPEZ ARTEAGA, Miguel José
14. MARTINEZ, Miguel Angel
15. MORALES GOMEZ, José Alberto
16. MORALES SINDONI, Hugo Alfredo
17. ORTIZ MATA, Antonio José
18. PADRINO GOMEZ, Pedro
19. PARRA ZURITA, Yumaira
20. QUERO, César Augusto
21. RENDON BARRIOS, Antonio José
22. RIVERO GOTTBORG, Oscar Simón
23. ROBERTSON MARTINEZ, Patricia Angelina
24. ROMERO CASTILLO, Pedro Alberto
25. SALAZAR MEDINA, Germán
26. SALCEDO CARDENAS, Juvenal
27. SOTO ROMERO, Argimiro
28. VERNET DE MOLINA, Maira

III. INVESTIGACION

1. Convenio Fundación Polar - Universidad Católica Andrés Bello

El equipo de investigación adscrito al proyecto denominado "Régimen Jurídico Institucional de la Regulación y Administración del Ambiente", financiado por la Fundación Polar, continuó normalmente sus tareas.

2. *Separación de la Dra. Tatiana B. de Maekelt*

Después de haberse desempeñado acertadamente como Directora del Centro de Investigaciones Jurídicas, se separó del cargo, para aceptar la función de Jefe del Departamento Legal de la O.E.A. en Washington, la Dra. Tatiana B. Maekelt.

IV. *PUBLICACIONES*1. *Serie "Reuniones Científicas"*

Con la publicación del libro "Jornadas de Derecho Mercantil", se inició una nueva serie de publicaciones de la Facultad. El libro recoge algunas de las comunicaciones presentadas a la reunión realizada en Caracas en mayo de 1977 y reseñada en el N° 23 de nuestra Revista.

2. *"Fundamentos de Derecho Mercantil"*

Dentro de la serie "Estudios Jurídicos" fue publicado el libro "Fundamentos de Derecho Mercantil", del Profesor Hugo Mármod Marquis.

V. *OTRAS ACTIVIDADES*1. *Primeras Jornadas Latinoamericanas de Derecho Internacional*

Tal como estaba programado, del 11 al 14 de julio de 1978, se llevaron a cabo las "Primeras Jornadas Latinoamericanas de Derecho Internacional".

La preparación del programa de trabajo y la conducción de las Jornadas estuvieron a cargo del Centro de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Católica Andrés Bello, dirigido entonces por la Dra. Tatiana B. de Maekelt.

Las Jornadas estuvieron patrocinadas, además, por el Ministerio de Relaciones Exteriores y por el Ministerio de Educación de la República de Venezuela.

El programa cumplido fue el siguiente:

CALENDARIO DE ACTIVIDADES

MARTES 11 DE JULIO

10:00 a.m.

a 5:00 p.m.

INSCRIPCION

6:00 p.m.

ACTO DE INSTALACION

1. Palabras del Sr. Rector de la Universidad Católica Andrés Bello,
Ing° Guido Arnal Arroyo.
2. Palabras del Sr. Decano de la Facultad de Derecho - U.C.A.B.
Dr. Alfredo Morles Hernández.
3. Palabras del Sr. Ministro de Relaciones Exteriores de Venezuela,
Dr. Simón Alberto Consalvi.

MIERCOLES 12 DE JULIO

8:30 a.m.

SESION DE TRABAJO

TEMA I. ASPECTOS METODOLOGICOS E HISTORICOS DEL DERECHO INTERNACIONAL
Werner Goldschmidt (Argentina).

Ia. La investigación y la enseñanza del derecho internacional.
Fermín Toro Jiménez (Venezuela).

Ib. Contenido actual del derecho internacional: sus vinculaciones con las relaciones internacionales.
Juan Carlos Puig (Argentina).

Ic. Los enfoques universalista y regionalista en el derecho internacional.
Haroldo Valladao (Brasil).

2:30 p.m.

SESION DE TRABAJO

TEMA II. LA SEGURIDAD COLECTIVA EN AMERICA LATINA

Eduardo Jiménez de Aréchaga (Uruguay).

IIa. La no utilización de la fuerza en las relaciones internacionales y la solución pacífica de controversias.

Antonio Linares (Venezuela).

IIb. El Tratado Interamericano de Asistencia Recíproca.

Gonzalo García Bustillos (Venezuela).

IIc. La seguridad colectiva de América Latina y el Tratado de Tlatelolco.

Héctor Gross Espiell (Uruguay).

JUEVES 13 DE JULIO

8:30 a.m.

SESION DE TRABAJO

TEMA III. LA PROTECCION INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS DEL HOMBRE Y DE LOS PUEBLOS

Boris Bunimov Parra (Venezuela).

IIIa. La subjetividad del hombre en el derecho internacional.

Eduardo Vío (Chile).

IIIb. Los Derechos Humanos en el sistema de Naciones Unidas.

Adolfo Salgueiro (Venezuela).

IIIc. Los Derechos Humanos en el sistema interamericano.

Edmundo Vargas Carreño (Chile).

IIId. La autodeterminación de los pueblos.

Antonio Gómez Robledo (México).

2:30 p.m.

SESION DE TRABAJO

TEMA IV.

IVa. El Derecho Internacional Penal: origen, desarrollo y controversia en torno a su conceptualización.

Hans Leu (Venezuela).

IVb. Los problemas de nacionalidad ante el derecho internacional público.

Gonzalo Parra-Aranguren (Venezuela).

IVc. La protección diplomática.

Alfredo Vásquez Carrizosa (Colombia).

8:30 a.m.

SESION DE TRABAJO

TEMA V. EL NUEVO DERECHO DEL MAR

Vicente Marotta Rangel (Brasil).

Va. La renovación de los espacios marítimos tradicionales.

Andrés Aguilar M. (Venezuela).

Vb. Los fondos marinos y oceánicos fuera de la jurisdicción nacional.

Emilio Figueredo Planchart (Venezuela).

Vc. La contaminación de los océanos.

Kaldone Nweihed (Venezuela).

2:30 p.m.

SESION DE TRABAJO

TEMA VI. LA SEGURIDAD ECONOMICA INTERNACIONAL

Francisco Orrego Vicuña (Chile).

VIa. La soberanía permanente de los Estados sobre sus recursos naturales y la protección del medio ambiente.

Andrés A. Aramburu (Perú).

VIb. Las relaciones comerciales entre EE. UU. y América Latina.

Rodolfo Cruz Miramontes (México).

VIc. La empresa transnacional en las relaciones internacionales contemporáneas.

Carlos Guerón (Venezuela).

6:30 p.m.

SESION PLENARIA

EXPOSICION MAGISTRAL

"La Justicia Social Internacional".

Rafael Caldera (Venezuela).

Palabras de clausura de la
 Dra. Tatiana B. de Maekelt,
 Directora del Centro de Investigaciones Jurídicas de la U.C.A.B.
 Palabras del
 Dr. Héctor Gross Espiel (Uruguay),
 en nombre de los invitados a las Jornadas.

PARTICIPANTES EN LAS SESIONES DE TRABAJO

TEMA I.

Presidente: René De Sola (Venezuela)
 Expositor central: Werner Goldschmidt (Argentina)
 Ponentes sectoriales: Fermín Toro Jiménez (Venezuela)
 Juan Carlos Puig (Argentina)
 Haroldo Valladao (Brasil)

TEMA II.

Presidente: Efraín Schacht Aristeguieta (Venezuela)
 Expositor central: Eduardo Jiménez de Aréchaga (Uruguay)
 Ponentes sectoriales: Antonio Linares (Venezuela)
 Gonzalo García Bustillos (Venezuela)
 Héctor Gross Espiell (Uruguay)

TEMA III.

Presidente: Aristides Calvani (Venezuela)
 Expositor central: Boris Bunimov Parra (Venezuela)
 Ponentes sectoriales: Eduardo Vío (Chile)
 Adolfo Saigueiro (Venezuela)
 Edmundo Vargas Carreño (Chile)
 Antonio Gómez Robledo (México)

TEMA IV.

Presidente: Carlos Felice Cardot (Venezuela)
 Expositor central: Hans Leu (Venezuela)
 Ponentes sectoriales: Gonzalo Parra-Aranguren (Venezuela)
 Alfredo Vázquez Carrizosa (Colombia)

TEMA V.

Presidente: Marcos Falcón Briceño (Venezuela)
 Expositor central: Vicente Marotta Rangel (Brasil)
 Ponentes sectoriales: Andrés Aguilar M. (Venezuela)
 Emilio Figueredo Planchart (Venezuela)
 Luis Felipe Girón (Bolivia)
 Kaldone Nweihed (Venezuela)

TEMA VI.

Presidente: Ramón Escovar Salom (Venezuela)
 Expositor central: Francisco Orrego Vicuña (Chile)
 Ponentes sectoriales: Andrés A. Aramburu (Perú)
 Rodolfo Cruz Miramontes (México)
 Carlos Guerón (Venezuela)

INDICE ALFABETICO DE PARTICIPANTES DE INVITADOS

VENEZUELA

ACOSTA, Haydée BARRIOS de
 AGUIAR, Asdrúbal
 AGUILAR, Andrés
 ALBORNOZ, Jorge
 BONNEMAISON, José Luis
 BREWER CARIAS, Allan Randolph
 BRICEÑO, Fabiola ROMERO de
 BUNIMOV PARRA, Boris
 BURELLI RIVAS, Miguel Angel
 CABANA, Luis
 CAFRONI PETIT, José
 CARMONA URDANETA, Wilmer A.
 CHALBAUD ZERPA, Reinaldo
 DE SAN CRISTOBAL, Jacques
 ESTRADA TORO, Raúl Ernesto
 FEBRES POBEDA, Carlos
 FIGUEREDO PLANCHART, Emilio
 GARCIA BUSTILLOS, Gonzalo
 GONZALEZ SANCHEZ, Nelson
 GONZALEZ ERASO, Gustavo
 GUERON, Carlos
 GUERRA INIGUEZ, Daniel
 HERRERA, Alfredo
 HERRERA MARCANO, Luis

HERRERA OROPEZA, José
 IZAGUIRRE A., Alejandro
 LA ROCHE, Flor HOLBLATH de
 LEAÑEZ, S., Carlos
 LEU, Hans
 LINARES, Antonio
 LIRA GIRON, Luis Felipe
 MANSILLA, Aura de
 MARIANI, Absara
 MARMOL, Francisco Manuel
 MEIER E., Henrique
 MORALES PAUL, Isidro
 NWEIHED, Kaldone
 PADRON AMARE, Oswaldo
 PARRA-ARANGUREN, Gonzalo
 PEREZ FEBRES, Ramón
 PUIG, Juan Carlos
 QUIÑONES, Carlos
 RIERA, Luis Felipe
 RIVAS BELANDRIA, José Juan
 ROUVIER, Juan María
 SALGUEIRO, Adolfo
 SANZO, Benito
 SANTOS CARRASQUEL, Sabino
 SILVEIRA, Pedro
 SOSA RODRIGUEZ, Carlos
 SOSA RODRIGUEZ, Julio
 SOTO AMESTY, Jesús
 TORO JIMENEZ, Fermín
 TORREALBA SILVA, Virgilio
 TOVAR T., Orlando
 VERA, Luisa Elena
 VIO, Eduardo
 ZAMBRANO VELASCO, José Alberto
 ZAMBRANO, Orel

EXTERIOR

ARAMBURU, Andrés A.	(Perú)
CRUZ MIRAMONTES, Rodolfo	(México)
GOLDSCHMIDT, Werner	(Argentina)
GOMEZ ROBLEDO, Antonio	(México)
GROS ESPIELL, Héctor	(Uruguay)
JIMENEZ DE ARECHAGA, Eduardo	(Uruguay)
MAROTTA RANGEL, Vicente	(Brasil)
ORREGO VICUÑA, Francisco	(Chile)
VALLADAO, Haroldo	(Brasil)

VARGAS CARREÑO, Edmundo	(Chile)
VASQUEZ CARRIZOSA, Alfredo	(Colombia)
ZANOTTI, Isidoro	(O.E.A.)
ZELAYA CORONADO, Jorge	(O.E.A.)

2. *Doctorado Honoris Causa en Derecho al R. P. Pedro Pablo Barnola, S. J.*

Fue conferido el título de Doctor *Honoris Causa* en Derecho al R. P. Pedro Pablo Barnola, S. J., ex-Rector de la Universidad Católica Andrés Bello.

3. *Homenaje al Profesor Luis María Olaso, S. J.*

El Consejo Universitario y el Consejo de Facultad de Derecho acordaron reconocer los valiosos servicios del Profesor Luis María Olaso, S. J., con ocasión de sus bodas de plata sacerdotales.

4. *Cátedras Fundacionales*

Fueron constituidas las cátedras fundacionales P. Francisco Arruza, S. J., de Derecho Canónico; y Dr. Luis Beltrán González de Derecho Mercantil.

5. *Condecoración al Decano de la Facultad*

El Dr. Alfredo Morles Hernández, Decano de la Facultad, fue condecorado con la Orden Andrés Bello, clase corbata, por el Sr. Ministro de Educación Dr. Carlos Rafael Silva, con ocasión del XXV aniversario de la fundación de la Universidad.