UNIVERSIDAD CATOLICA ANDRES BELLO

REVISTA

DE LA

FACULTAD DE DERECHO

AÑO LECTIVO 1985 - 1986 / Enero 1986

No. 35

CARACAS VENEZUELA

UNIVERSIDAD CATOLICA
ANDRES BELLO

AUTORIDADES CENTRALES

Rector

ING. GUIDO ARNAL ARROYO

Vice-Rector Administrativo

RAFAEL LOPEZ CASUZO

Secretario

R.P. GUSTAVO SUCRE, S.J.

FACULTAD DE DERECHO

Decano

DR. LUIS MARÍA OLASO, S.J.

Directora de la Escuela de Derecho de Caracas

DRA. MARÍA HELENA FERNÁNDEZ V.

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.
DRA. MARÍA HELENA FERNÁNDEZ V.
DRA. CARMELINA VALBUENA DE SILVA
DR. JOSÉ RAFAEL HERNÁNDEZ
DR. ADÁN FEBRES CORDERO
DR. REYNALDO RODRÍGUEZ NAVARRO

Representantes de los Estudiantes ante el Consejo de la Facultad

BR. MAURICIO GOMEZ
BR. ANDRÉS GONZÁLEZ

Representante de los Egresados

DR. CARLOS ESCARRÁ

Impreso en Venezuela por Editorial Sucre

UNIVERSIDAD CATOLICA ANDRES BELLO

REVISTA

DE LA

FACULTAD DE DERECHO

AÑO LECTIVO 1985 - 1986 / Enero 1986

No. 35

CARACAS VENEZUELA

SUMARIO

DOCTRINA

LEGISLACIÓN UNIFORME SOBRE LA COMPRAVENTA INTERNACIONAL DE MERCADERÍAS, por *Gonzalo Parra-Aranguren* 9

LA INSTIGACIÓN A DELINQUIR, por *Vicente Mujica Amador* 91

ACCIONES DE NULIDAD Y DE RESCISIÓN, por *Celestino Farrera* .. 105

EL DELITO DE GENOCIDIO, por *María José Canosa* 115

LA DEFENSA COLECTIVA AMERICANA, ORÍGENES Y PRÁCTICA, por *Rafael Sureda Delgado* 159

EL CORRETAJE MERCANTIL, por *Laura Rejón de Chacón* 225

COLABORACION ESPECIAL

LAS DIMENSIONES DE LA CRIMINALIDAD, por *Manuel López-Rey* 247

LEGISLACION COMENTADA

LOS ASPECTOS RESALTANTES DE LA LEY DE REFORMA PARCIAL DEL CÓDIGO CIVIL PROMULGADA EN JULIO DE 1982, por *Hermes Harting R.* 261

SECCION ESTUDIANTIL

CONSIDERACIONES ACERCA DEL RÉGIMEN LEGAL DE LA MUJER CASADA QUE EJERCE EL COMERCIO, por *Anna G. Giuffreddi, José A. Muci y Manuel Zaldívar* 287

CRONICA DE LA FACULTAD 339

DOCTRINA

"LEGISLACION UNIFORME SOBRE LA COMPRAVENTA INTERNACIONAL DE MERCADERIAS"

Gonzalo Parra-Aranguren

SUMARIO:

I.—LAS INICIATIVAS DEL INSTITUTO INTERNACIONAL PARA LA UNIFICACION DEL DERECHO PRIVADO (UNIDROIT) CON ANTERIORIDAD A LA SEGUNDA GUERRA MUNDIAL: 1.—Las decisiones adoptadas en 1929. 2.—El Comité nombrado en 1930. 3.—El Proyecto de Ley Uniforme preparado por el Comité (1934). 4.—La Revisión del Proyecto y su aprobación por el Instituto (1939). 5.—El Proyecto sobre formación de los contratos por correspondencia (1936). II.—LA REANUDACION DE LOS TRABAJOS DEL INSTITUTO INTERNACIONAL PARA LA UNIFICACION DEL DERECHO PRIVADO (UNIDROIT) DESPUES DE LA SEGUNDA GUERRA MUNDIAL. 6.—La reunión en Santa Margherita Ligure (1950). 7.—La convocatoria de la Conferencia de La Haya (1951). 8.—Las resoluciones adoptadas. 9.—Los trabajos de la Comisión Revisora. 10.—Las observaciones sobre el Proyecto y su nueva revisión. 11.—El Proyecto sobre celebración de contratos por correspondencia. 12.—El Proyecto sobre formación de los contratos de compraventa. III.—LA CONFERENCIA DE LA HAYA DE 1964: 13.—La instalación de la Conferencia. 14.—Las dificultades surgidas y las Convenciones aprobadas. 15.—Las dos recomendaciones. 16.—La actitud asumida por el Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado. 17.—Comentarios críticos. IV.—LOS ESFUERZOS UNIFICADORES EN EL HEMISFERIO AMERICANO: 18.—El Proyecto de 1952 del Comité Jurídico Interamericano. 19.—Su consideración por el Consejo Interamericano de Jurisconsultos. 20.—La Resolución adoptada en 1953. 21.—El nuevo Proyecto del Comité Jurídico Interamericano. 22.—La Resolución Séptima del Consejo Interamericano de Jurisconsultos (1965). 23.—La Resolución de 1967 del Comité Jurídico Interamericano. 24.—La recomendación de 1967 de convocar una Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho Interna-

cional Privado y su Temario. 25.—Resolución del Comité Jurídico Interamericano sobre la compraventa internacional de mercaderías. 26.—La Primera Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho Internacional Privado (CIDIP-I). 27.—La Resolución del Comité Jurídico Interamericano de 1977. 28.—La Segunda Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho Internacional Privado (CIDIP-II). V.—LOS TRABAJOS DE LA COMISION DE LAS NACIONES UNIDAS PARA EL DERECHO MERCANTIL INTERNACIONAL: 29.—Su creación por las Naciones Unidas. 30.—La delimitación de sus trabajos iniciales. 31.—La actitud del Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado. 32.—El segundo período de sesiones de la Comisión (1969). 33.—El tercer período de sesiones de la Comisión (1970): a) Convenciones de La Haya de 1964. 34.—b) la Convención de La Haya de 1951. 35.—c) Los lapsos de prescripción. 36.—d) Las condiciones generales de contratación. A.—LAS CONDICIONES GENERALES DE VENTA Y LOS CONTRATOS TIPO: 37.—Los trabajos realizados y la suspensión de las tareas. B.—LOS PLAZOS Y LA PRESCRIPCION EN LA COMPRAVENTA INTERNACIONAL DE MERCADERIAS: 38.—El cuarto período de sesiones de la Comisión. 39.—Su quinto período de sesiones. 40.—La convocatoria de la Conferencia Diplomática. 41.—La Convención de Nueva York (1974). 42.—Su ámbito de aplicación. 43.—Los lapsos excluidos. 44.—Las acciones excluidas. 45.—El carácter internacional de la compraventa. 46.—Las compraventas excluidas. 47.—Los casos dudosos. 48.—Su adaptación a las Convenciones de La Haya. 49.—La exclusión del Derecho Internacional Privado. 50.—La interpretación de la Convención. 51.—La duración del lapso de prescripción y su comienzo. 52.—Otros aspectos sustantivos de la prescripción. 53.—Los Estados Federales y la vigencia temporal. 54.—Las Declaraciones y Reservas. 55.—Juicio crítico de la Convención. C.—COMPRAVENTA INTERNACIONAL DE MERCADERIAS: 56.—El cuarto, quinto y sexto período de la Comisión. 57.—La carta de diez de marzo de 1973 del Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado y el Proyecto anexo. 58.—La sugerencia de unificar las reglas de Derecho Internacional Privado. 59.—La remisión del proyecto a un Grupo de Trabajo. 60.—Los antecedentes del Proyecto del Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado. 61.—La decisión de preparar un único texto como Ley Uniforme. 62.—El noveno período de sesiones de la Comisión. 63.—La aprobación del Proyecto en el décimo período de sesiones (Viena, 1977). 64.—La integración al Proyecto de las reglas sobre formación del contrato de

compraventa resuelta en el décimo primer período de sesiones. D.—LA CONFERENCIA DE VIENA DE 1980: 65.—La convocación de la Conferencia de Viena. 66.—Los instrumentos aprobados. 67.—La diferente metodología al incluir las reglas uniformes en la Convención. 68.—El tratamiento conjunto de la formación del contrato y de la compraventa de mercaderías. 69.—Los compromisos necesarios. 70.—Diferencias con las Leyes Uniformes de La Haya. 71.—El primer párrafo del artículo primero. 72.—El requisito de los "establecimientos en Estados diferentes". 73.—Establecimientos múltiples y carencia de establecimiento. 74.—La letra a) del primer párrafo del artículo primero: los posibles conflictos de convenciones. 75.—La reserva prevista por el artículo 90. 76.—La excepción contemplada por el artículo 93. 77.—La declaración prevista por el artículo 94. 78.—La letra b) del primer párrafo del artículo primero. 79.—La reserva prevista por el artículo 95. 80.—El funcionamiento práctico de la letra b). 81.—El silencio acerca de la aceptación del reenvío. 82.—La importancia práctica de la letra b). 83.—Comentarios adicionales sobre la letra b). 84.—El tercer párrafo del artículo primero. 85.—La vigencia temporal de la Convención: artículo 99. 86.—El principio de la irretroactividad: artículo 100. 87.—La noción de compraventa. 88.—Las compraventas excluidas: el artículo segundo. 89.—Las compraventas al consumidor. 90.—Otras compraventas excluidas. 91.—La solución de casos dudosos: el artículo tercero. 92.—Las materias excluidas de la Convención. 93.—La importancia de la ley interna de los Estados contratantes. 94.—La posibilidad de derogar las reglas uniformes: el artículo sexto. 95.—La derogación expresa. 96.—La derogación tácita: sus inconvenientes. 97.—El régimen de la Convención de Viena. 98.—La necesidad de un acuerdo derogatorio. 99.—La validez del acuerdo derogatorio. 100.—La importancia de los usos mercantiles. 101.—El segundo párrafo del artículo noveno. 102.—La validez de los usos. 103.—La interpretación de las reglas uniformes: el primer párrafo del artículo séptimo. 104.—La referencia a las leyes nacionales hecha por el segundo párrafo del artículo séptimo. 105.—Las dificultades prácticas en determinar los principios generales de la Convención. 106.—Los posibles resultados sorpresivos del funcionamiento del segundo párrafo del artículo séptimo. 107.—Las críticas del segundo párrafo del artículo séptimo. 108.—Pautas interpretativas adicionales: el artículo octavo. 109.—La forma del contrato: el artículo undécimo. 110.—Los artículos duodécimo y décimo tercero. 111.—El régimen excepcional del artículo 96. 112.—La Parte Segunda de la Convención. 113.—La Parte Tercera de la Convención. 114.—La Parte Cuarta de la Convención. 115.—La Convención de La Haya sobre la Ley aplicable a los contratos de compraventa internacional de mercaderas (30 de octubre de 1985).

I. — *LAS INICIATIVAS DEL INSTITUTO INTERNACIONAL PARA LA UNIFICACION DEL DERECHO PRIVADO (UNIDROIT) CON ANTERIORIDAD A LA SEGUNDA GUERRA MUNDIAL:*

1. Una vez constituido el *"Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado"* [1] las primeras reuniones del Comité Permanente y del Consejo Directivo tuvieron lugar a comienzos de 1929: en esa oportunidad, luego de un Informe provisorio ERNST RABEL el veintiuno de febrero, fue decidido examinar la posibilidad de la unificación del derecho de la compra-venta, pero limitando la tarea a las operaciones de carácter internacional y con el único propósito de resolver los problemas de importancia práctica en la vida mercantil. A tales fines se le encomendó que finalizara el estudio comparativo sobre el tema, ya iniciado bajo su dirección en el *"Institut für ausländdiches und internationales Privatrecht"* de Berlín [2]: muy poco tiempo después el encargado fue cumplido y en el mismo año de 1929 apareció publicado el *"Informe sobre el Derecho comparado en materia de venta"* del Kaiser-Wilhelm-Institut que

1. En virtud de un Acuerdo celebrado con la Sociedad de Naciones (Notas del 31 de marzo y 20 de abril de 1926), el Gobierno de Italia creó como una fundación, sometida al derecho italiano, el *"Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado"* (UNIDROIT), por Real Decreto Ley Nº 2220 del tres de septiembre de 1926, vigente a partir del ocho de enero de 1927, fecha de su publicación en la *Gazzeta Ufficiale*. Su Presidente y los miembros del Consejo Directivo fueron designados por el Consejo de la Sociedad de las Naciones el *doce de marzo de* 1927 con el siguiente resultado: Presidente, VITTORIO SCIAJOLA; Miembros: ADATCI (Japón), AMBROISE COLIN (Francia), JULES DESTREE (Bélgica), Sir CECIL JAMES BARRINGTON HURST (Gran Bretaña), B.C.J. LODER (Holanda), ERNST RABEL (Alemania), ALFREDO ROCCO (Italia), SIMON RUNDSTEIN (Polonia), NICOLAS TITULESCU (Rumania), OESTEN UNDEN (Suecia) y ENRIQUE VILLEGAS (Chile). Posteriormente se nombró a FELIPE SANCHEZ ROMAN (España) y a RAUL FERNANDEZ (Brasil) (RABELZ, 1927, Tomo I, pp. 498-500; 882). La inauguración solemne del "Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado" tuvo lugar en la Villa Aldobrandini en Roma, el *treinta de mayo de* 1928, con intervenciones de BENITO MUSSOLINI, A. J. RESTREPO y VITTORIO SCIAJOLA: en los días siguientes el Consejo Directivo resolvió dedicar sus tareas al estudio comparativo del derecho de las obligaciones civiles y mercantiles (inclusive sus garantías, pero excluyendo las hipotecas) y del derecho marítimo, con especial atención del derecho negocial y de la letra de cambio y el cheque. De igual modo fue seleccionado el Comité Permanente del Consejo Directivo, compuesto por ADATCI, DESTREE, RABEL, ROCCO y VILLEGAS (RABELZ, 1928, Tomo 2, pp. 477-480).

2. RABELZ, 1929, Tomo 3, pp. 406-407. En esa misma oportunidad también fue resuelto ocuparse de la posibilidad de unificación del derecho referente a las letras de cambio y cheque; y del derecho de alimentos.

ERNST RABEL preparó con la colaboración de RHEINSTEIN, KESSLER, LETZGUS, WAHL, ARNDT y RAISER [3].

2. En el siguiente período de sesiones del Consejo Directivo del "Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado" ERNST RABEL presentó un Informe provisorio, bajo el título *"Observaciones sobre la utilidad de la unificación del derecho de la venta desde el punto de vista de las necesidades del comercio internacional"*, contentivo tanto de una respuesta a las críticas formuladas a la conveniencia de una ley uniforme como de un análisis de las eventuales relaciones de ésta con los formularios y las condiciones generales utilizados en el comercio internacional [4]. En esa oportunidad, el *veintinueve de abril de 1930*, el Consejo Directivo designó un Comité de su seno con el encargo de hacer un estudio sobre la materia, incluyendo los problemas de trasmisión de la propiedad pero sólo en cuanto fueran importantes para el comercio internacional, y de preparar uno o varios Ante-proyectos para su ulterior consideración: dicho Comité, constituido por representantes de los cuatro sistemas jurídicos principales, quedó integrado por HENRI CAPITANT (Francia), Sir CECIL JAMES BARRINGTON HURST (Gran Bretaña), ERNST RABEL (Alemania) y OESTEN UNDEN (Suecia) [5].

3. El Comité se reunió once veces entre 1930 y 1934 en diferentes países, cada vez por espacio aproximado de una semana, y las discusiones se vieron enriquecidas con importantes trabajos, en número de noventa, que prepararon juristas muy acreditados [6]. Sus tareas concluyeron en octubre de 1934 cuando pre-

3. RABEL, Ernst. *"Gesammelte Aufsätze"*, Tomo III, *"Arbeiten zur Rechtsvergleichung und zur Rechtsvereinheitlichung* 1919-1954, *herausgegeben von Hans G. Leser"*, Tübingen, 1967, pp. 380-476. El Informe, en francés, fue publicado por el Instituto en el propio año de 1929 pero, en virtud de su propia naturaleza, sólo se distribuyó a un número muy limitado de lectores.

4. RABEL, *"Gesammelte Aufsätze"*, op. cit., Tomo III, op. cit., pp. 477-484.

5. RABELZ, 1931, Tomo 5, pp. 206-207.

6. El Ante-Proyecto y sus Anexos, con una traducción al alemán, fue publicado en RABELZ, 1935, Tomo 9, pp. 8-44. ERNST RABEL informó sobre los trabajos del Comité en RABELZ, 1931, Tomo 5, pp. 206-207, 880-881: el veinte de octubre de 1930 lo hizo en forma pública, en español, ante un grupo de abogados en Madrid (*"La unificación del derecho de venta de mercancías"*, en *Revista General de Legislación y Jurisprudencia"* 80 (1931), Tomo 159, pp. 470-482), en una comunicación que luego presentó, el ocho de mayo de 1931, en una sesión conjunta de la *Berliner juristischen Gesellschaft* y de la *Internationale Vereinigung für vergleichende Rechtswissenschaft und Volkswirtschaftslehre"* (*Gesammelte Aufsätze"*, op. cit., Tomo III, pp. 496-515). Una exposición resumida de los trabajos prepa-

sentó al Consejo Directivo del Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado un Proyecto de Ley Uniforme, en idioma francés, con dos Anexos, el primero relativo a la venta con reserva de dominio, y el segundo consistente en un Informe sobre las *"Letters of Trust"*, preparado por el profesor H. C. GUTTERIDGE [6].

No obstante la imposibilidad de obtener un acuerdo en ciertos puntos importantes, y a pesar del manifiesto pesimismo de las palabras de VITTORIO SCIAJOLA cuando instaló el Comité, el Proyecto de Ley Uniforme fue un éxito indiscutible, por cuanto las soluciones admitidas se aceptaron por la convicción de sus ventajas intrínsecas y no por la perentoria necesidad de llegar a un compromiso: no debe sorprender que ERNST RABEL lo calificara como "un acontecimiento trascendental en el desarrollo del Derecho privado y del Derecho Internacional" [7].

Ahora bien, el propósito perseguido por el nuevo instrumento fue crear un derecho estatal uniforme, mediante normas sustantivas aplicables a la compra-venta, y no pretendió ocuparse de los problemas referentes a la determinación de la Ley aplicable, cuyo estudio había ya emprendido la Sexta Conferencia de La Haya sobre Derecho Internacional Privado en 1928 [8]; pero tampoco quiso interferir con las *"Warsaw-Oxford Rules for CIF Contracts"*, aprobadas por al *International Law Association* [9]. Aun cuando en su redacción originaria el Proyecto de Ley Uniforme incluía normas sobre la formación de los contratos de compra-venta internacional, esta materia fue excluida en el mes de octubre de 1934 por el Consejo Directivo del Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado, cuando decidió emprender una tarea de mayor amplitud

ratorios se encuentra en: *"Der Entwurf eines einheitlichen Kaufgesetzes"* (RABELZ, 1935, Tomo 9, pp. 1-6; *Gesammelte Aufätze"*, op. cit., Tomo III, pp. 522-526), donde expresamente se indica que a las sesiones del Comité asistieron en forma permanente Sir CECIL J. B. HURST y H. C. GUTTERIDGE (Gran Bretaña), HENRI CAPITANT y JOSEPH HAMEL (Francia), ALGOT BAGGE y MARTIN FEHR (Suecia), y ERNST RABEL (Alemania).

7. RABEL, *"Gesammelte Aufsätze"*, op. cit., Tomo III, p. 527: *"einen Markstein in der Entwicklung des Privatrechts und des nternationalen Rechts"*.

8. DE LA MORANLIERE, León Julio. *"La sixième conférence de La Haye de Droit international privé"*, en *"Journal de Droit International"*, Tomo 55, Año 1928, pp. 281-302 (290-293).

9. Tampoco fueron considerados los problemas generales del contrato, a saber, la capacidad, la representación, el enriquecimiento sin causa.

y utilizar los textos ya preparados para la elaboración de reglas sobre la formación de los contratos en general [10].

4. Durante el mismo período de sesiones fue dispuesto remitir, con un Informe Explicativo, el Proyecto de Ley Uniforme y sus Anexos a la Sociedad de las Naciones, cuyo Consejo, en *once de enero de 1935*, resolvió su circulación a los gobiernos. Una vez cumplida esta etapa el Consejo Directivo del Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado, en abril de 1937, creó un Comité, constituido por ALGOT BAGGE, JOSEPH HAMEL y ERNST RABEL, para que lo revisara con vista de las observaciones formuladas: luego de reunirse en París en 1938, el nuevo *Proyecto de Ley Uniforme sobre compraventa internacional de bienes muebles corporales* fue aprobado en mayo de 1939 por el Consejo Directivo del Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado [11].

5. Por otra parte, las reglas uniformes sobre la celebración de los contratos internacionales entre ausentes fueron objeto de un Informe Preliminar y de un cuestionario, preparados por la Secretaría del Instituto Internacional para la Unifi-

10. RABELZ, 1935, Tomo 9, p. 46. Aun cuando el Proyecto no estuvo acompañado de una "Exposición de Motivos", el artículo que publicó ERNST RABEL tn 1935 constituye un Informe Provisorio, con los antecedentes históricos, los comentarios y fundamentos de los diversos artículos y secciones;; pero, según advierte el mismo autor, tan sólo "expresa su criterio personal (que) afortunadamente, en la mayoría de los puntos coincide con la opinión del Comité".

11. MATEUCCI, Mario. *"L'activité de l'Institut International pour l'unification du Droit Privé* (1963-1964)", en *"L'unification du droit* (1964)" (francés-inglés) Roma, 1965, pp. 58-59. La versión francesa del Proyecto de 1939 de una Ley Uniforme sobre la Venta Internacional de bienes muebles corporales aparece reproducida como Anexo II en el libro de ERNST RABEL: *"Das Recht des Warenkaufs. Eine rechtsvergleichende Darstellung"*, Tomo II, Berlín-Tübingen, 1958, pp. 395-415. No obstante la prohibición de publicaciones que le impuso el nacional-socialismo, con el título *"A Draft of an International Law of Sales"*, ERNST RABEL escribió en 1938 un nuevo Informe sobre el Proyecto de Ley Uniforme, dirigido al mundo anglo-americano en *"The University of Chicago Law Review"* (*Gesammelte Aufsätze*, op. cit., Tomo III, pp. 613-636); y en el mismo año de 1938 otro artículo suyo, *"L'unification du droit de la vente internationale. Ses rapports avec les formulaires ou contrasts-types des divers commerces"*, fue publicado en el Libro Homenaje a Edoard Lambert (*Gesammelte Aufsätze"*, op. cit., Tomo III, op. cit., pp. 637-656). Según RABEL fue muy provechosa la crítica de los Gobiernos Escandinavos y de la Société de Législation Comparée de París (RABELZ, 1936, Tomo 10, pp. 651, 697): además indica que la Comisión Revisora estuvo compuesta de ALGOT BAGGE, JOSEPH HAMEL y ERNST RABEL (RABEL, Ernst. *"Die Haager Konferenz über die Vereinheitlichung des Kaufrechts"*, RABELZ, 1952, Tomo 17, pp. 212-224; reproducido en *"Das Recht des Warenkaufs"*, op. cit., Tomo II, pp. 359-373).

cación del Derecho Privado, que se distribuyeron a los gobiernos para sus observaciones. Las respuestas recibidas se examinaron por un Comité constituido por el Presidente del Consejo Directivo, MARIANO D'AMELIO, y por A. ASQUINI, ALGOT BAGGE, L. BIAMONTI, HENRY CAPITANT, Sir CECIL JAMES BARRINGTON HURST, Sir W. GRAHAM HARRISON, JOSEPH HAMEL, J. M. MANZANILLA, EDUARD M. MEIJERS, y GUIDO VON STROBELE [12]. Sus dos primeras reuniones tuvieron lugar en Roma en octubre de 1935: durante la segunda fue examinado un Proyecto y el correspondiente Informe de E. M. MEIJERS. El proyecto definitivo se aprobó en la tercera reunión (Trouville, agosto de 1935), habiéndose encomendado a E. M. MEIJERS la preparación de un Informe explicativo. Después de una nueva revisión, en Roma, en octubre de 1936, fue aceptado el texto final del *"Ante-Proyecto de Ley uniforme sobre la formación de los contratos internacionales por correspondencia"*, que debía someterse al Consejo Directivo; pero el inicio de la Segunda Gran Guerra impuso un inevitable paréntesis en las tareas del Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado [13].

II. — *LA REANUDACION DE LOS TRABAJOS DEL INSTITUTO INTERNACIONAL PARA LA UNIFICACION DEL DERECHO PRIVADO (UNIDROIT) DESPUES DE LA SEGUNDA GUERRA MUNDIAL:*

6. Una vez concluida la Segunda Gran Guerra, el Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado reinició sus trabajos y dispuso la publicación de todos los Proyectos de Leyes Uniformes preparados hasta entonces en un volumen: *"L'Unification du Droit Privé"*, en idioma francés, con su correspondiente versión inglesa [14]; y convocó tanto a los miembros del Comité sobre la compraventa como a otros jurisconsultos eminentes a una reunión, que tuvo lugar en Santa Margherita Ligure en octubre de 1950, con la asistencia del Presidente,

12. Intervienieron también tanto el Secretario General, G. RIGHETTI, como C. BALDONI y S. CERULLI, del Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado.
13. MATEUCCI, *"L'activité..."*, art. cit. en *"L'Unification du Droit* (1964)", op. cit, pp. 120-121
14. *"L'Unification du Droit Privé"* (francés e inglés), Roma, 1948.

MASSIMO PILOTI, y de ALGOT BAGGE (Suecia), JOSEPH HAMEL (Francia), MAX GUTZWILLER (Suiza), EDUARD MAURITS MEIFERS (Holanda), ERNST RABEL (Estados Unidos de la América del Norte), ADOLFO RAVA y FILIPPO VASALLI (Italia), BEN ATKINSON WORTLEY (Reino Unido) y MARIO MATEUCCI (Secretario General del Instituto). En esa oportunidad ERNST RABEL propuso ciertas modificaciones de menor importancia y pequeños cambios de redacción, pero sólo algunos fueron aceptados [15].

7. En conocimiento de la decisión del Gobierno de Holanda de convocar la Séptima Conferencia sobre Derecho Internacional Privado, a realizarse en La Haya en octubre de 1951, con el objeto de estudiar, entre otros, los problemas de la ley aplicable al contrato de compra-venta, MASSIMO PILOTTI, Presidente del Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado, resolvió aprovechar la oportunidad; y propuso al Gobierno de Holanda la convocatoria de una Segunda Conferencia, que debería realizarse inmediatamente después, con la finalidad de examinar el Proyecto de Ley Uniforme sobre compraventa internacional de bienes muebles corporales, preparado por el Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado [16].

8. La invitación holandesa fue aceptada por veinte países, que se reunieron del *primero al diez de noviembre de 1951* [17].

15. RABEL, Ernst. *"Die Haager Konferenz über die Vereinheitlichung des Kaufrechts"*, RABELZ, 1952, Tomo 17, p. 213; y de igual modo véase: PILOTTI, Massimo. *"La activité de l'Institut International pour l'Unification du Droit Privé* (1926-1946)", en *"L'Unification du Droit Privé"*, Roma, 1948, p. 14. Después de la Segunda Guerra Mundial ERNST RABEL hizo algunos comentarios al Proyecto de Ley Uniforme que fueron publicados por el Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado: *"The Draft of a Uniform Law Concerning International Sales of Goods"* (1947), *"Rapport a M. Le Président de l'Institut sur les codes entrés en vigueur depuis le Projet d'une loi uniforme sur la vente internationale, et en particulier, les formulations italiénne et américaine"* (1950), *"Propositions d'ammendements au projet d'une loi uniforme sur la vente internationale"* (1950) y *"Propositions tendant a unifier et simplifier la structure du projet"* (1952) (*"Gesammele Aufsätze"*, Tomo III, op. cit., pp. 657-688).
16. MATEUCCI, Mario. *"L'activité de l'Institut International pour l'Unification du Droit Privé* (1947-1952)", en *"L'Unification du Droit* (1947-1952)" (francés-inglés), Roma, 1954, pp. 32-33.
17. Los países asistentes fueron: Austria, Bélgica, Dinamarca, España, Finlandia, Francia, Grecia, Irlanda, Italia, Japón, Luxemburgo, Noruega, Países Bajos, Portugal, República Federal de Alemania, Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, San Marino, Santa Sede, Suecia y Suiza. Enviaron Observadores los siguientes Estados: Bolivia, Cuba, Chile, Estados Unidos de la América del Norte y Yugoeslavia;

Ahora bien, la Conferencia de La Haya en 1951 utilizó como documento de trabajo el texto de Ley Uniforme de 1933, sin las revisiones hechas el año anterior en Santa Margherita Ligure. No obstante el escaso tiempo disponible fue hecho un primer examen de las cuestiones fundamentales y para continuar los trabajos se creó una Comisión Especial compuesta por VITTORIO ANGELONI (Italia), ALGOT BAGGE (Suecia), FEDERICO DE CASTRO Y BRAVO (España), LOUIS FRÉDÉRICQ (Bélgica), MAX GUTZWILLER (Suiza), JOSEPH HAMEL (Francia), EDUARD MAURITZ MEIJERS (Holanda), MASSIMO PILOTI (Presidente de la Conferencia), OTTO RIESE (Repblica Federal de Alemania), HENRY USSING (Dinamarca) y BEN ATKINSON WORTLEY (Gran Bretaña)[18].

9. La Comisión Especial tuvo el encargo de revisar el Proyecto del Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado, con vista de las sugerencias y observaciones hechas durante las sesiones de la Conferencia, que fueron incluidas en el Acta Final, y las cuales versaron sobre las siguientes materias: Transferencia de los riesgos; Obligación de entrega a cargo del vendedor; Sanciones en el caso de no entrega o de entrega tardía; Garantía contra los vicios de la cosa; Incumplimiento de las obligaciones de las partes distintas de la de entrega, del pago y de la garantía contra los vicios de la cosa; Causas de exoneración; Daños y perjuicios y su evaluación; Relaciones entre la Ley Uniforme, la voluntad de las partes, los usos y las leyes nacionales; Esfera de aplicación de la Ley Uniforme; Cláusulas F.O.B., C.A.F. C.I.F. y otras cláusulas usuales; Formación del Contrato y Vicios del consentimiento[19].

La Comisión Especial celebró su última reunión en Roma (veintidós a veintinueve de marzo de 1956), cuando fue aprobado el Proyecto de Convención y un Informe Explicativo: en esa misma oportunidad se dispuso remitirlos al Gobierno de

y también lo hicieron la Organización de las Naciones Unidas, la Cámara de Comercio Internacional y el Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado.

18. Actuó como Secretario PIETER EIJSSE. El Representante de la República Federal de Alemania no fue designado en el Acta Final de la Conferencia sino con posterioridad; y, en caso de impedimento, se permitió a los miembros de la Comisión hacerse representar en las reuniones (MATEUCCI, *"L'activité..."*, art, cit., en *"L'Unification du Droit Privé* (1947-1952)", op. cit., p. 32-33).

19. MATEUCCI, Mario. *"L'activité..."*, art. cit., en *"L'Unification du Droit* (1947-1952)" (francés-inglés), op. cit., pp. 282-302.

los Países Bajos para que éste los sometiera a una Conferencia Diplomática que debería ser convocada en el futuro próximo[20].

El Proyecto de la Comisión Especial pretendió establecer un equilibrio entre los intereses de los vendedores y de los compradores; y además tuvo muy en cuenta las directrices que habían inspirado el Proyecto original: en vez de consagrar un mosaico de disposiciones singulares de los derechos nacionales y de perseguir un compromiso, posiblemente insatisfactorio, entre las leyes de los distintos países, pretendió la búsqueda de las soluciones más convenientes, de acuerdo con los conceptos aceptados en la época, tomando muy en cuenta tanto las exigencias jurídicas y los requerimientos de la justicia como los intereses de los diversos círculos interesados[21].

10. Aun cuando en diciembre de 1957 se habían recibido ya algunas respuestas[22], en su sesión 40 (diecinueve a veintidós de abril de 1960) el Consejo Directivo del Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado dejó constancia que no se habían obtenido los resultados esperados de la consulta hecha por el Gobierno de los Países Bajos respecto al Proyecto de Ley Uniforme sobre la venta internacional de bienes

20. MATEUCCI, Mario. *"L'activité de l'Institut International pour l'Unification du Droit Privé* (1956)", en *"L'Unification du Droit* (1956)" (francés-inglés), Tomo I, Roma 1957, pp. 42-44. En el mismo Volumen se encuentra publicado, en inglés y francés, el "Proyecto de una Ley Uniforme sobre la venta internacional de objetos muebles corporales" que aprobara la Comisión Especial (pp. 7-115); y también un examen comparativo con el Proyecto del Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado (pp. 44-50). La Comisión Especial había sesionado dos veces en La Haya en 1952. La tercera, cuarta y quinta reuniones tuvieron lugar en Niza (30 marzo a 11 de abril de 1953), Roma (20-30 de abril de 1954) y Lugano (29 de septiembre a 8 de octubre de 1954). Un Comité de Redacción se reunió en Roma (31 de marzo a 8 de abril de 1955 y 12-13 de abril de 1955) para revisar el Proyecto y el Informe correspondiente (MATEUCCI, Mario. *"L'activité de l'Institut International pour l'Unification du Droit Privé* (1953-1955)", en *"L'Unification du Droit* (1953-1955)" (francés-inglés), Roma, 1956, pp. 40-41). Durante los trabajos de la Comisión Especial fallecieron MEIJERS, RABEL y USSING, habiendo sido sustituidos por el barón VAN DER FELTZ, TULIO ASCARELLI y JOSE HAMMEL, quien en la mayoría de las reuniones contó con la colaboración de ANDRE TUNC; por su parte, OTTO RIESE fue representado por ERASMUS BAYR en la sesión de Niza (RIESE, Otto. *"Der Entwurf zur internationalen Vereincheitlichung des Kaufrechts"*, en RABELZ, 1957, Tomo 17, pp. 17-18).

21. RIESE, *"Der Entwurf..."*, art. cit., p. 19

22. MATEUCCI, Mario. *"L'activité de l'Institut International pour l'Unification du Droit Privé* (1957)", en *"L'Unification du Droit* (1957)", op. cit. pp. 27-28. Las observaciones se habían recibido de Austria, Egipto, Hungría, Japón, Portugal, Turquía y Venezuela.

muebles corporales: no obstante hizo énfasis en su influencia sobre el Anteproyecto del Comité Jurídico Interamericano, preparado a los fines de cumplir la Resolución XIII de la Segunda Reunión del Consejo Interamericano de Jurisconsultos [23].

Algún tiempo después, con vista de los comentarios de los Gobiernos, durante dos sesiones, celebradas en 1962 en Roma (16-19 de abril) y en París (1-15 de octubre), la Comisión Especial hizo nuevo estudio del Proyecto artículo por artículo: los resultados del examen fueron resumidos en un Informe preparado por el profesor André Tunc, habiéndose resuelto también solicitar del Gobierno holandés la convocatoria de una Segunda Conferencia Diplomática, a celebrarse en La Haya, con el objeto de analizar el texto revisado, que debería aprobarse a través de una Convención internacional, a la cual se anexaría la Ley Uniforme [24].

11. A los fines del cumplimiento del mandato que le había sido impuesto a la Comisión Especial por la Conferencia de La Haya, también le fue remitido el *"Proyecto de Ley Uniforme sobre la celebración de contratos por correspondencia"*, elaborado por encargo del Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado, no obstante el escepticismo del Consejo Directivo del propio Instituto acerca de la posibilidad de su aceptación en la esfera internacional. Ahora bien, en su reunión de Lugano, la Comisión Especial resolvió estudiar la materia en forma independiente y designó una Sub-Comisión para que decidiera si convenía presentar un ante-proyecto a la Conferencia Diplomática a ser convocada por el Gobierno de Holanda con el objeto de examinar el Proyecto de Ley Uniforme sobre la compraventa internacional de bienes muebles corporales [25].

23. MATEUCCI, Mario. *"L'activité de l'Institut International pour l'Unification du Droit Privé* (1959)", en *"L'Unification du Droit* (1960)" (francés-inglés), Roma, 1961, pp. 30-31. En relación a los esfuerzos realizados dentro del marco de la Organización de los Estados Americanos, véase luego los Nros. 18 a 28 de este trabajo.

24. MATEUCCI, Mario. *"L'activité de l'Institut International pour l'Unification du Droit Privé* (1962)", en *"L'Unification du Droit* (1962)" (francés-inglés), Roma, 1963, pp. 30-33.

25. MATEUCCI, Mario. *"L'activité de l'Institut International pour l'Unification du Droit Privé* (1953-1955), en *"L'Unification du Droit* (1953-1955)" (francés-inglés), Roma, 1956, pp. 40-43.

12. En vista de la decisión anterior, el Consejo Directivo del Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado, en su 36 período de sesiones (tres a seis de abril de 1956), decidió emprender de nuevo el examen del asunto; y con este propósito designó un Comité de Estudio, bajo la presidencia de Algot Bagge (Suecia), y compuesto por Tulio Ascarelli (Italia), Federico de Castro y Bravo (España), Max Gutzwiller (Suiza), Joseph Hamel (Francia), Otto Riese (Alemania Federal) y Ben Atkinson Wortley (Reino Unido)[26].

El Comité de Estudio se reunió dos veces (1957, 1958) antes de concluir el *"Proyecto de Ley Uniforme sobre la formación de los contratos de compraventa internacional de objetos muebles corporales"*: constituye una reelaboración del texto preparado entre los años de 1935 y 1936 bajo la dirección de Mariano D'Amelio, y fue aprobado por el Consejo Directivo del Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado en su sesión 38, que tuvo lugar en Roma entre el ocho y el once de abril de 1958. En esa misma oportunidad fue resuelto enviarlo al Gobierno de los Países Bajos para que lo distribuyera, a los fines de sus observaciones, entre los países invitados a la segunda sesión de la Conferencia Diplomática que debía conocer del Proyecto de Ley Uniforme sobre la compraventa internacional de objetos muebles corporales [27].

Las observaciones al Proyecto de Ley Uniforme sobre la formación de los contratos de compraventa internacional de bienes muebles corporales fueron enviadas por el Gobierno de Holanda al Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado: la Secretaría del Instituto, en colaboración con el profesor André Tunc, redactó una Nota analizando las respuestas recibidas; y con la asistencia del profesor Antonio Malin-

26. MATEUCCI, Mario. *"L'activité de l'Institut International pour l'Unification du Droit Privé* (1956)", en *"L'Unification du Droit* (1956)" (francés-inglés), Tomo I, pp. 50-52, y 18.

27. MATEUCCI, Mario. *"L'activité de l'Institut International pour l'Unification du Droit Privé* (1958)", en *"L'Unification du Droit* (1958)" (francés-inglés), Roma, 1959, pp. 28-29. En el mismo volumen aparece el "Proyecto de Ley Uniforme sobre la formación de los contratos de compraventa internacional de bienes muebles corporales" (pp. 126-135); y de igual modo se encuentra un artículo de ALGOT BAGGE que lleva por título: *"Le Projet de Loi Uniforme sur la formation des contrats de vente internationale des objets mobiliers corporels"*, con su traducción en inglés (op. cit., pp. 46-61).

TOPI preparó un Proyecto de Convención, que permitiría adoptar las Leyes Uniformes siguiendo las pautas aceptadas en las Conferencias de Ginebra de 1930 y 1931 sobre letra de cambio y cheque [28].

III. — *LA CONFERENCIA DE LA HAYA DE 1964:*

13. La *Conferencia Diplomática para la Unificación del Derecho en materia de venta internacional* se reunió en La Haya desde el dos hasta el veinticinco de abril de 1964 con participación de representantes de veinticuatro países y observadores de cuatro Estados, entre ellos Venezuela, y de varias organizaciones internacionales [29]: estuvo caracterizada por un gran espíritu de cooperación que permitió un acuerdo en relación a dos leyes uniformes, una sobre la venta internacional de bienes muebles corporales y otra relativa a la formación de los contratos de venta internacional de bienes muebles corporales. De igual modo se aprobaron las dos Conveciones que regularon la introducción

28. MATEUCCI, Mario. *"L'activité de l'Institut International pour l'Unification du Droit Privé* (1964)", en *"L'Unification du Droit* (1964)" (francés-inglés), Roma, 1965, pp. 28-29. Este sistema era lógico en Ginebra porque las Leyes Uniformes allí examinadas debían aplicarse tanto a la letra de cambio interna como a la internacional; pero en La Haya la Ley Uniforme sólo regulaba la venta internacional (RIESE, *"Die Haager Konferenz über die internationale Vereinheitlichung des Kaufrechts vom* 2. *bis* 25. *April* 1964", en RABELZ, Tomo 29, Año 1965, p. 8, nota 8). En forma similar se procedió en la Sexta Conferencia Internacional Americana celebrada en La Habana del *dieciséis de enero* al *veinte de febrero de* 1928: el *Código Bustamante* constituyó un Anexo de la *Convención sobre Derecho Internacional Privado"*, donde fue establecida la obligación de las Repúblicas contratantes de aceptar y ponerlo en vigor (art. 1); se dispuso su vigencia recíproca "entre las Repúblicas contratantes y entre los demás Estados que se adhieran a él" (ar. 2)"; y fue regulado el derecho a formular reservas (art. 3), la fecha de su entrada en vigor (art. 4) y otros aspectos de Derecho Internacional (arts. 5 a 9).

29. Estuvieron representados los siguientes países: Austria, Bélgica, Bulgaria, Colombia, Dinamarca, España, Estados Unidos de la América del Norte, Finlandia, Francia, Grecia, Hungría, Irlanda, Israel, Italia, Japón, Luxemburgo, Noruega, Países Bajos, Portugal, República Arabe Unida, Rtpública Federal de Alemania, Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, San Marino, Santa Sede, Suecia, Suiza, Turquía y Yugoeslavia. Concurrieron Observadores de Africa del Sur, Argentina, México y Venezuela; y también de las siguientes organizaciones: Cámara de Comercio Internacional, Comunidad Económica Europea, Conferencia de La Haya sobre Derecho Internacional, Privado, Consejo de Europa, Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado y Organización de Cooperación y Desarrollo Económico. Desde otra perspectiva cabe recordar que de quienes habían intervenido desde el comienzo de los trabajos sólo participó ALGOT BAGGE (Suecia), *"Die Haager...",* art cit., p. 3).

de ambos textos en el ordenamiento interno, con las posibles declaraciones y reservas permitidas a los Estados Contratantes.

En el seno de la Conferencia se constituyeron dos Comisiones: la primera examinó el Proyecto de Ley Uniforme sobre la venta internacional de bienes muebles corporales, bajo la presidencia de SCHURMANN; y la segunda tuvo a su cargo el estudio del Proyecto de Ley Uniforme sobre la formación de los contratos de compraventa internacional de bienes muebles corporales y de las Convenciones contentivas de las normas referentes a su incorporación en las leyes nacionales [30]. Ambas Comisiones constituyeron Grupos de Trabajo, donde fue más fácil llegar a soluciones aceptables; y luego de revisadas por un Comité de Redacción, dirigido por el barón F. VAN DER FELTZ, el texto definitivo se sometió a las Sesiones Plenarias de la Conferencia Diplomática.

14. La participación activa tanto de las delegaciones de la Gran Bretaña y de los Estados Unidos de la América del Norte como de los Países del Bloque Socialista representados en la Conferencia, permite hacer dos afirmaciones: por una parte, el interés mundial en la unificación del derecho de la compraventa; y, por la otra, la mayor dificultad durante las discusiones debido a la diferencia de criterios, porque el Proyecto que sirvió de punto de partida de los bienes tuvo como base las concepciones de los países europeos continentales. No obstante, pudo demostrarse que no constituyen obstáculo insuperable ni la diferencia en los sistemas jurídicos ni de los sistemas económicos subyacentes, pues, a pesar de los criterios opuestos, en muchas oportunidades fue posible obtener importantes acuerdos de carácter uniforme [31].

30. La Segunda Comisión nombró un Presidente distinto para cada uno de los asuntos sometidos a su consideración; y fueron designados MARIO MATEUCCI y BEN ATKINSON WORTLEY.

31. RIESE, *"Die Haager...",* art. cit., pp. 3-4. A este respecto debe recordarse, como lo advierte JOHN HONOLD, que fue sólo muy poco tiempo antes de la Conferencia de 1964 cuando los Estados Unidos de la América del Norte abandonaron su actitud pasiva: en diciembre de 1963 el Congreso concedió la autorización para que formaran parte del Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado y de la Conferencia dt La Haya sobre Derecho Inernacional Privado, habiendo creado en febrero del año siguiente un Comité Consultivo sobre Derecho Internacional Privado (*"The Draft Convention on Contracts for the International Sales of Goods: an Overview"*, en *"The American Journal of Comparative Law"*, Volumen 27, Año 1979, p. 224). Por lo demás, OTTO RIESE contrapone la

El Proyecto sobre formación de los contratos de compraventa internacional de bienes muebles corporales sufrió importantes cambios en el seno de la Conferencia Diplomática. Aun cuando no habían sido formuladas claramente en las observaciones preliminares de los Gobiernos, durante las sesiones se hicieron numerosas críticas al sistema del Proyecto, fundamentado en las nuevas codificaciones del grupo jurídico alemán y escandinavo. Sin embargo, el esfuerzo de los participantes y el deseo de consagrar puntos de vista objetivos, sin tomar en cuenta consideraciones de prestigio, explican el éxito logrado con la aprobación de la Ley Uniforme [32].

No obstante el éxito de los esfuerzos en los Grupos de Trabajo y en las Comisiones, la Conferencia Diplomática debió enfrentar ciertas dificultades: en primer término, porque en la Primera Sesión Plenaria, el antepenúltimo día de las reuniones, fueron hechas numerosas propuestas de reforma, en particular por las delegaciones británica y holandesa, que dificultaron a los demás participantes comprender la amplitud de las proposiciones y asumir posición frente a ellas. Por otra parte, la redacción revisada de los artículos 50 a 113 de la Ley Uniforme sobre la venta internacional de bienes muebles corporales sólo se distribuyó avanzada la mañana del antepenúltimo día, y por motivos técnicos no fue posible repartir el texto definitivo con las últimas modidifaciones: situación similar se presentó al discutirse la Ley Uniforme sobre formación de los contratos de compraventa internacional de bienes muebles corporales [33]. Por

participación británica a la indiferencia de los Estados Unidos de América durante los trabajos preparatorios de la Conferencia, cuyo escepticismo era grande frente al Ante-proyecto pues pretendían adaptarlo más al *Uniform Commercial Code*. No obstante, intervinieron activamente en los trabajos de la Conferencia Diplomática y, a su entender, la conducta asumida por estas dos grandes potencias comerciales representa un éxito indiscutible.

32. CAEMMERER, Ernst von. *"Die Haager Konferez über die internationale Vereinheitlichung des Kaufrtchs vom 2. bis 25 April 1964. Die Ergebnisse der Konferenz hinsichtlich der Vereinheitlichung dts Rechts des Abschlusses von Kaufverträgen"*, en RABELZ, 1965, Tomo 29, p. 104.

33. RIESE, *"Die Haager..."*, art. cit., p. 6. Aun cuando expuestas con relación a la Conferencia de Viena en 1980, son aleccionadoras, como ejemplo vivo de la experiencia, las palabras de GYULA EORSI referentes a la definición del principio del *fundamental breach*, cuando hizo los siguientes comentarios: "el último o los dos últimos días de tales Conferencia debería ser eliminado porque constituye el momento en el cual los textos se encuentran sometidos a improvisaciones irreparables y a decisiones precipitadas" (*"A propos the* 1980 *Convention on Contracts for the*

consiguiente, la Conferencia Diplomática se limitó con la suscripción del "Acta Final", habiéndose encargado a la Secretaría depurar la redacción, pero con la advertencia de que antes de su impresión definitiva, debía comunicarse a las delegaciones; y tan pronto concluyeron las anteriores etapas ambas Convenciones quedaron abiertas a la firma desde el primero de julio de 1964 hasta el treintiuno de diciembre de 1965 [34].

15. La Conferencia Diplomática aprobó también dos recomendaciones: de acuerdo con la Primera cada Estado Contratante fue invitado a colaborar con el Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado en la preparación anual de una lista de las decisiones judiciales y arbitrales que revistieran importancia para la interpretación y la aplicación de las Leyes Uniformes aprobadas en la Conferencia; y una vez publicadas los Estados Contratantes se comprometían a promover su difusión.

La Recomendación Segunda se refirió a la Convención que tiene como Anexo la Ley Uniforme sobre la venta internacional de bienes muebles corporales: en primer término, contempla la hipótesis de su entrada en vigor a más tardar el primero de mayo de 1968, en cuyo caso el Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado debía establecer una Comisión, compuesta por representantes de los Gobiernos de los Estados interesados, con el objeto de revisar el funcionamiento de la Ley Uniforme y de preparar las recomendaciones aconsejables para ser examinadas en la Conferencia prevista por el artículo Décimo Cuarto de la Convención [35].

international Sales of Goods", en *"The American Journal of Comparative Law"*, Volumen 31, Año 1983, p. 340).

34. RIESE, *"Die Haager..."*, art. cit., p. 7.

35. El artículo décimo cuarto disponía: "1. Después de la presente Convención haya estado en vigencia durante tres años, cada Estado contratante podrá, mediante notificación dirigida al gobierno de los Países Bajos, exigir la convocatoria de una conferencia con el objeto de revisar la Convención o su Anexo. El Gobierno de los Países Bajos notificará este requerimiento a todos los Estados contratantes y convocará una conferencia de revisión si, dentro de un lapso de seis meses a partir de la fecha de esta notificación, por lo menos una cuarta parte de los Estados contratantes le notifica su conformidad. 2. Los Estados invitados a esta Conferencia, que no sean Estados contratantes, tendrán el carácter de observador, a menos que los Estados contratantes decidan en la conferencia algo distinto por el voto de la mayoría. Los observadores tendrán todos los derechos derivados de la participación a la conferencia, excepción hecha del derecho de voto. 3. El Gobierno de los Países Bajos solicitará de todo Estado invitado a esta conferencia la presentación de

La Recomendación Segunda tuvo en cuenta la hipótesis contraria: si la Convención no había entrado en vigor el primero de mayo de 1968 el Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado recibió el encargo de establecer una Comisión, compuesta de representantes de los Estados interesados, para analizar todas las medidas que pudieran ser adoptadas a los fines de la unificación del derecho relativo a la venta internacional de bienes muebles corporales [36].

16. El Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado calificó de muy exitosos los resultados de la Conferencia Diplomática de La Haya en 1964, debido a la amplia participación de los Estados y a las primeras suscripciones de ambas Convenciones: además hizo expreso recordatorio de las conclusiones del Coloquio organizado en la sede de *New York University* por la Asociación Internacional de Ciencias Jurídicas con el fin, una vez hecha la necesaria comparación, de determinar la posibilidad de acercamiento entre las unificaciones nacionales y regionales del derecho relativo a la compraventa. De igual modo destacó que durante la Conferencia sólo habían sido introducidos cambios muy pequeños: "a lo más, podría decirse que la Conferencia parece haber simplificado el Proyecto sobre la venta, haciéndolo más sencillo y flexible, aun cuando manteniendo el satisfactorio equilibrio entre los derechos del vendedor y los del comprador"; consideraciones éstas también aplicables al Proyecto sobre formación de los contratos [37]. Sin embargo, todas las esperanzas futuras de una pronta y numerosa ratificación de las Convenciones no se realizaron por causas muy diversas que, en última instancia, impusieron en nuevo examen del régimen aplicable a los contratos de compraventa internacional de bienes muebles corporales.

---

las proposiciones que desee ver examinadas por la Confernecia. El Gobierno de los Países Bajos comunicará a todo Estado invitado el temario provisional de la conferencia y el texto de todas las proposiciones presentadas. 4. El Gobierno de los Países Bajos comunicará al Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado las proposiciones de revisión que le hayan sido comunicadas de acuerdo con el tercer párrafo del presente artículo".

36. Al decir de OTTO RIESE esta Segunda Recomendación, propuesta por los Estados Unidos de la América del Norte, comprueba su escepticismo frente a la Ley Uniforme; pero, al mismo tiempo demuestra su interés en la unificación del derecho internacional de la compraventa (*"Die Haager..."*, op. cit., pp. 99-100).

37. MATEUCCI, Mario. *"L'activité de l'Institut International pour l'Unification du Droit Privé* (1963-1964)", en *"L'Unification du Droit* (1964)", op. cit., pp. 32-33.

17. Las Leyes Uniformes aprobadas en La Haya en 1964 trataron de independizar su funcionamiento de las reglas de derecho internacional privado imperantes en el país llamado a decidir la controversia; y así fue dispuesto en un artículo expreso, en seguimiento de una propuesta alemana [38]. De igual modo pretendieron establecer un sistema verdaderamente universal: como el régimen consagrado se suponía el mejor, era preciso aplicarlo a todos contratos de compraventa celebrados entre "partes cuyo establecimiento se encuentre en el territorio de Estados diferentes", sin restricción alguna de su ámbito territorial de vigencia. Por tanto, un Estado Contratante debía decidir las controversias entre partes establecidas en dos Estados no contratantes de acuerdo con las Leyes Uniformes, sin tomar en cuenta el mandato de sus propias normas de Derecho Internacional Privado y sin preocuparse de la conducta que pudieran asumir los Estados donde tengan sus establecimientos el comprador y el vendedor [39]. Ahora bien este universalismo impuso la necesidad de permitir ciertas reservas [40],

---

38. El artículo segundo de ley Uniforme sobre la venta internacional de bienes muebles corporales dispuso: "Las reglas de derecho internacional privado quedan excluidas de la aplicación de la presente Ley"; y la misma fórmula fue utilizada en el inciso 9 del artículo primero de la Ley Uniforme sobre la formación de los contratos de compraventa internacional de bienes muebles corporales. Las otras posibilidades de relación entre las reglas uniformes y las de derecho internacional privado son: a) sumisión y así ocurre cuando la aplicación de las reglas uniformes depende del funcionamiento de las reglas de derecho internacional privado, por cuanto éstas deben declarar competente la legislación de un Estado contratante; y b) indiferencia, o sea, cuando las reglas uniformes de una manera directa determinan su propio campo de aplicación, en cuyo caso las reglas de derecho internacional privado resultan superfluas, como ha ocurrido en las convenciones más importantes sobre transporte internacional. Ahora bien, para comprender la actitud asumida en la Conferencia de La Haya de 1964 es preciso recordar el estado de espíritu reinante en la época, pues en la década de los sesenta se consideraba muy complicado el recurso a la regla de derecho internacional privado y se creía sinceramente en las ventajas de su eliminación (PELICHET, Michel. *"Rapport sur la Loi aplicable aux ventes internationales de Marchandises. Revision de la Convention du* 15 *juin* 1955 *sur la loi applicable aux ventes a caractere international d'objets mobiliers corporels"* (francés-inglés), Documento Preliminar Nº 1, Conferencia de La Haya sobre Derecho Internacional Privado, septiembre 1982, p. 30-34).

39. PELICHET, op. cit., pp. 30-32. Categóricamente afirma: *"ce système est trop généreux: on a pu le qualifier de totalitaire"*, refiriéndose a las palabras de PAUL LAGARDE.

40. Artículos III, IV y V de la Convención, anexa a la cual se encontraba la Ley Uniforme sobre la compraventa internacional de bienes muebles corporales; y artículos III y IV de la Convención, anexa a la cual se encontraba la Ley Uniforme sobre la formación de los contratos de compraventa internacional de bienes muebles corporales.

que representaron "una fuente de complejidad inútil y una solución poco feliz, en última instancia" [41].

IV. — *LOS ESFUERZOS UNIFICADORES EN EL HEMISFERIO AMERICANO:*

18. La exitosa culminación de la Conferencia Diplomática reunida en La Haya en 1964 dejó profunda huella en los esfuerzos unificadores emprendidos en el Hemisferio Americano, cuyos antecedentes inmediatos remontan a mediados del presente siglo. En efecto, en su primera reunión, celebrada en Río de Janeiro en 1950, el *Consejo Interamericano de Jurisconsultos* encomendó al Comité Jurídico Interamericano el estudio del tema: *"Reglas Uniformes sobre Venta de Bienes"*; y en cumplimiento de tal mandato el Comité Jurídico Interamericano dio comienzo a los trabajos, pero limitándose a la preparación de un Proyecto destinado a regular la *"Venta Internacional de Bienes Muebles"*, que con una Exposición de Motivos, fue sometido a la Segunda Reunión del Consejo Interamericano de Jurisconsultos, celebrada en Buenos Aires del *veinte de abril* al *nueve de mayo de 1953* [42].

19. El Proyecto sobre la Venta Internacional de Bienes Muebles (Tema 9) fue asignado a la Comisión Segunda, presidida por el doctor ALBERTO ULLOA (Perú), y se decidió remitirlo para

41. PELICHET, art. cit., pp. 34. LASZIO RECZEI habla de la "erosión" de la uniformidad y delimita el ámbito de vigencia de la Ley Uniforme sobre la venta internacional de bienes muebles corporales, afirmando su aplicación: 1.—entre dos Estados contratantes; 2.—entre uno contratante y otro no contratanre, si el *forum* es contratante; 3.—entre dos Estados no contratantes, si el *forum* es contratante; 3.—entre dos Estados no contratantes, si el *forum* es contratante; 4.—si el *forum* es no contratante, pero sus normas de Derecho Internacional Privado declaran competente la ley de un Estado contratante; y 5.—si de conformidad con el artículo IV de la Convención las partes estipulan la aplicación de la Ley Uniforme. Sin embargo, en las hipótesis anteriores no se aplica: a.—entre Estados contratantts cuando uno de ellos ha hecho la reserva prevista en los artículos II, IV o V de la Convención; b.—entre un Estado contratante y uno no contratante si el primero ha hecho la reserva contemplada por el artículo III de la Convención; y c.—si los Estados contratantes han excluido la aplicación de la Ley Uniforme en ejercicio de la facultad reconocida por el artículo III de la Convención (*"The Area of the international Sales Conventions"*, en *"The American Journal of Comparative Law"*, Volumen 19, Año 1981, p. 515).

42. En la segunda reunión del Consejo Interamericano de Jurisconsultos estuvieron representados veinte países, a saber: Argentina, Brasil, Bolivia, Colombia, Costa Rica, Cuba, Chile, Ecuador, El Salvador, Estados Unidos de la América del Norte, Guatemala, Haití, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, República Dominicana, Uruguay y Venezuela.

su estudio a un Grupo de Trabajo, compuesto por las delegaciones de Brasil, El Ecuador y Honduras, "asistido por representantes suplentes y asesores de otros Gobiernos". Ahora bien, "en cada oportunidad", durante la marcha de las tareas se tuvieron en cuenta las observaciones de Honduras y del Paraguay, habiendo resultado tan profundas las modificaciones "que se encomendó al Excmo. Representante del Brasil, profesor FRANCISCO CLEMENTINO SAN TIAGO DANTAS, la redacción de un nuevo Proyecto y un Informe".

En definitiva, la Comisión Segunda "aprobó el criterio del Grupo de Trabajo de no elaborar un Proyecto definitivo para ser sometido a la firma de los Gobiernos, directamente ni a través de la Décima Conferencia Internacional Americana, sino un Ante-Proyecto o Proyecto provisorio, que sería sometido al examen de las Comisiones Nacionales de Codificación, a las Universidades, a las Asociaciones de Abogados, a los institutos científicos, jurisconsultos, Cámaras de Comercio, etc., a objeto de que a la vista de todos esos juicios y respuestas el Comité Jurídico Interamericano redacte un estudio sistemático y un Informe para ser presentados a la Tercera Reunión del Consejo" [43].

20. El Informe del Relator de la Comisión Segunda, doctor RAÚL SAPENA PASTOR (Paraguay), fue considerado el *seis de mayo de 1953* por la Tercera Sesión Plenaria del Consejo Interamericano de Jurisconsultos; y una vez discutido se aprobó la *Resolución Décima Tercera* que dispuso:

> "1. Someter al examen de las Comisiones Nacionales de codificación, de las Universidades, de las Asociaciones de Abogados, de los institutos científicos, de los jurisconsultos y de las Cámaras de Comercio, el Proyecto de Ley Uniforme sobre Venta Internacional de Bienes Muebles, anexo a la presente Resolución, designado ahora con el título "Proyecto Provisional de Buenos Aires";
>
> "2. Solicitar al Secretario General de la Organización de los Estados Americanos que proceda, por intermedio de su Secretario Ejecutivo, a la distribución del Proyecto a las entidades mencionadas en el punto anterior, recibiendo las respuestas y remitiéndolas al Comité Jurídico Interamericano;

43. *"Actas y Documentos"*, Volumen I, Washington, 1953, pp. 6-7, 12-13, 63-65.

"3. Encomendar al Comité Jurídico Interamericano que elabore, tomando en consideración el Proyecto Provisional de Buenos Aires, sus anexos y las respuestas que el Secretario de la Organización de los Estados Americanos les remitiera, bajo la forma de un informe, un estudio sistemático del asunto, para su presentación al Consejo Interamericano de Jurisconsultos, en su Tercera Reunión" [44].

21. Ahora bien, con fundamento en el estudio preliminar del Relator, doctor HUGO JUAN GOBBI (Argentina), el Comité Jurídico Interamericano hizo un examen exhaustivo del asunto en sus sesiones de 1959; y dispuso distribuir dicho documento entre los Estados miembros de la Organización requiriéndoles comentarios y observaciones, pues, según su criterio, las cuestiones relativas a la compraventa internacional de bienes muebles no podían ser resueltas sin el concurso de las entidades especializadas que se ocupan de las cuestiones de Derecho Internacional Privado. Aun cuando no se obtuvo respuesta alguna, el trabajo fue concluido por el Comité Jurídico Interamericano tomando en cuenta las diversas corrientes doctrinarias y tratando de obtener la solución más conveniente desde el punto de vista internacional.

44. *"Actas..."*, 1953, op. cit., pp. 138-140: El *"Proyecto Provisional de Buenos Aires"* aparece reproducido a las páginas 140-149. La Resolución Décimo Tercera estuvo precedida de los siguientes Considerandos: "Que la Primera Reunión del Consejo Interamericano de Jurisconsultos en su Resolución VII, encomendó al Comité Jurídico Interamericano que estudie la uniformidad de la legislación sobre venta de bienes muebles; Que el Comité Jurídico Interamericano, en cumplimiento de ese encargo juzgó conveniente limitar el Proyecto a la venta internacional de bienes muebles, lo que sustituye un plan de uniformización del derecho de los Estados sobre ventas, por un plan de elaboración de una ley especial, destinada a regir, si fuera adoptado, una especie limitada de ventas, subsistiendo simultáneamente las leyes generales de los Estados sobre las otras modalidades de ventas no comprendidas en su ámbito; Que la elaboración de un proyecto de Ley Uniforme, tanto general como especial, depende de un estudio previo de Derecho Comparado, que ponga en evidencia los puntos de concordancia y de divergencia entre los sistemas de derecho positivo, ya sea en cuanto a soluciones prácticas adoptadas para la solución de los diferentes conflictos de intereses, o con relación a los criterios técnico jurídicos por ellos aplicados; Que el Comité Jurídico Interamericano no ha procedido a ese estudio preliminar de derecho comparado, ni ha oído previamente la opinión de instituciones científicas, universidades, Cámaras de Comercio, jurisconsultos y asociaciones de abogados, que podrían suministrar valiosos aportes para la determinación de los problemas prácticos, cuya solución puede ser alcanzada mediante una Ley Uniforme; Que, por otro lado, esa investigación y el estudio comparativo de los sistemas jurídicos vigentes puede ser emprendido partiendo del examen de un Proyecto provisional, adoptado como punto de referencia para la presentación de dudas y para el examen de las concordancias y discrepancias de los diferentes sistemas; y Que, siendo así, el Proyecto presentado por el Comité Jurídico Interamericano contiene disposiciones cuya eliminación sería conveniente para facilitar el trabajo posterior de investigación y comparación con las leyes generales de los Estados".

22. En su Quinta Reunión (El Salvador, República de El Salvador, del *veintiocho de enero* al *cinco de febrero de 1965)* el Consejo Interamericano de Jurisconsultos examinó el *"Proyecto de Convención de Ley Uniforme de Venta Internacional de Bienes Muebles Corporales"* preparado por el Comité Jurídico Interamericano [45]. Sin embargo, no se obtuvo ningún resultado definitivo y tan solo fue dispuesto por la Resolución Séptima:

"1. Remitir al Comité Jurídico Interamericano el Proyecto de Convención sobre Ley Uniforme de Venta Internacional de Bienes Muebles Corporales, a fin de que realice una revisión del mismo, tomando en consideración las exposiciones producidas en la Quinta Reunión del Consejo Interamericano de Jurisconsultos y los proyectos formulados, especialmente el de la representación de El Salvador, así como las Convenciones abiertas a la firma el primero de julio de 1964, que fueron elaboradas por la Conferencia Diplomática General de La Haya del 2 al 25 de abril de 1964 y sus antecedentes, constituidos por los estudios realizados por el Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado, de Roma, que le sirvieron de base;

"2. Que el Comité Jurídico Interamericano oriente sus trabajos en el sentido de redactar un proyecto de ley uniforme que considere los problemas del intercambio internacional a los niveles más amplios posibles, tratando de no afectar las características del sistema regional americano;

"3. Que el Comité Jurídico Interamericano también considere cuáles modificaciones pueden ser introducidas a los principios de las Convenciones de La Haya mencionadas, para hacer posible que los Gobiernos americanos consideren la conveniencia de adherirse a ellas" [46].

45. El examen del asunto fue encomendado a la Comisión Segunda, bajo la presidencia de FERNANDO FOURNIER ACUÑA (Costa Rica).

46. *"Documentos de la Organización de los Estados Americanos sobre Derecho Internacional Privado"*, OEA/Ser.Q/IL9 CJI-15, Washington, D.C., 1973, p. 423. La Resolución Séptima, aprobada en la Tercera Sesión Plenaria del *cinco de febrero de* 1965, estuvo precedida de los siguientes Considerandos: "Que se ha tenido a la vista el Proyecto de Convención sobre Ley Uniforme de Venta Internacional de Bienes Muebles Corporales, elaborado por el Comité Jurídico Interamericano, que considera como un valioso aporte técnico y jurídico; Que, sin desconocer los méritos del proyecto indicado, el Consejo estima que su texto podrá mejorarse mediante una revisión que tomara en cuenta otros documentos, como el anteproyecto presen-

No obstante el fracaso en obtener un resultado definitivo, es de señalarse que en la sesión del *tres de febrero de 1965* del Consejo Interamericano de Jurisconsultos el problema quedó planteado en los términos siguientes: "si conviene adherirse a un instrumento regional multilateral sobre Venta Internacional de Bienes Muebles o más bien a un instrumento internacional como el emanado de la Conferencia Diplomática sobre la Unificación del derecho en materia de venta internacional de La Haya de abril de 1964" [47].

23. En vista del mandato recibido, el Comité Jurídico Interamericano examinó de nuevo el asunto; y en *veintidós de septiembre de 1967* aprobó una Resolución con base en los siguientes Considerandos:

> "Que en el estado actual de los trabajos realizados y frente a los resultados de la Conferencia Diplomática sobre la Unificación del Derecho en materia de Venta Internacional de La Haya, de abril de 1964, no parece que una regulación regional sea la solución más viable en el terreno de la venta internacional de bienes muebles';
>
> "Que la Ley Uniforme sobre Venta Internacional de Bienes Muebles aprobada por la Conferencia Diplomática de La Haya representa la culminación de largos y serios estudios realizados sobre la materia y en los que han colaborado prestigiosas instituciones y destacados juristas;
>
> "Que las orientaciones de la Ley Uniforme de La Haya no se oponen a principios básicos del Derecho americano. Es mas, en general, sus soluciones se ajustan a los principios que informan a importantes tratados americanos, tales como el Código Bustamante y los Tratados de Montevideo" [48].

tado por la representación de El Salvador en la Quinta Reunión del Consejo y las Convenciones de La Haya de 1964 sobre esta materia, así como sus antecedentes, y Que la materia tiene gran importancia en las relaciones económicas o de intercambio entre los países de América o entre estos países y otros de áreas distintas".

47. Este planteamiento alternativo había sido ya examinado por el Comité Jurídico Interamericano, en su sesión del *seis de sepiembre de* 1961, como un modo de auscultar la opinión de los gobiernos americanos sobre el asunto.

48. La Resolución se encuentra suscrita por RAUL FERNANDES, JOSE JOAQUIN CAICEDO CASTILLA, ELBANO PROVENZALI HEREDIA, LUIS DAVID CRUZ OCAMPO, EDWIN LETTS SANCHEZ, WILLIAM S. BARNES y JORGE A. AJA ESPIL. No resulta muy clara la referencia al Código Bustamante y a los Tratados de Montevideo por cuanto, en esta materia, dichos instrumentos se ocupan de los problemas de Derecho Internacional Privado, mientras que la Ley Uniforme sobre Venta Internacional de Bienes Muebles, anexa a la Convención de La Haya de 1964

En virtud de las Consideraciones anteriores el Comité Jurídico Interamericano declaró:

> "a) Que no existen motivos para propiciar la vigencia de un documento regional que regule la venta internacional de bienes muebles;
>
> "b) Que la Ley Uniforme sobre Venta Internacional de Bienes Muebles, aprobada por la Conferencia Diplomática de La Haya (1964) constituye un documento que satisface las necesidades de los países americanos en la materia" [49].

24. En su Quinta Reunión el Consejo Interamericano de Jurisconsultos aprobó también la Resolución Segunda, que dispuso recomendar al Consejo de la Organización de los Estados Americanos la convocatoria de una Conferencia Especializada sobre Derecho Internacional Privado, para efectuar la revisión del Código Bustamante, "teniendo en cuenta los adelantos de la ciencia jurídica y los tratados de Montevideo de 1889 y 1940 sobre el Derecho Internacional Privado" [50].

No fue sino varios años más tarde cuando la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos, reunida en San José de Costa Rica, por Resolución AG/Res. 48 (I-0-71) del *veintitrés de abril de 1971,* dispuso convocar una Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho Internacional Privado; y, en el deseo de atender los deseos de los Estados miembros, el Consejo Permanente les fijó un plazo para sugerir las materias a ser incluidas en el temario, pero, en las respuestas de los Gobiernos, sólo México propuso considerar el punto relativo a las "compraventas internacionales de mercaderías".

pretende eliminar la diversidad Igislativa y, por consiguiente, el problema de la escogencia de la ley aplicable, mediante la unificación de las normas materiales de los Estados contratantes.

49. De igual modo fue resuelto: "Solicitar al Departamento de Asuntos Jurídicos de la Unión Panamericana que proceda a traducir al español la Ley Uniforme de La Haya de 1964 para su divulgación". La petición fue atendida con rapidez y la publicación se hizo en el documento distinguido: OEA/Ser. I/VI.1. CIJ-93, Washington, enero, 1968.

50. *"Documentos. . .",* op. cit. p. 6. Informes más extensos sobre el particular se encuentran en: PARRA-ARANGUREN, Gonzalo. *"La Revisión del Código Bustamante"*, en *"Codificación del Derecho Internacional Privado en América"*, Caracas, 1982, pp. 201-295.

Las sugerencias de los Estados miembros fueron examinadas por la Comisión de Asuntos Jurídicos y Políticos del Consejo Permanente de la Organización de los Estados Americanos; y a fin de preparar el Proyecto de Temario de la Conferencia Especializada sobre Derecho Internacional Privado junto con su respectivo Informe, designó un Grupo de Trabajo, compuesto por un representante de cada uno de los países que habían hecho propuestas (Brasil, Costa Rica, Estados Unidos de la América del Norte, Guatemala, Jamaica, México, y Trinidad and Tobago) y también por un delegado de Argentina, Colombia, Perú y Venezuela. En última instancia fue resuelto aconsejar la revisión del Código Bustamante en algunos puntos concretos, dentro de los cuales se incluyó la "compraventa internacional de mercaderías"; pero con la expresa advertencia de que era aconsejable evitar la duplicidad de esfuerzos en aquellos asuntos que habían sido o eran analizados por otros organismos internacionales, en particular por la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional. Ahora bien, no obstante el criterio contrario del Comité Jurídico Interamericano, que se pronunció por la revisión total del Código Bustamante, los lineamientos anteriores fueron aprobados en última instancia; y el punto "compraventa internacional de mercaderías" se mantuvo con el número tercero del Proyecto de Temario aprobado por Resolución de *veinte de diciembre de 1972* del Consejo Permanente [51].

25. De inmediato el Comité Jurídico Interamericano dispuso considerar, con carácter prioritario, los diversos puntos del Temario; y en cumplimiento del párrafo tercero de la Resolución de la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos del veintitrés de abril de 1971, procedió a preparar "los estudios, informes y proyectos de convenciones necesarios" para uso de la Conferencia Especializada sobre Derecho Internacional Privado. En consecuencia, con fecha *seis de agosto de 1973* aprobó una Resolución en los términos siguientes:

> "El Comité Jurídico Interamericano pide atentamente a la Conferencia Especializada adoptar una moción en los siguientes o parecidos términos: La Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho Internacional Privado, considerando que no existen motivos para propiciar la vigencia de un documento regional sobre venta internacional de mercaderías, sugiere a los Gobiernos de los Estados Miembros de la Organización de los Estados Americanos la posibilidad de adherir a un documento de carácter universal como la Convención de La Haya de 1964 y asimismo considerar el resultado de los trabajos que está realizando la UNCITRAL" [52].

51. PARRA-ARANGUREN, *"La Revisión..."*, op. cit., pp. 283-291.

La Resolución estuvo acompañada de una *"Exposición de Motivos"*, que preparó el Relator, doctor José Joaquín Caicedo Castilla: en primer término hizo énfasis en la conveniencia de dar cumplimiento a la Resolución de veintidós de septiembre de 1967 del propio Comité Jurídico Interamericano sobre la misma materia; y, además, destacó la circunstancia "de que la UNCITRAL ha venido trabajando intensamente en este asunto, sin que hasta el momento haya llegado a un resultado definitivo" [53].

26. La Primera Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho Internacional Privado se reunió en Panamá, República de Panamá, del *catorce* al *treinta de enero de 1975*, con asistencia de veinte países miembros de la Organización de los Estados Americanos [54]. En su Sesión Preliminar, al aprobarse el orden de tratamiento de los asuntos, no fue asignado carácter prioritario, entre otros, al punto tercero sobre la "compraventa internacional de mercaderías". Sin embargo, esta decisión no implicaba eliminar dichos temas "sino que el camino a seguir respecto de éstos estaría en función de las estudios que se están

52. *"Proyectos de Convenciones y otros documentos sobre los Temas 1 a 11 del Proyecto de Temario de la CIDIP, preparados por el Comté Jurídico Interamericano en su período ordinario de sesiones celebrado del 26 de julio al 27 de agosto de 1973"*, OEA/Ser. K/XXI.1 - CIDIP-3, Washington D.C., 1973, p. 37.

53. *"Proyectos de Convenciones..."*, op. cit., pp. 38-40.

54. Asistieron representantes de Argentina, Brasil, Colombia, Costa Rica, Chile, Ecuador, El Salvador, Estados Unidos de América del Norte, Guatemala, Honduras, Jamaica, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, República Dominicana, Trinidad and Tobago, Uruguay y Venezuela. Se abstuvieron de concurrir Barbados, Bolivia y Haití. Sobre el tema puede verse: PARRA-ARANGUREN, Gonzalo. *"La Primera Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho Internacional Privado"*, en *"Codificación..."*, op. cit., 299-318; y *"Las Seis Convenciones suscritas en Panamá (1975) sobre Derecho Internacional Privado"* en *"Codificación..."*, op. cit., pp. 320-345.

efectuando a otros niveles del Sistema Interamericano, en las Naciones Unidas o en otros foros internacionales" [55].

El limitado tiempo de la Conferencia no permitió el examen de varios puntos del Temario, entre ellos el referente a la "compraventa internacional de mercaderías" [56]. En consecuencia, y por considerar "necesario proseguir, a nivel gubernamental y sistemáticamente, el estudio de los varios e importantes temas sobre la materia, con el fin de adoptar al respecto una solución adecuada", se aprobó la *Resolución Segunda;* y fue pedido a la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos la convocatoria de "la Segunda Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho Internacional Privado (CIDIP-II), para que continúe el estudio y la consideración de los temas que, a juicio de los Gobiernos de los Estados miembros de la Organización de los Estados Americanos, revistan mayor importancia y exijan más urgente solución" [57].

26. Ahora bien, en su Sexta Sesión Plenaria, el *diecinueve de mayo de 1975,* la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos aprobó la Resolución AG/Res. 187 V-075, por medio de la cual dispuso convocar la Segunda Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho Internacional Privado; y el tres de diciembre del mismo año el Consejo Permanente aprobó el Proyecto de Temario Preliminar, donde fue incluido, como punto séptimo, la compraventa internacional de mercaderías (CP/168 - 183-75).

27. De inmediato el Comité Jurídico Interamericano inició la preparación de los documentos necesarios, y en *trece de enero de 1977* aprobó una Resolución en el sentido de "abstenerse por el momento de estudiar el tema relacionado con la compraventa internacional de mercaderías". Al respecto hizo valer: "Que ya se cuenta con valiosos documentos y estudios donde se contemplan los más importantes aspectos y cuestiones de esta materia. Particular relevancia cabe asignarse a los trabajos de la UNCITRAL (Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional) que consideran las dificultades presentadas por la Convención de La Haya de 1964 para su ratificación, concretando un nuevo proyecto de convención (sometido) ya a estudio de todos los gobiernos representados ante dicha Comisión"; y "Que, por tanto, parece aconsejable esperar el resultado de los referidos trabajos antes de propiciar soluciones regionales, sin perjuicio de que en el futuro, si los hechos así lo justifican, el Comité Jurídico Interamericano pudiera propiciar la aprobación de algún instrumento regional" [58].

28. La Segunda Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho Internacional Privado (CIDIP-II) se reunió en Montevideo, República del Uruguay, del veintitrés de abril al ocho de mayo de 1979, con asistencia de veinte países miembros de la Organización de los Estados Americanos [59]; y en la Sesión Preliminar del *veintitrés de abril de 1979* fue decidido "aceptar el Proyecto de Temario que había sido adoptado por el Consejo Permanente, con la eliminación del tema relativo a la compraventa internacional de mercaderías" [60]. De esta manera se suspendieron los trabajos sobre la materia, sin haberse reiniciado en los tiempos posteriores.

---

55. *"Actas y Documentos de la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho Internacional Privado"*, Volumen I, Washington, 1975, pp. 86-90. Sólo el Delegado de Chile (FRANCISCO ORREGO VICUÑA) se pronunció en el sentido de dar prioridad al tema "compraventa internacional de mercaderías", por cuanto, a su entender, "se trata de la adhesión a ciertos instrumentos internacionales más que de un proyecto específico" (*"Actas..."*, 1975, Volumen I, op. cit., p. 88). Los acuerdos de la Sesión Preliminar fueron ratificados en la Primera Sesión Plenaria, que tuvo lugar en horas de la mañana del 15 de enero de 1975 (*"Actas..."*, 1975, Volumen I, op. cit., pp. 116-120).

56. Tampoco fueron considerados los siguientes puntos: sociedades mercantiles multinacionales (Tema 1); sociedades mercantiles (Tema 2); transporte marítimo internacional, con especial referencia a los conocimientos de embarque (Tema 6), y reconocimiento y ejecución de sentencias extranjeras (Tema 8) (*"Actas..."*, 1975, Volumen I, op. cit., p. 58).

57. *"Actas..."*, 1975, Volumen I, op. cit., p. 358-359.

58. La Resolución aparece suscrita por JOSE JOAQUIN CAICEDO CASTILLA, EDMUNDO VARGAS CARREÑO, ULPIANO LOPEZ, AMERICO PABLO RICALDONI, KENNETH OSBORNE RETTRAY y HAROLDO T. VALLADAO (*"Recomendaciones e Informes del Comité Jurídico Interamericano"*, Documentos Oficiales, Volumen XI (1974-1977), Washington, 1981, pp. 576-577).

59. Asistieron los siguientes Estados: Argentina, Brasil, Colombia, Costa Rica, Chile, Ecuador, El Salvador, Estados Unidos de la América del Norte, Guatemala, Haití, Honduras, México, Nicaragua, Panamá, Perú, República Dominicana, Trinidad and Tobago, Uruguay y Venezuela. Se abstuvieron de concurrir: Barbados, Bolivia, Granada, Jamaica y Suriname (PARRA-ARANGUREN, Gonzalo. *"La Segunda Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho Internacional Privado* (CIDIP-II)", en *"Codificación..."*, op. cit., pp. 393-432.

60. *"Actas y Documentos de la Segunda Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho Internacional Privado* (CIDIP-II)", Volumen I, Washington, 1980, p. 89. El acuerdo de la Sesión Preliminar fue ratificado en la Primera Sesión Plenaria, el veinticuatro de abril de 1979 (*"Actas..."*, 1979, Volumen I, p. 105).

V. — *LA COMISION DE LAS NACIONES UNIDAS PARA EL DERECHO MERCANTIL INTERNACIONAL:*

29. Por Resolución 2205 (XXI) de *diecisiete de diciembre de 1966* la Asamblea General decidió establecer una "*Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional*" con el objeto de "promover la armonización y unificación progresivas del derecho mercantil internacional" [61]: una vez constituida, durante su *primer período de sesiones* (Nueva York, veintinueve de enero al veintitrés de febrero de 1968), consideró el programa de trabajo futuro y fue decidido dar prioridad a los siguientes temas: venta internacional de bienes; pagos internacionales; y arbitraje comercial internacional.

---

61. Los antecedentes de la Comisión se remontan a una propuesta del Representante Permanente de Hungría ante la Organización de las Naciones Unidas; y pueden verse en: "*Anuario*. Volumen I: 1968-1970" Nueva York, 1971, pp. 5-70. La Comisión quedó compuesta de veintinueve Miembros, elegidos par la Asamblea General de acuerdo con la siguiente distribución de puestos: siete para Estados de Africa, cinco para Estados de Asia, cuatro para Estados de la Europa Oriental, cinco para Estados de la America Latina y ocho para Estados de la Europa Occidental y otros Estados. Algún tiempo mas tarde, por Resolución 3108 (XXVII) de doce de diciembre de 1973, fue aumentado a treinta y seis el número de miembros de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, debiendo elegirse los siete miembros adicionales de acuerdo con la distribución siguiente: dos para Estados de Africa, dos para Estados de Asia, uno para Estados de la Europa Oriental, uno para Estados de América Latina y uno para Estados de la Europa Occidental y otros Estados ("*Anuario*. Volumen IV: 1973", Nueva York, 1974, pp. 11-12). Conforme a la Sección Segunda, Nº 8 de la Resolución 2205 (XXI), "La Comisión fomentará la armonización y unificación progresivas del derecho mercantil internacional mediante: a) La coordinación de la labor de las organizaciones que realizan actividades en este campo y el estímulo de la colaboración entre ellas; b) El fomento de una participación más amplia en las convenciones internacionales existentes y una mayor aceptación de las leyes modelo y las leyes uniformes ya establecidas; c) La preparación o el fomento de la aprobación de nuevas convenciones internacionales, leyes modelo y leyes uniformes, así como el fomento de la codificación y una aceptación más amplia de las condiciones, disposiciones, costumbres y prácticas comerciales internacionales, en colaboración, cuando corresponda, con las organizaciones que actúen en esta esfera; d) El fomento de métodos y procedimientos para asegurar la interpretación y aplicación uniformes de las convenciones internacionales y de las leyes uniformes en el campo del Derecho Mercantil internacional; e) El establecimiento de una estrecha colaboración con la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo; g) El mantenimiento de un enlace con otros órganos de las Naciones Unidas y con los organismos especializados que se ocupan del comercio internacional; h) La adopción de cualquier otra medida que pudiera considerar útil para desempeñar sus funciones". De igual modo fue previsto en el Nº 9 de la misma Sección Segunda: "La Comisión tendrá presentes los intereses de todos los pueblos, y particularmente los de los países en desarrollo, en el progreso amplio del comercio internacional".

30. Ahora bien, en vista de la gran amplitud y de la compleja naturaleza de la venta internacional de bienes fue resuelto iniciar las tareas con el análisis de los siguientes aspectos: a) Las Convenciones de La Haya de 1964 relativas a una Ley uniforme sobre la venta internacional de bienes muebles corporales y a una ley uniforme sobre la formación de contratos de venta internacional de bienes muebles corporales; b) La Convención de La Haya de 1955 sobre la Ley aplicable a las ventas internacionales de bienes muebles corporales; c) los plazos y la prescripción en la venta internacional de bienes; y d) las condiciones generales de venta, contratos tipo, "Incoterms" y otros términos comerciales.

En relación a las Convenciones de La Haya de 1964 se estimó necesario determinar la actitud de los Estados frente a ellas, a cuyo efecto el Secretario General enviaría un cuestionario, con el texto de las Convenciones y el comentario del profesor ANDRÉ TUNC, a los Estados miembros de las Naciones Unidas o de alguno de sus organismos especializados, requiriéndoseles indicaran, dentro de los seis meses siguientes a partir de la fecha de la solicitud, si tenían el propósito de ratificarlas o de proceder a su adhesión, con las razones en apoyo de la posición asumida. Las respuestas se distribuirían a los Estados miembros de la Comisión, al Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado y a toda otra organización especialmente competente, para que formularan sus observaciones: el Secretario General prepararía también, en consulta con el Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado, un análisis de las respuestas, con el encargo de someter posteriormente todos los documentos a la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional a los fines de su estudio.

Procedimiento similar habría de seguirse respecto a la Convención de La Haya de 1955 sobre la ley aplicable a las ventas internacionales de bienes muebles corporales, con la diferencia de que el Secretario General debería actuar en consulta con la Conferencia de La Haya sobre Derecho Internacional Privado para efectuar el examen de las observaciones de los Estados miembros de las Naciones Unidas y de los Estados miembros de todos sus organismos especializados.

En la materia relativa a los Plazos y la Prescripción se encomendó al Secretario General que solicitara los estudios pertinentes a los Gobiernos de los países miembros de la Comisión; y sobre el tema referente a las Condiciones Generales de Venta y a las fórmulas de los Contratos Tipo fue decidido requerir un Informe Provisorio del Secretario General con un estudio acerca de la posibilidad de promover su utilización en la forma más amplia posible. De igual modo se resolvió solicitar a la Cámara de Comercio Internacional el señalamiento de las medidas que podrían adoptarse para el uso más amplio de los "Incoterms" de 1953 y de otros términos comerciales por los sujetos activos del comercio internacional [62].

31. En vista de las decisiones adoptadas por la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, el Consejo Directivo del Instituto para la Unificación del Derecho Privado, en su sesión 46 celebrada entre el veintinueve de marzo y el primero de abril de 1967, resolvió crear una Comisión [63] con el objeto de examinar las respuestas de los Gobiernos y de las Organizaciones interesadas al cuestionario que les sería remitido por el Secretario General de la Organización de las Naciones Unidas; y de considerar los medios más apropiados para cumplir, lo más pronto posible, la Recomendación Segunda del Acta Final de la Conferencia de La Haya de 1964 [64]. En esa misma oportunidad encomendó a los profesores René David y Ben Atkinson Wortley, con la asistencia de la Secretaría del Instituto, la preparación de una breve Nota Explicativa sobre la utilidad de las Convenciones de La Haya de 1964 para el desarrollo del comercio internacional, a fin de distribuirla a los Gobiernos destinatarios del cuestionario preparado por el Secretario General de la Organización de las Naciones Unidas [65].

32. La Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional celebró su *segundo período de sesiones*

62. *"Anuario. Volumen I*: 1968-1970", op. cit. Nos. 45-48, pp. 82-84.
63. La Comisión estuvo presidida por OTTO RIESE y quedó compuesta por RENE DAVID, BARON F. VAN DER FELTZ, J.E. HELLNER, J. HONNOLD, R. LOEWE, T. POPESCU y B. A. WORTLEY
64. Véase antes el número 15 de este trabajo.
65. MATEUCCI, Mario. *"L'activité de l'Institut International pour l'Unification du Droit Privé* (1967-1968)", en *"L'Unification du Droit. Annuaire* 1967-1968" (francés-inglés), Tomo I, Roma, 1969, pp. 36-39.

en Ginebra, del tres al treintiuno de marzo de 1969: al concluir sus labores dispuso pedir al Secretario General que completara el análisis de las respuestas recibidas sobre el cuestionario referente a las Convenciones de La Haya de 1964 y de 1955; y también creó un Grupo de Trabajo, compuesto de catorce miembros, que debería hacer un examen de los comentarios y sugerencias de los Estados [66] con el objeto de determinar "cómo podrán modificarse los textos presentes, a fin de hacerlos más aptos para su mayor aceptación por países de diferentes sistemas jurídicos, sociales y económicos, o si será necesario elaborar un nuevo texto con tal fin, o qué otras medidas podrían tomarse para promover la armonización o unificación del derecho sobre la venta internacional de bienes" [67].

En esa misma oportunidad se encomendó a un Grupo de Trabajo, compuesto por siete miembros [68], examinar la posibilidad de establecer un plazo general de prescripción, que traiga consigo la extinción de los derechos del comprador o del vendedor; y, con vista del estudio realizado, decidir sobre la conve-

66. El Grupo de Trabajo quedó compuesto por Brasil, Estados Unidos de América del Norte, Francia, Ghana, Hungría, India, Irán, Japón, Kenia, México, Noruega, Reino Unido, Túnez y Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas.
67. La Resolución de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional fue examinada y discutida por el Consejo Directivo del Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado en su sesión 48 (Roma, 31 de marzo al 4 de abril de 1969), habiéndose aprobado la Resolución Nº 2, y el Informe del profesor OTTO RIESE, en el sentido de que "sería prematuro iniciar trabajos tendientes a la revisión de las leyes uniformes, por cuanto conducirían a detener el proceso de ratificación". No obstante, fue destacada "la conveniencia de completar esas leyes uniformes y de promover la unificación del derecho referente a la compraventa internacional"; y se atestiguó a "la Comisión de las Naciones Unidas para el Desarrollo Mercantil Internacional la voluntad del UNIDROIT de establecer con ella la colaboración más estrecha y de hacer representar al UNIDROIT en sus reuniones, a fin de participar en el examen de la posibilidad de establecer textos aceptables para un mayor número de Estados". Dentro de la misma directriz la Secretaría del Instituto Inernacional para la Unificación del Derecho Privado, a fin de hacerlo llegar al Grupo de Trabajo designado por la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, preparó una Nota explicativa de los artículos de las dos Convenciones que habían sido objeto de observaciones por los Gobiernos, con el objeto de clarificar el origen y las finalidades perseguidas por esas disposiciones (MATEUCCI, Mario. *"L'activité de l'Institut International pour l'Unification du Droit Privé* (1969)", en *L'Unification du Droit* (1969)" (francés-inglés), Roma, 1970, pp. 24-25).
68. Argentina, Bélgica, Checoeslovaquia (sustituida posteriormente por Polonia), Japón, Noruega, Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte y República Arabe Unida

niencia de preparar un proyecto preliminar de convención internacional sobre la materia [69].

En relación a las Condiciones Generales de Venta y Contratos Tipo dispuso pedir al Secretario General que trasmitiera el texto de las Condiciones Generales de la Comisión Económica de las Naciones Unidas para Europa (CEPE), relativas a instalaciones industriales, maquinaria, productos de la industria mecánica y la madera, a los Secretarios Ejecutivos de las Comisiones Económicas de las Naciones Unidas para Africa (CEPA), para Asia y el Lejano Oriente (CEPALO) y para América Latina (CEPAL), a fin de que solicitaran observaciones, tanto de los respectivos Gobiernos como de otras organizaciones regionales especializadas. Una vez recibidas y consideradas, debía rendir un Informe en el siguiente período de sesiones de la Comisión y estudiar, en el momento adecuado, la posibilidad de preparar Condiciones Generales aplicables a una gama más amplia de productos que las fórmulas concretas existentes. De igual modo se pidió al Secretario General la distribución a las mismas organizaciones, con fines informativos, de las Condiciones Generales de Entrega (CGE) de 1958, elaboradas por el Consejo de Asistencia Económica Mutua (CAEM); y que reiterara a la Cámara de Comercio Internacional la conveniencia de la más amplia difusión posible a los "Incoterms" de 1953, con objeto de estimular su uso a escala mundial en el comercio internacional [70].

69. El Grupo de Trabajo no debía examinar los plazos especiales en los cuales pueden prescribir derechos particulares del comprador o del vendedor (a saber, el derecho a rechazar los bienes, a negarse a entregar los bienes o a reclamar daños y perjuicios por incumplimiento de las condiciones del contrato de venta), por cuanto tales aspectos correspondían al Grupo de Trabajo sobre la venta internacional de bienes; pero se le encomendó prestar especial atención, entre otros, a los puntos siguientes: "a) El momento en que empieza a contar el tiempo; b) La duración del plazo de prescripción; c) Las circunstancias en que se puede suspender o interrumpir el plazo; d) Las circunstancias en que se puede terminar el plazo; e) En qué medida, si la hay, debe ser susceptible de modificación el plazo de prescripción por acuerdo de las partes; f) Si la prescripción debe declararla el tribunal *suo officio* o únicamente a instancia de parte; g) Si el proyecto de convención preliminar debe revestir la forma de una ley uniforme o una ley modelo; h) Si será necesario hacer constar que las reglas del proyecto de convención preliminar surtirán efecto como normas sustantivas o procesales; i) En qué medida será necesario tener en cuenta las normas sobre conflictos de leyes".

70. *"Anuario. Volumen I*: 1968-1970", op. cit., Nos. 16-62, pp. 102-108. Esta última decisión fue calificada como "sabia" por JACQUES LEMONTEY (*"Bilan des travaux de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international"*, en *"Journal de Droit International"*, Tomo 100, Año 1973, p. 865.

33. Durante su *tercer período de sesiones* (Nueva York, seis al treinta de abril de 1970), la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional examinó el documento preparado por el Secretario General, con el análisis de las respuestas y de las observaciones de los Gobiernos sobre las Convenciones de La Haya de 1964. De acuerdo con dicho Informe sólo Bélgica, el Reino Unido y San Marino habían ratificado la Convención relativa a la ley uniforme sobre la compraventa internacional de bienes muebles corporales; y la Convención referente a la Ley Uniforme sobre la formación de contratos de compraventa internacional de bienes muebles corporales únicamente había sido objeto de ratificación por el Reino Unido y San Marino. Acto continuo, el Secretario General resumió las demás contestaciones de los Estados del siguiente modo: a) algunos manifestaron su intención de ratificar o de adherirse a dichas Convenciones [71]; b) otros informaron que estudiaban la conveniencia de hacerlo [72]; y c) un tercer grupo hizo saber que no tenían la intención de ratificar o de adherirse a ellas [73].

El Secretario General también sintetizó las respuestas y las observaciones de los Gobiernos, tanto a las Convenciones propiamente dichas como a las Leyes Uniformes sobre la compraventa internacional de bienes muebles corporales y sobre la formación de contratos de compraventa internacional de bienes muebles corporales; siendo de advertir que un análisis particular mereció el estudio de la relación entre las leyes uniformes y las normas de derecho internacional privado [74].

Con vista de tales antecedentes la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional resolvió que el Grupo de Trabajo continuara su labor, aun cuando, en lugar de hacer un examen de determinados temas concretos, debería

71. Australia, Colombia, Francia, Gambia, Grecia, Israel, Luxemburgo, México, Países Bajos y República Federal de Alemania.

72. Corea, Dinamarca, Finlandia, Hungría, Irlanda, Japón, Noruega, Paquistán, Rumania, Suecia, Suiza y Togo.

73. Alto Volta, Austria, China, Estados Unidos de América del Norte, Islas Maldivas, Jordania, Laos, República Arabe Unida, Sudáfrica y Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas.

74. *"Análisis de las respuestas y observaciones de los Gobiernos sobre las Convenciones de La Haya de* 1964: *Informe del Secretario General"*, en *"Anuario. Volumen I*: 1968-1970", op. cit., pp. 167-185, Sección B, letra b), parágrafo 4 Nos. 28-40.

estudiar la Ley Uniforme sobre la compraventa internacional de bienes muebles corporales en forma sistemática, capítulo por capítulo; y antes de concluir el proyecto de una nueva Ley Uniforme o el texto revisado de la existente debería limitarse "a someter cuestiones de principio a la Comisión, para que ésta las examine" [75].

34. En el mismo tercer período de sesiones el Secretario presentó un *"Análisis de las respuestas y comentarios de los Gobiernos sobre la Convención de La Haya de 1955"*, con el señalamiento de que sólo había sido ratificada por Bélgica, Dinamarca, Finlandia, Francia, Italia, Noruega y Suecia. Sin embargo, algunos Estados expresaron su intención de ratificarla o de adherirse a ella [76]; otros estudiaban la conveniencia de hacerlo [77] y una gran mayoría declaró no tener la intención de ratificar o de adherirse a la Convención [78]. En el Informe presentado, además del examen de algunos artículos concretos, fueron hechas observaciones de carácter general, dentro de las cuales se consideró la posible coexistencia de normas sustantivas y de normas de colisión uniformes [79].

35. La Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional consideró, en esa misma oportunidad, el *"Informe del Grupo de Trabajo sobre los plazos y la prescripción en la compraventa internacional de mercaderías acerca de su primer período de sesiones, 18 a 22 de agosto de 1969"* [80]; y una Nota de la Secretaría en la cual se indicaban algunos criterios para el examen de dicho Informe. Al respecto fue decidido pedir al Grupo de Trabajo que redactara un anteproyecto de convención y solicitar del Secretario General la preparación de un proyecto de cuestionario acerca de la duración del plazo de prescripción y otros problemas conexos; y también de un documento de trabajo que analizara los asuntos planteados durante los debates en el período de sesiones de la Comisión [81].

75. *"Anuario. Volumen I*: 1968-1970", op. cit., Nº 72, p. 146.
76. Camboya, Colombia, Hungría, México y Suiza.
77. Checoeslovaquia, España, Grecia, Irak, Irlanda, Japón y Rumania.
78. Austria, Botswana, Chile, China, Estados Unidos de América, Guyana, Irán, Islas Maldivas, Israel, Laos, Luxemburgo, Países Bajos, Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, República Federal de Alemania, Sierra Leone, Singapur y Trinidad and Tobago.
79. *"Anuario. Volumen I*: 1968-1970", op. cit., pp. 213-217, Sección II, B, a), Nos. 8-14.
80. *"Anuario Volumen I*: 1968-1970", op. cit., pp. 228-243.

36. El tema referente a las condiciones generales de venta y contratos tipo fue examinado también por la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional en su tercer período de sesiones; y luego de considerar un Informe del Secretario General [82] decidió que se iniciara "un estudio sobre la posibilidad de formular condiciones generales que comprendan una gama más amplia de productos" [83].

A. — *LAS CONDICIONES GENERALES DE VENTA Y LOS CONTRATOS-TIPO:*

37. Los trabajos de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre las Condiciones Generales de venta y los Contratos Tipo no han conducido todavía a un resultado concreto: en el *cuarto período de sesiones* (Ginebra, veintinueve de marzo al veinte de abril de 1971), después de conocer un nuevo Informe del Secretario General se decidió continuar el examen de la materia [84]; y en el *quinto período de sesiones* (Nueva York, diez de abril al cinco de mayo de 1972) fue resuelto aplazar "las medidas definitivas sobre la promoción de las Condiciones Generales elaboradas bajo los auspicios de la Comisión Económica para Europa", aun cuando se pidió al Secretario General la presentación de un "estudio final sobre la posibilidad de preparar Condiciones Generales que comprendan una gama más amplia de mercaderías y que, en la medida de

81. *"Anuario. Volumen I*: 1968-1970", op. cit., Nº 97, p. 149.
82. *"Anuario. Volumen I*: 1968-1970", op. cit., pp. 218-228. El documento lleva por título: *"Fomento del empleo más amplio de las condiciones generales de venta y de los contratos tipo existentes: informe del Secretario General"*.
83. *"Anuario. Volumen I*: 1968-1970", op. cit., Nº 101, p. 149. Durante su tercer período de sesiones la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional tomó nota de la propuesta de Francia, tendiente a obtener la formulación de "un cuerpo común de derecho mercantil internacional"; pero aplazó el asunto para el siguiente período de sesiones (op. cit., Nos. 212-216, p. 160).
84. *"Anuario. Volumen II*: 1971, Nueva York, 1972, Informe de la Comisión, Nº 106, p. 24. A las páginas 66-73 aparece reproducido el documento: "Implementación de las decisiones de la Comisión relativas a las condiciones generales de venta y a los contratos tipo: informe del Secretario General".

lo posible, inicie la preparación de directrices sobre este tema y de un Proyecto de esas Condiciones Generales" [85].

Nuevo requerimiento al Secretario General fue hecho en el *sexto período de sesiones* (Ginebra, dos al trece de abril de 1973), en el sentido de proseguir con "la preparación de un conjunto de Condiciones Generales Uniformes" [86]; y en su *octavo período de sesiones* (Ginebra, primero al diecisiete de abril de 1975), se le pidió "hacer investigaciones acerca de la necesidad en la práctica por Condiciones Generales de carácter general, para ser utilizadas en una gran variedad de comercios, y, de ser apropiado, continuar los trabajos inherentes a su preparación". En esa misma oportunidad le fue encomendada "la creación, con fines de consulta, de un Grupo de Estudio, compuesto de representantes de las Comisiones regionales, Asociaciones mercantiles interesadas, Cámaras de Comercio y organizaciones similares de diferentes sectores" [87].

Semejante tarea no fue considerada de mucha utilidad en algunos sectores mercantiles: por una parte, se hizo notar el riesgo de crear conflictos con los trabajos de unificación del derecho de la compraventa y con las Condiciones Generales "particulares", establecidas por la Comisión Económica Europea de las Naciones Unidas, que estaba también preparando algunas para ser utilizadas en la venta de bienes perecederos. Por otra parte, se consideró muy difícil encontrar un denominador común para todos los formularios existentes y llegó aun a dudarse acerca de la posibilidad de Condiciones Generales aplicables, sin distinción, a muy diversas categorías de productos [88]. No debe extrañar, por tanto, que la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, en el *noveno período de sesiones* (Nueva York, doce da abril al siete de mayo de 1976),

85. *"Anuario. Volumen II*: 1972", Nueva York, 1973, Informe de la Comisión, Nº 43, p. 21.

86. *"Anuario. Volumen IV*: 1973", op. cit., Informe de la Comisión, Nº 24, pp. 14-15. A las páginas 82-103 aparece reproducido el siguiente documento: "Informe del Secretario General: posibilidad de formular condiciones generales que comprendan una gana más amplia de productos".

87. *"Anuario. Volumen VI*: 1975", Nueva York, 1976, Informe de la Comisión, Nº 25, p. 13. El "Informe del Secretario General: Condiciones Generales de Venta y Contratos" se encuentra a las páginas 114-118.

88. LEMONTEY, art. cit., p. 865.

decidiera "aplazar los trabajos sobre las Condiciones Generales de venta de carácter general" [89].

B. — *LOS PLAZOS Y LA PRESCRIPCION EN LA COMPRAVENTA INTERNACIONAL DE MERCADERIAS:*

38. Resultados más inmediatos obtuvo la Comisión de Derecho Mercantil de las Naciones Unidas al examinar los plazos y la prescripción en la compraventa internacional de mercaderías: en su *cuarto período de sesiones* (Nueva York, 29 de marzo a 20 de abril de 1971) consideró tanto una Nota del Secretario General, con un análisis de los estudios y propuestas formuladas, como el Informe del Grupo de Trabajo [90], anexo al cual había acompañado un Ante-proyecto de Ley Uniforme sobre la materia [91]. Sin embargo, por estimar prematura la toma de decisiones, se limitó a requerir del Grupo de Trabajo la presentación de un Proyecto final de Ley Uniforme, con vista de las opiniones y propuestas formuladas [92].

39. En su *quinto período de sesiones* (Nueva York, diez de abril al cinco de mayo de 1972), la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional aprobó, con ciertas modificaciones, el Proyecto del Grupo de Trabajo sobre la prescripción en la compraventa internacional de mercaderías;

89. *"Anuario. Volumen VII*: 1977", Nueva York, 1978, Informe de la Comisión, Nº 36, p. 25. El Informe de la Comisión trae como Anexo II el "Informe del Comité Plenario Segundo", donde se recomendó la decisión, aprobada en definitiva, sobre las Condiciones Generales de Venta y los Contratos tipo (op. cit., Nos. 4-8, pp. 73-74).

90. Véase antes el Nº 35 de este trabajo.

91. El Grupo de Trabajo, presidido por S. RONGLIEN (Noruega) tuvo en cuenta el Anteproyecto del profesor Trammer y los trabajos anteriormente realizados sobre la materia, a saber: el proyecto de 1961 y las condiciones generales adoptadas en 1968 por el Consejo de Ayuda Económica Mutua; el proyecto preparado por el Comité Europeo de Cooperación Jurídica del Consejo de Europa y la Convención europea relativa al cómputo de los plazos (firmada después, el 16 de marzo de 1972) (LEMONTEY, art. cit., p. 864).

92. *"Anuario. Volumen II*: 1971", op. cit., Informe de la Comisión, Nº 111, p. 25. En el mismo Volumen Segundo aparecen publicados los siguientes documentos: "Análisis de los estudios y propuestas relativas a una Ley Uniforme sobre prescripción: Documento de trabajo por el Secretario General" (pp. 74-86); y "Grupo de Trabajo sobre los plazos y la prescripción: informe sobre el trabajo de la segunda sesión (incluyendo el texto de un Ante-proyecto de Ley Uniforme sobre prescripción y comentarios al respecto), 10-21 de agosto de 1970" (pp. 87-112).

y también dispuso pedir al Secretario General que, con el Relator de la Comisión, preparara un comentario sobre las disposiciones aprobadas, a fin de ser distribuido a los Gobiernos y a las Organizaciones internacionales interesadas, para sus observaciones y propuestas. De igual modo resolvió, una vez hecha la recopilación analítica de las mismas, recomendar a la Asamblea General la convocatoria de una Conferencia Internacional de Plenipotenciarios para discutir, sobre la base del Proyecto aprobado, los términos de una Convención sobre la prescripción en la compraventa internacional de mercaderías [93].

40. La anterior sugerencia fue aceptada por la Asamblea General y en Resolución Nº 2929 (XXVII) de cuatro de diciembre de 1972 dispuso la convocatoria en 1974 de una "Conferencia de las Naciones Unidas sobre la prescripción en la compraventa internacional de mercaderías [94].

Una vez concluidos los trabajos preparatorios, la Asamblea General, por Resolución 3104 (XXVIII) de doce de diciembre de 1973, pidió al Secretario General que realizara la convocación [95]; y la "*Conferencia de las Naciones Unidas sobre la prescripción en la compraventa internacional de mercaderías*", efectivamente se reunió en la sede de la Organización, en Nueva York, del veinte de mayo al catorce de junio de 1974.

93. "*Anuario. Volumen III*: 1972", op. cit., "Informe de la Comisión", Nº 20, p. 14. En el "Informe de la Comisión" se incluyeron los artículos aprobados por la Comisión; y también las cláusulas de forma y finales que no habían sido consideradas por el Grupo de Trabajo (pp. 14-19). En el mismo Volumen Tercero fueron publicados los siguientes documentos: 1.—"Análisis de las respuestas de los gobiernos al cuestionario sobre la duración del plazo de prescripción y asuntos conexos y de las observaciones al respecto hechas por los gobiernos en el cuarto período de sesiones de la Comisión: Informe del Secretario General" (pp. 109-123); 2.—"Informe del Grupo de Trabajo sobre los plazos y la prescripción en la compraventa internacional de mercaderías sobre su tercer período de sesiones, celebrado en Nueva York del 30 de agosto al 10 de septiembre de 1971" (pp. 123-130); y 3.—"Comentario al Proyecto de Convención sobre la prescripción en la compraventa internacional de mercaderías, preparado por la Secretaría General, en consulta con el Relator de la Comisión" (pp. 130-160). Por otra parte, las actas resumidas de la Quinta Sesión de la Comisión referentes al examen del Proyecto de Convención, fueron publicadas en "*Anuario. Volumen III*: 1972. *Suplemento*", Nueva York, 1973, pp. 1-297.

94. "*Anuario. Volumen IV*: 1973", ob. cit., p. 9.

95. "*Anuario. Volumen V*: 1974", Nueva York, 1976, p. 11. En cumplimiento de la Resolución 1758 (XXVI) de veinticinco de octubre de 1971 debía invitarse a participar a los Estados Miembros de las Naciones Unidas, a los Estados Miembros de los Organismos especializados o del Organismo Internacional de Energía Atómica, a los Estados Partes del Estatuto de la Corte Internacional de Jusicia y a la República Democrática de Viet-Nam. De igual modo la invitación habría de extenderse, con el carácter de Observadores, a los organismos especializados, a las organizaciones internacionales interesadas y al Consejo de las Naciones Unidas para Namibia.

41. A la Conferencia asistieron representantes de sesenta y seis Estados [96]; tres países enviaron observadores [97] y lo mismo hicieron cuatro organizaciones internacionales [98]. Por unanimidad fue elegido Presidente el profesor JORGE BARRERA GRAF (México); y se dispuso constituir dos Comisiones: la Comisión Primera, presidida por el profesor MOHSEN CHAFIK (Egipto), tuvo el encargo de estudiar los problemas sustantivos; y la Comisión Segunda, bajo la presidencia de GORGY KAMPIS (Hungría) examinó los aspectos relativos al Derecho Internacional Público [99]. Además, fue adoptada una importante decisión de procedimiento, al requerir una mayoría de dos terceras partes para la aprobación de los asuntos de fondo en las Sesiones Plenarias, bastando la mayoría absoluta para las cuestiones procesales y para el tratamiento de los problemas sustantivos en el seno de las Comisiones: de esta manera los acuerdos finales resultaron más difíciles de obtener, pero se pretendió garantizar así el éxito futuro de la Convención [100].

96. Argelia, Australia, Austria, Barbados, Bélgica, Brasil, Bulgaria, Canadá, Colombia, Costa Rica, Cuba, Checoeslovaquia, Chile, Chipre, Dinamarca, Ecuador, Egipto, El Salvador, Emiratos Arabes Unidos, España, Estados Unidos de la América del Norte, Filipinas, Finlandia, Francia, Ghana, Grecia, Guatemala, Guyana, Hungría, India, Indonesia, Irán, Irak, Irlanda, Japón, Kenia, Malí, Marruecos, México, Mongolia, Nicaragua, Nigeria, Noruega, Países Bajos, Pakistán, Polonia, Qatar, Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, República Arabe Unida, República Democrática Alemana, República Democrática Popular de Corea, República de Viet-Nam, República Federal de Alemania, República Socialista Soviética de Bielorusia, República Socialista Soviética de Ucrania, República Unida del Camerún, República Unida de Tanzania, Santa Sede, Sierra Leona, Singapur, Suecia, Suiza, Tailandia, Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas, Yugoeslavia y Zaire.

97. Madagascar, Perú y Rumania.

98. El Consejo de Europa, la Cámara Internacional de Comercio, la Conferencia de La Haya sobre Derecho Internacional Privado y el Consejo de las Naciones Unidas para Namibia.

99. La Conferencia también constituyó un Comité de Redacción y otro de Verificación de Poderes, que estuvieron presididos por los profesores ANTHONY G. GUEST (Reino Unido) y JOSE M. ZELAYA (Nicaragua).

100. Propuesta semejante fue hecha por la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas en la *Conferencia Diplomática sobre la Ley aplicable a los contratos de compraventa internacional de mercaderías*, celebrada del *catorce* al *treinta de octubre de* 1985 en la Sesión Extraordinaria que convocó la Conferencia de La Haya sobre Derecho Internacional Privado. Llego de un extenso debate se optó por la mayoría absoluta: de esta manera fue posible en las Sesiones Plenarias aprobar algunos preceptos que no tenían el voto favorable de las dos terceras partes, pero esta circunstancia puede reflejarse en la actitud de los Estados frente a la Convención aprobada en definitiva.

Según recuerdan los intervinientes, las sesiones de la Conferencia se caracterizaron por su carácter técnico: el gran número de participantes a veces trajo consigo una cierta dificultad en las discusiones, pero en términos generales el ambiente fue muy grato, y sólo en forma excepcional se produjeron intervenciones guiadas por móviles políticos, evitándose así la pérdida de un tiempo inapreciable [101]. Al concluir sus deliberaciones, el catorce de junio de 1974 fue adoptada la *"Convención sobre la Prescripción en Materia de Compraventa Internacional de Mercaderías"*, la cual quedó abierta a la firma desde el catorce de junio de 1974 hasta el treintiuno de diciembre de 1975, en sus cinco idiomas oficiales: chino, español, francés, inglés y ruso [102].

La Convención de Nueva York representa un nuevo avance de los trabajos concluidos en 1964. Sin embargo, se trata de un instrumento independiente, que regula la materia en forma autónoma, sobre la base de la reciprocidad, aun cuando admite la celebración de tratados regionales derogatorios, en virtud de haberse concebido esencialmente para atender a las necesidades del comercio con los países en vías de desarrollo [103]. Por otra parte, se diferencia también en su aspecto externo porque no se trata de una Convención a la cual se anexa una Ley Uniforme como ocurrió en La Haya [104].

42. Las normas fundamentales se encuentran reunidas en la *Parte Primera*, que lleva por título: *"Disposiciones sustantivas"*; y bajo el rubro *"Ambito de Aplicación"*, en *el párrafo primero de su artículo primero* fue utilizado un lenguaje funcional para definir las consecuencias de la terminación del plazo, limitándose a disponer que la Convención "determinará los casos en que los derechos y acciones, que un comprador y un vendedor tengan entre sí, derivados de un contrato de compraventa internacional de mercaderías o relativos a su incumplimiento, resolución o nulidad, no pueden ya ejercitarse a causa de la

101. LANDFERMANN, Hans-Georg. *"Das Uncitral-Übereinkommen über die Verjährung beim internationalen Warenkauf"*, en RABELZ, Tomo 30, Año 1975, p. 256.
102. *"Acta Final"*, en *"Anuario. Volumen V: 1974"*, Nueva York, 1975, p. 221-222. El último día de la Conferencia, catorce de junio de 1974, la Convención fue suscrita por ocho Estados: Brasil, Hungría, Mongolia, Polonia, República Democrática Alemana, República Socialista Soviética de Bielorusia, República Socialista Soviética de Ucrania y Unión de las Repúblicas Socialistas Soviéticas.
103. LEMONTEY, art. cit., p. 864.
104. LANDFERMANN, art. cit., p. 257.

expiración de un período de tiempo". Por tanto, la Conferencia Diplomática se abstuvo de pronunciarse sobre la naturaleza de la prescripción y pudo obviar el antagonismo entre los países anglosajones que le atribuyen carácter procesal y las legislaciones continentales, donde es concebida como parte del derecho sustantivo: semejante discrepancia conceptual se proyecta particularmente en el campo del Derecho Internacional Privado, por cuanto los países del Continente europeo someten los problemas de prescripción a la ley aplicable al derecho en cuestión *(lex causae)*, mientras que en angloamérica se suele regir por la *lex fori* [105].

43. Acto continuo, el *segundo párrafo del artículo primero* aclara que la Convención "no afectará a los plazos dentro de los cuales una de las partes, como condición para adquirir o ejercitar un derecho, deba notificar a la otra o realizar cualquier acto que no sea el de iniciar un procedimiento". De esta manera fue utilizado un criterio formal con el fin de diferenciar los términos perentorios para el ejercicio de un derecho de los lapsos de prescripción: estos últimos requieren el inicio de un juicio, mientras que los primeros imponen la realización de una actividad distinta [106]. Por consiguiente, las partes pueden impedir la aplicación de la Convención simplemente a través de una cláusula que sancione la pérdida del derecho si no se efectúa el reclamo dentro de cierto período [107]; y aun cuando esta consecuencia aparezca extraña a primera vista, sin embargo no debe sorprender habida cuenta de la amplia facultad consagrada por el tercer párrafo del artículo tercero, según el cual "la presente Convención no se aplicará cuando las partes hayan excluido expresamente su aplicación".

105. LANDFERMANN, art. cit., p. 257, quien, no obstante, advierte que en Inglaterra se combina la *lex fori* y la *lex causae*, y al mismo tiempo recuerda la contraposición de ambas perspectivas en el Proyecto, donde se tuvo en cuenta tanto la *limitation of legal proceedings* como la *prescription of rights*.
106. Aun cuando la distinción no es inobjetable, LANDERMANN señala la dificultad de acudir a criterios de naturaleza material para realizarla, los cuales hubieran dejado profunda huella en las legislaciones nacionales (art. cit., p. 258).
107. La validez del acuerdo de exclusión se rige por la ley declarada competente según las normas de Derecho Internacional Privado del Juez donde deba ser resuelta la controversia (SMIT, Hans. *"The Convention on the Limitation Period in the International Sale of Goods: Uncitral's First-Born"*, en *"The American Journal of Comparative Law"*, Tomo 33, Año 1975, p. 341).

44. La Convención de Nueva York especifica con todo detalle su ámbito de vigencia material, cuando declara cubrir todas las reclamaciones entre comprador y vendedor, surgidas de una compraventa internacional de mercaderías; y para evitar ambigüedades menciona las acciones relativas al incumplimiento, resolución o nulidad. En consecuencia, fueron excluidos todos los reclamos por hecho ilícito y las acciones correspondientes a terceras personas, en particular las derivadas de la responsabilidad por los bienes producidos.

Sin embargo, el *artículo quinto* excluye algunas hipótesis, a saber, las acciones fundadas en: "a) cualquier lesión corporal o la muerte de una persona; b) daños nucleares causados por los bienes vendidos; c) privilegios, gravámenes o cualquier otra garantía; d) sentencias o laudos dictados en procedimientos; e) títulos que sean ejecutivos según la ley del lugar en que se solicite la ejecución; f) letras de cambio, cheques o pagarés".

45. Por otra parte, la Convención sólo pretende aplicarse a los contratos de compraventa internacional de mercaderías, y, aun cuando se abstuvo de definir el calificativo "internacional", estableció como requisito imprescindible que en el momento de su celebración el comprador y el vendedor tengan sus establecimientos en Estados contratantes diferentes *(letra (a) del artículo segundo* en concordancia con el *primer párrafo del artículo tercero*[108]; pero este hecho "no será tenido en cuenta cuando ello no resulte del contrato, ni de tratos entre ellas, ni de información revelada por las partes en cualquier momento antes de la celebración del contrato, o al celebrarlo *(inciso (b) del artículo segundo)* [109]. Por consiguiente, fueron abandonadas tanto la idea de la validez universal que inspiró a las Convenciones de La Haya de 1964, como las otras condiciones de carácter acumulativo exigidas para atribuir carácter internacional a la compraventa [101].

108. El artículo I del Protocolo suscrito en Viena en 1980 modificó el artículo tercero de la Convención de Nueva York para adaptarlo al instrumento aprobado en esa misma oportunidad (véase luego el Nº 72 de este trabajo).

109. Para evitar dificultades interpretativas, el *artículo segundo* agrega: "c) Cuando una de las partes en el contrato de compraventa tenga establecimientos en más de un Estado, su establecimiento será el que guarde la relación más estrecha con el contrato y su ejecución, habida cuenta de las circunstancias conocidas o previstas por las partes en el momento de la celebración del contrato; d) Cuando una de las partes no tenga establecimiento, se tendrá en cuenta su residencia habitual; e) No se tendrán en cuenta ni la nacionalidad de las partes ni la calidad o el carácter civil o comercial de ellas o del contrato".

46. No obstante, de acuerdo con el *artículo cuarto* fueron excluidas las siguientes compraventas internacionales; "a) de bienes comprados para uso personal, familiar o doméstico [111]; c) en ejecución de sentencia u otras que se realicen por mandato de la ley; d) de títulos de crédito, acciones emitidas por sociedades y dinero[112]; e) de buques, embarcaciones y aeronaves [113]; f) de electricidad".

47. Por la demás, según el *primer párrafo del artículo sexto* la Convención "no se aplicará a los contratos en los que la parte principal de las obligaciones del vendedor consista en suministrar mano de obra o prestar otros servicios"; pero el segundo párrafo del mismo precepto asimila "a las compraventas los contratos que tengan por objeto el suministro de mercaderías que hayan de ser manufacturadas o producidas, a menos que quien las encargue asuma la obligación de proporcionar una parte esencial de los materiales necesarios para dicha manufactura o producción".

48. Un simple análisis comparativo permite establecer la falta de coincidencia entre el ámbito de aplicación del instru-

110. El párrafo primero del artículo primero de la Ley Uniforme de La Haya sobre la compraventa internacional de bienes muebles corporales dispuso: "La presente Ley es aplicable a los contratos de compraventa de bienes muebles corporales concluídos entre partes que tienen sus establecimientos en el territorio de Estados diferentes, en los casos siguientes: a) cuando el contrato implica la compraventa de bienes que, en el momento de su celebración, se encuentran siendo trasladados o que posteriormente serán trasladados del territorio de un Estado al territorio de otro; b) cuando los actos que constituyen la oferta y la aceptación han sido realizados en el territorio de Estados distintos; c) cuando la entrega de los bienes debe realizarse sobre el territorio de un Estado diferente de aquél donde han sido cumplidos los actos que constituyen la oferta y la aceptación del contrato". Un texto similar fue utilizado por el primer párrafo del artículo primero de la Ley Uniforme de La Haya sobre la formación de los contratos de compraventa internacional de bienes muebles corporales.

111. El primer párrafo del artículo II del Protocolo suscrito en Viena en 1980 modificó el apartado (a) del artículo cuarto de la Convención de Nueva York para adaptarlo al instrumento aprobado en esa misma oportunidad (véase luego el Nº 89 de este trabajo).

112. La versión inglesa es más explícita cuando se refiere a: "*stock, shares, investment securities, negotiable instruments, or money*".

113. El segundo párrafo del artículo II del Protocolo suscrito en Viena en 1980 modificó el apartado (e) del artículo cuarto de la Convención de Nueva York para adaptarlo al instrumento aprobado en esa misma oportunidad (véase luego el Nº 90 de este trabajo).

mento aprobado en Nueva York y el de las Leyes Uniformes de La Haya de 1964. En consecuencia, fue requerido el necesario mecanismo para permitir que los países vinculados por las Leyes Uniformes pudieran ratificar la nueva Convención; y a tales fines el *primer párrafo del artículo 38* dispuso: "Todo Estado contratante que sea parte en una convención ya existente relativa a la compraventa internacional de mercaderías podrá declarar, en el momento de efectuar el depósito de su instrumento de ratificación o adhesión, que aplicará la presente Convención exclusivamente a los contratos de compraventa internacional de mercaderías definidos en esa convención ya existente" [114].

49. De acuerdo con el *segundo párrafo del artículo tercero*, "salvo disposición en contrario de la presente Convención, ésta se aplicará sin tomar en consideración la ley que sería aplicable en virtud de las reglas del Derecho Internacional Privado" [115]. Por tanto, a pesar de las críticas, se mantuvo el principio consagrado en la Conferencia Diplomática de 1964 [116] y, en estricto rigor, se pretendió impedir la intervención de las normas de Derecho Internacional Privado excepto en los casos previstos por los artículos 12 (1), 14 (1) y 22 (3) [117]. Sin embargo, una

114. LANDFERMANN recuerda las dificultades que hubieron de superarse en la Conferencia para la aprobación de este precepto (art. cit., pp. 261-264).

115. El segundo párrafo del artículo I del Protocolo suscrito en Viena en 1980 suprimió el párrafo segundo del artículo tercero de la Convención de Nueva York para adaptarlo al instrumento aprobado en esa misma oportunidad (véase luego el Nº 104 de este trabajo).

116. SMIT, art. cit., p. 341. El párrafo primero del ARTICULO 12 dispuso: "Cuando en los casos previstos por la ley aplicable al contrato, una parte tenga derecho a declararlo resuelto antes de la fecha en que corresponda su cumplimiento, y ejercite tal derecho, el plazo de prescripción correrá a partir de la fecha en que tal decisión sea comunicada a la otra parte. Si la resolución del contrato no fuese declarada antes de la fecha establecida para su cumplimiento, el plazo de prescripción correrá a partir de esta última"; el ARTICULO 14, primer párrafo, previno: "Cuando las partes hayan convenido en someterse a arbitraje, el plazo de prescripción cesará de correr a partir de la fecha la que una de ellas inicie el procedimiento arbitral según la forma prevista por el compromiso de arbitraje o por la ley aplicable a dicho procedimiento"; y el tercer párrafo del ARTICULO 22 lee como sigue: "Las disposiciones del presente artículo no afectarán a la validez de las cláusulas del contrato de compraventa en que se estipule, para iniciar el procedimiento arbitral, un plazo de prescripción menor que el que se establece en la presente Convención, siempre que dichas cláusulas sean válidas con arreglo a la ley aplicable al contrato de compraventa".

117. RECZEI, Laszlo. *"The Area of operation of the international Sales Conventions"*, en *"The American Journal of Comparative Law"*, Tomo 39, Año 1981, p. 515.

declaratoria tan extrema es imposible de ser cumplida a cabalidad por cuanto las normas de Derecho Internacional Privado son necesarias, al menos como último recurso, en la difícil tarea de llenar las frecuentes lagunas de las reglas uniformes: así lo demuestra la experiencia de los instrumentos aprobados en La Haya, y es reconocido en forma mayoritaria por la doctrina contemporánea [118].

50. El capítulo titulado *"Ambito de aplicación"* concluye con el *artículo séptimo*, donde fue dispuesto: "En la interpretación y aplicación de las disposiciones de la presente Convención se tendrán en cuenta su carácter internacional y la necesidad de promover su uniformidad". A pesar de similitud con el artículo 17 de la Ley Uniforme de La Haya sobre compraventa internacional de bienes muebles corporales, esta nueva fórmula ha sido calificada como un retroceso en vista de su carácter nacionalista que impide el despliegue de concepciones verdaderamente universalistas [119].

51. El Capítulo Segundo de la Parte Primera de la Convención se pronuncia sobre la *"Duración y Comienzo del lapso de prescripción"*: en el *artículo octavo* establece como regla que "el plazo de prescripción será de cuatro años"; y el cual se contará a partir "de la fecha en que la acción pueda ser ejercida", según lo dispone el *primer párrafo del artículo noveno*. Sin embargo, los artículos siguientes (10, 11 y 12) consagran algunas excepciones para determinar el comienzo del lapso, aun cuando fue establecido un período máximo de diez años (artículo 23).

118. Algunos autores proponen agotar primero la búsqueda de una solución supranacional y sólo cuando esta vía fracasa reconocen la necesidad de abrir a la ley declarada competente por la norma de Derecho Internacional Privado. Al respecto, entre muchos, puede consultarse: BONELL, Michael Joachim. *"Das Autonome Recht des Welthandels - Rechtdogmatische und Rechtpolitische Aspekte"*, en RABELZ, Tomo 42, Año 1978, pp. 485-506; BONELL, Michael Joachin. *"Some Critical Reflections on the New Uncitral Draft Convention on International Sales"*, en *"Revue de Droit Uniforme"* (francés-inglés), Año 1978, Volumen II, pp. 5-12; DÖLLE, Hans. *"Einheitliches Kaufgesetz und Internationales Privatrecht"*, en RABELZ, Tomo 32, Año 1968, pp. 438-449; ZWEIGERT, Konrad y DROBNIG, Ulrich. *"Einheitliches Kaufgesetz und Internationales Privatrecht"*, en RABELZ, Tomo 29, Año 1965, pp. 144-165; KROPHOLLER, Jan. *"Der "Ausschlus" des internationalen Privatrechts im Einheitlichen Kaufgesetz"*, en RABELZ, Tomo 38, Año 1974, pp. 372-387.

119. BONELL, *"Some Critical..."*, art. ct., p. 8. Según explica a la nota 16 el cambio de perspectivas aparece comprobado por la supresión del artículo segundo que excluye el funcionamiento de las normas de Derecho Internacional Privado.

52. Los restantes capítulos de la Parte Primera regulan: la *"Interrupción y Prórroga del lapso de prescripción"* (artículos 13-21); la *"Modificación del plazo de prescripción por las partes"* (art. 22), permitiéndose su prórroga sólo por el deudor, en cualquier momento, mediante declaración por escrito hecha al acreedor; el *"Límite general del plazo de prescripción"* (art. 23); los *"Efectos de la expiración del plazo de prescripción* (arts. 24-27); el *"Cómputo del plazo de prescripción"* (arts. 28-29) y los *"Efectos internacionales"*, para regular las consecuencias de los actos y circunstancias a la interrupción y la prórroga que ocurran en un Estado contratante (art. 30).

53. La Parte Segunda de la Convención de Nueva York, bajo el rubro *"Aplicación"*, contempla los problemas relativos a los Estados Federales (arts. 31-32) [120] y los aspectos temporales de su entrada en vigencia (art. 33).

54. Las Exclusiones están previstas en la Parte Tercera, que lleva por título *"Declaraciones y Reservas"*: el *artículo 34* permite a dos o más Estados contratantes declarar "en cualquier momento que la Convención no regirá entre ellos 'porque, respecto de las materias que la misma regula, aplican disposiciones jurídicas idénticas o semejantes" [121]. También fue admitida la posibilidad de excluir las acciones de nulidad *(artículo 35)*; el *artículo 36* facultó para no aplicar la regla establecida por el artículo 24 según la cual la expiración del plazo de prescripción en cualquier procedimiento sólo será tenida en cuenta si es invocada por una de las partes en el mismo, y fue consagrado el necesario mecanismo para adaptarla a las Leyes Uniformes de La Haya de 1964 *(artículo 38)*. Unicamente en las hipótesis anteriores se permitió efectuar reservas a los Estados contratantes *(artículo 39)*; y fue admitido el mantenimiento de las convenciones ya celebradas, permitiéndose la conclusión de acuerdos futuros sobre la misma materia *(artículo 37)*[122]. Por último, el *artículo 40* reguló los aspectos temporales de vigencia de las declaraciones hechas y sus eventuales retiros [123].

120. El artículo III del Protocolo suscrito en Viena en 1980 agregó un nuevo párrafo al artículo 31 de la Convención de Nueva York para adaptarlo al instrumento aprobado en esa misma oportunidad (véase el Nº 76 de este trabajo).

121. El artículo IV del Protocolo suscrito en Viena en 1980 sustituyó las disposiciones del artículo 34 de la Convención de Nueva York para adaptarlas al instrumento aprobado en esa misma oportunidad (véase luego el Nº 77 de tste trabajo).

122. El artículo V del Protocolo suscrito en Viena en 1980 sustituyó las disposiciones del artículo 37 de la Convención de Nueva York para adaptarlo al instrumento aprobado en esa misma oportunidad (véase el Nº 75 de este trabajo).

55. Enjuiciada de conjunto, según advierte SMIT, es digno de destacar que la Convención no se limita a los aspectos característicos de las compraventas internacionales, antes al contrario regula casi todos los asuntos derivados de la prescripción. Por consiguiente, ha contribuido a la tarea de enfrentar con éxito los problemas suscitados en un área jurídica de poco interés para los autores, a pesar de constituir una materia bastante compleja donde se presentan difíciles interrogantes: aun cuando no sea posible calificarla como una Convención de extraordinaria coherencia teórica, ofrece la gran ventaja de reunir un conjunto de reglas precisas sobre asuntos de frecuente ocurrencia en la práctica mercantil [124]. Sin duda alguna, los criterios admitidos no pueden satisfacer todas las opiniones, pero en su conjunto representa un esfuerzo de gran importancia que, por supuesto, es susceptible de superación, como toda obra humana [125].

En su época la Convención de Nueva York fue recibida con gran beneplácito, no obstante su muy limitado campo de vigencia *ratione materiae;* y permitió demostrar en forma contundente que un grupo muy heterogéneo de Estados puede actuar a unísono para aprobar un instrumento en una materia de indiscutible importancia en la vida diaria del comercio internacional. Además sirvió de estímulo para emprender nuevas realizaciones sobre materias complejas, por cuanto el acuerdo había sido logrado sobre un instituto cuya naturaleza es explicada en forma antagónica por los países anglosajones y los sistemas continentales [126]: en los tiempos presentes no puede dudarse de su importancia como necesario complemento del régimen internacional de la compraventa internacional de mercaderías, en virtud de haber concluido con éxito los trabajos emprendidos por la Comisión de las Naciones Unidas para el

123. El artículo VI del Protocolo suscrito en Viena en 1980 hizo un agregado al primer párrafo del artículo 40 de la Convención de Nueva York para adaptarlo al instrumento aprobado en esa misma oportunidad (véase el Nº 101 de este trabajo).

124. FADLALLAH, Ibraim. *"Le Projet de Convention sur la vente de marchandises"*, en *"Journal de Droit International"*, Tomo 106, Año 1979, pp. 764-765.

125. SMIT, art. cit., pp. 338, 355.

126. SMIT, art. cit., pp. 337-338; LANDFERMANN, art. cit., pp. 253, 276.

Derecho Mercantil Internacional con la Convención suscrita en Viena el once de abril de 1980.

C. — *COMPRAVENTA INTERNACIONAL DE MERCADERIAS*

56. La Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional se limitó a tomar nota con satisfacción de los informes que le fueron presentados por el Grupo de Trabajo en su *cuarto* [127], *quinto* [128] y *sexto período de sesiones* [129] (Ginebra, 29 de marzo a 20 de abril de 1971; Nueva York, 10 de abril al 5 de mayo de 1972; Ginebra, 2 al 13 de abril de 1973); y tan solo dispuso la continuación de las tareas hasta concluir en un texto de reglas uniformes sobre el contrato de compraventa internacional de mercaderías.

57. En el mismo *sexto período de sesiones* la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional conoció de la carta que, con fecha 10 de marzo de 1973, había dirigido al Secretario General de la Organización el Presidente del Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado, remitiéndole adjunto un "proyecto de Ley para la unificación de algunas normas relativas a la validez de los contratos de compraventa internacional de mercaderías, preparado por el Grupo designado por el Instituto, y acompañado de un Informe explicativo". En esa oportunidad, el observador del Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado "manifestó que el objeto del proyecto de Ley Uniforme era llenar la laguna dejada por la Ley Uniforme sobre la compraventa internacional de mercaderías, aprobada en la Conferencia de La Haya de 1964, que excluyó de su ámbito a la "validez (del contrato) o a la de las cláusulas que contiene" (artículo 8 de la Ley Uniforme)". Sin embargo, tan solo fue decidido que el Proyecto se distribuyera a los miembros de la Comisión para examinar las medidas más aconsejables en el siguiente período de sesiones [130].

58. En el *séptimo período de sesiones* (Nueva York, 13-17 de mayo de 1974), además de tomar nota del Informe del Grupo de Trabajo y de pedirle la continuación de sus labores hasta concluirlas con toda prontitud [131], la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional consideró una propuesta tendiente a examinar la conveniencia del inicio de trabajos dirigidos a la unificación de las normas en la esfera del Derecho Internacional Privado (conflicto de leyes); pero no aprobó decisión alguna sobre el particular [132].

59. En esa misma oportunidad la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional tuvo en cuenta los planteamientos hechos por el Presidente del Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado en el sentido de que se estudiara el "proyecto de Ley para la unificación de algunas normas relativas a la validez de los contratos de compraventa internacional de mercaderías"; y decidió pedir

127. "*Anuario. Volumen II*: 1971", Nueva York, 1972, "Informe de la Comisión", Nº 92, p. 22. En el mismo Volumen Segundo aparecen publicados los siguientes documentos: 1.—"Análisis de los comentarios y propuestas referentes a los artículos 1-17 de la Ley Uniforme sobre la compraventa internacional de mercaderías (LUCI): nota del Secretario General" (pp. 37-49); y 2.—"Informe del Grupo de Trabajo sobre la compraventa internacional de mercaderías sobre la marcha de los trabajos del segundo período de sesiones (7 al 18 de diciembre de 1970)" (pp. 50-65).

128. "*Anuario. Volumen III*: 1972", Nueva York, 1973, "Informe de la Comisión", Nº 32, p. 20. En el mismo Volumen Tercero se encuentran los siguientes trabajos: 1.—"La "entrega" en la Ley Uniforme sobre la compraventa internacional de mercaderías (LUCI): informe del Secretario General" (pp. 37-49); 2.—"La "resolución de pleno derecho" en la Ley Uniforme sobre la compraventa internacional de mercaderías (LUCI): informe del Secretario General" (pp. 49-63); 3.—"Análisis de las observaciones y propuestas relativas a los artículos 18 a 55 de la Ley Uniforme sobre la compraventa internacional de mercaderías (LUCI): nota del Secretario General" (pp. 63-80); 4.—"Análisis de las observaciones y propuestas relativas a los artículos 1 a 17 de la Ley Uniforme sobre la compraventa internacional de mercaderías (LUCI): nota del Secretario General" (pp. 80-88); y 5.—"Informe del Grupo de Trabajo sobre la compraventa internacional de mercaderías sobre la marcha de los trabajos del tercer período de sesiones, celebrado en Ginebra del 17 al 28 de enero de 1972" (pp. 88-108).

129. "*Anuario. Volumen IV*: 1973", op. cit., "Informe de la Comisión", Nº 15, p. 13. En el mismo Volumen Cuarto aparecen publicados los siguientes documentos: 1.—"Nota del Secretario General: análisis de las observaciones y propuestas de los gobiernos sobre los artículos 56 a 70 de la Ley Uniforme sobre la compraventa internacional de mercaderías (LUCI)" (pp. 31-35); 2.—"Informe del Secretario General: obligaciones del vendedor en la compraventa internacional de mercaderías: consolidación de la labor realizada por el Grupo de Trabajo y soluciones que se sugieren para los problemas por resolver" (pp. 35-63); y 3.—"Informe del Grupo de Trabajo sobre la compraventa internacional de mercaderías relativo a la marcha de los trabajos de su cuarto período de sesiones (Nueva York, 22 de enero a 2 de febrero de 1973)" (pp. 63-81).

130. "*Anuario. Volumen IV*: 1973", op. cit., "Informe de la Comisión", Nos. 144-148, pp. 27-28.

131. "*Anuario. Volumen V*: 1974", op. cit., Informe de la Comisión, Nº 20, p. 16.

132. "*Anuario. Volumen V*: 1974", op. cit., Informe de la Comisión, Nº 94, p. 26.

al Grupo de Trabajo que, una vez concluida su labor referente a la Ley Uniforme, analizará la conveniencia de establecer reglas uniformes sobre la validez de los contratos para la compraventa internacional de mercaderías [133].

61. A este respecto debe recordarse que los esfuerzos del Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado sobre esta materia se remontan a la sesión 40 de su Consejo Directivo (Roma, del diecinueve al veintidós de abril de 1960) cuando resolvió incluir dentro del plan de trabajos futuros el examen de la posibilidad de preparar reglas internacionales uniformes sobre las condiciones de validez del contrato de venta: en esa misma oportunidad fue hecho expreso recordatorio del compromiso de realizar un estudio preliminar de Derecho Comparado que había asumido el *Institut für ausländisches und internationales Privatrecht* de Hamburgo [134].

60. Algún tiempo más tarde, en su sesión 43 (Roma, 5 a 7 de octubre de 1963), el Consejo Directivo del Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado hizo énfasis en el *"l'étude tres remarquable"*, que el Instituto se proponía someter al Grupo de Trabajo encargado de examinar el problema [135]; y en su sesión 45 (Roma, 12 al 14 de abril de 1965), tomó nota con beneplácito del Anteproyecto de disposiciones uniformes sobre las condiciones de validez de los contratos de venta, y del Informe explicativo anexo, que había preparado el profesor KONRAD ZWEIGERT, Director del *Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht*, tomando como punto de partida el mencionado estudio de Derecho comparado[136].

133. *"Anuario. Volumen V*: 1974", op. cit., "Informe de la Comisión", Nº 93, p. 26.

134. MATEUCCI, Mario. *"L'activité de l'Institut International pour l'Unification du Droit Privé* (1960)", en *"L'Unification du Droit* (1960)" (francés-inglés), Roma, 1961, pp. 38-41.

135. MATEUCCI, Mario. *"L'activité de l'Institut de Droit International pour l'Unification du Droit Privé"*, en *"L'Unification du Droit* (1964)" (francés-inglés), Roma, 1965, pp. 38-39.

136. En esa misma ocasión fueron señalados los vínculos, en lo relativo al ámbito de aplicación, que sus autores establecieron entre el Proyecto y la Ley Uniforme sobre la venta internacional de mercaderías (MATEUCCI, Mario. *"L'activité de l'Institut de Droit International pour l'Unification du Droit Privé* (1966)", en *"L'Unificaiton du Droit* (1966)" (francés-inglés), Roma, 1967, pp. 42-43). En el mismo Volumen aparece una traducción francesa del referido estudio de derecho comparado, bajo el título: *"Les conditions de validité au fond des contrats de vente"* (op. cit., pp. 175-410).

El Grupo de Trabajo encargado de preparar un proyecto de disposiciones uniformes sobre la validez en cuanto al fondo de los contratos de venta internacional de mercaderías examinó el Proyecto en reuniones celebradas en Roma (abril de 1967) y en Ginebra (septiembre de 1968)[137]; habiéndose proseguido con el estudio en Roma del 6 al 11 de julio de 1970, oportunidad en la cual se encomendó la redacción del Informe Explicativo al *Max-Planck-Institut* [138]: fue aprobado en la sesión siguiente, junto con el Proyecto, que en dieciséis artículos reguló las nulidades por error, dolo y violencia" [139]. De inmediato se sometieron al Consejo Directivo del Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado, quien dispuso su envío a la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional; y así fue hecho por la antes mencionada carta del *10 de marzo de 1973*.

61. La Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, en su *octavo período de sesiones* (Ginebra, 1º al 17 de abril de 1975), tomó nota con aprecio del Informe del Grupo de Trabajo; y en particular de la decisión adoptada en el sentido de que el nuevo texto no debía ser una Ley Uniforme anexa a una Convención, como se resolvió en La Haya

137. MATEUCCI, Mario. *"L'activité de l'Institut International pour l'Unification du Droit Privé* (1967-1968)", en *"L'Unification du Droit* (1967-1968)" (francés-inglés), Volumen I, Roma, 1969, pp. 42-43. El Grupo de Trabajo, presidido por el Juez B. A. STURE PETREN (Suecia), estuvo compuesto por: FEDERICO DE CASTRO Y BRAVO (España), RENE DAVID (Francia), ULRICH DROBNIG (Alemania Federal), G. EORSI (Hungría), ALLAN FARNSWORTH (Estados Unidos de la América del Norte), GIUSEPPE FERRI (Italia), H. MERZ (Suiza), JEAN GEORGES SAUVEPLANNE (Países Bajos) y KONRAD ZWEIGERT (Alemania Federal).

138. MATEUCCI, Mario. *"L'activité de l'Institut International pour l'Unification du Droit Privé* (1970)", en *"L'Unification du Droit* (1970)" (francés-inglés), Roma, 1971, pp. 24-25. Seggún se lee en dicho Informe el Grupo de Trabajo no fue convocado en 1969 debido a varias dificultades de orden práctico, particularmente la de fijar una fecha conveniente para todos sus miembros; y, además, porque el Consejo Directivo analizaba la propuesta tendiente a estudiar la posibilidad de la codificación progresiva del derecho de las obligaciones mercantiles. Ahora bien, una vez aprobada, mediante la Resolución Nº 3 (1969) (5), las tareas del Grupo de Trabajo debieron extenderse a los principios de las obligaciones contractuales (MATEUCCI, Mario. *"L'activité de l'Institut International pour l'Unification du Droit Privé* (1969)", en *"L'Unification du Droit* (1969)" (francés-inglés), Roma, 1970, pp. 26-27).

139. MATEUCCI, Mario. *"L'activité de l'Institut International pour l'Unification du Droit Privé* (1971)", en *"L'Unification du Droit* (1971)" (francés-inglés), Roma, 1972, pp. 20-21.

en 1964, sino un instrumento único con el título: "Convención sobre la compraventa internacional de mercaderías". Por tanto, fue dispuesto pedir al Secretario General la necesaria reestructuración de las disposiciones ya aprobadas y la preparación de un comentario a las mismas, con base en las actas de las Sesiones, a fin de distribuir ambos documentos, sin carácter oficial, a los miembros de la Comisión para sus comentarios, pero sugiriéndoles limitarse a las cuestiones fundamentales; y una vez recibidas las observaciones, el Secretario General debía preparar un informe analítico para ser considerado en el siguiente período de sesiones [140].

62. En su *noveno período de sesiones* (Nueva York, 12 de abril al 7 de mayo de 1976) la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional resolvió felicitar "al Grupo de Trabajo por la rápida y fructífera terminación de la tarea que le fue confiada respecto de la revisión de la Ley Uniforme sobre la compraventa internacional de mercaderías, anexa a la Convención de La Haya de 1º de julio de 1964". De igual modo fue decidido: "a) examinar el proyecto de convención sobre la compraventa internacional de mercaderías en su décimo período de sesiones; b) aplazar hasta su décimo período de sesiones el examen de la cuestión de si las reglas sobre al formación y la validez de los contratos deben consignarse en la misma convención que contenga las reglas sobre la compraventa internacional de mercaderías o en una convención separada, y de, si hubiera convenciones separadas, si éstas deberían examinarse en la misma conferencia de plenipotenciarios; c) pedir al Grupo de Trabajo sobre la compraventa internacional de mercaderías que limite su labor sobre la formción y la validez de los contratos a los relacionados con la compraventa internacional de mercaderías" [141].

63. La Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional celebró su *décimo período de sesiones* en Viena del 23 de mayo al 17 de junio de 1977: luego de hacer el examen de las cláusulas finales y de rechazar la propuesta de distribuir las reglas uniformes con el carácter de preceptos de uso facultativo por las partes, aprobó el Proyecto de Convención; y fue también resuelto pedir al Secretario General que preparara un comentario sobre sus disposiciones para repartirlo a los Gobiernos y a las organizaciones internacionales interesadas, requiriéndoles observaciones y propuestas. Una vez recibidas, debía preparar su recopilación analítica para someterla a la Conferencia de Plenipotenciarios, cuya convocatoria se recomendó a la Asamblea General de la Organización con el objeto de considerar el Proyecto de Convención sobre la compraventa internacional de mercaderías, con la advertencia de que también podría presentarse "un Proyecto de disposiciones sobre la formación y validez de los contratos de compraventa internacional de mercaderías, junto con recomendaciones apropiadas acerca de las medidas que pueden adoptarse respecto a dicho proyecto de disposiciones"; inclusive con la sugerencia de examinarlo en la misma Conferencia de Plenipotenciarios [142].

140. "*Anuario. Volumen VI*: 1975", Nueva York, 1976, "Informe de la Comisión", Nº 17, p. 12. En el mismo Volumen Sexto aparecen publicados los siguientes documentos: 1.—"Informe del Grupo de Trabajo sobre la compraventa internacional de mercaderías sobre sus trabajos en la sexta sesión (Nueva York, 17 de enero-7 de febrero 1975)" (pp. 49-62); 2.—"Texto Revisado de la Convención sobre la venta internacional de mercaderías como fuera aprobada o diferida para consideración posterior por el Grupo de Trabajo sobre la Compraventa internacional de Mercaderías después de sus primeras seis sesiones" (pp. 63-69); 3.—"Texto de los comentarios y propuestas de los representantes sobre el texto revisado de una Ley Uniforme sobre la compraventa internacional de mercaderías según fuera aprobada o diferida para consideración posterior por el Grupo de Trabajo después de sus primeras cinco sesiones" (pp. 70-87); 4.—"Informe del Secretario General: cuestiones pendientes con respecto al Texto revisado de una Ley Uniforme sobre la compraventa internacional de mercaderías" (pp. 88-110); y 5.—"Informe del Secretario General (Addendum): cuestiones pendientes con respecto al Texto revisado de una Ley Uniforme sobre la compraventa internacional de mercaderías" (pp. 110-114).

141. "*Anuario. Volumen VII*: 1976", Nueva York, 1977, "Informe de la Comisión", Nº 28, p. 15. La decisión distinguida 3 c) fue adoptada con vista del criterio unánime del Grupo de Trabajo de comenzar el examen de las reglas uniformes para la formación de los contratos con la finalidad de tratar de formularlas sobre una base más amplia, sin restringirla a la compraventa internacional de mercaderías (op. cit., Nº 24, p. 14). En el citado Volumen Séptimo aparecen publicados los siguientes documentos: 1.—"Informe del Grupo de Trabajo sobre la compraventa internacional de mercaderías acerca de la labor realizada en su séptimo período de sesiones (Ginebra, 5 a 16 de enero de 1976)" (pp. 97-99); 2.—"Texto del proyecto de Convención sobre la compraventa internacional de mercaderías" (pp. 99-107); y 3.—"Comentario al Proyecto de Convención sobre la compraventa internacional de mercaderías" (pp. 107-160).

142. "*Anuario. Volumen VIII*: 1977", Nueva York, 1979, "Informe de la Comisión", Nº 34, pp. 17-18. En el "Informe de la Comisión" se encuentra el texto del Proyecto de Convención (op. cit., Nº 35, pp. 18-24) y como "Anexo I", el "Informe del Comité Plenario Primero acerca del Proyecto de Convención sobre la Compraventa internacional de mercaderías", cuya Sección Segunda contiene las explicaciones pertinentes del Proyecto (pp. 29-73). En el Volumen Octavo también aparecen

64. En su *décimo primer período de sesiones* (Nueva York, 30 de mayo al 16 de junio de 1978) la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional decidió combinar el Proyecto de Convención sobre la formación de contratos y el Proyecto de Convención sobre la compraventa internacional de mercaderías en un texto único, que se denominaría "Proyecto de Convención sobre los contratos de compraventa internacional de mercaderías". Una vez aprobado se pidió al Secretario General de la Organización que preparara tanto las disposiciones relativas a la aplicación, reservas y otras cláusulas finales, como un comentario para ser distribuido a los Gobiernos y a las Organizaciones internacionales interesadas a fin de que hicieran conocer sus observaciones, las cuales debían recopilarse en forma analítica.

En esa misma oportunidad también fue resuelto recomendar dar a la Asamblea General la convocatoria de una Conferencia de Plenipotenciarios con los siguientes objetos: "a) concretar, sobre la base del Proyecto de Convención aprobado por la Comisión, una Convención sobre los contratos de compraventa internacional de mercaderías; y b) considerar la conveniencia de un Protocolo de la Convención sobre la prescripción en materia de compraventa internacional de mercaderías que armonice sus disposiciones relativas al ámbito de aplicación con las de la Convención sobre los contratos de compraventa internacional de mercaderías" [143].

---

publicados los siguientes documentos: 1.—"Informe del Grupo de Trabajo sobre la compraventa internacional de mercaderías acerca de la labor realizada en su octavo período de sesiones (Nueva York, 4 a 14 de enero de 1977)" (pp. 83-100); 2.—"Proyecto de Convención sobre la formación de contratos de compraventa internacional de mercaderías (partes aprobadas por el Grupo de Trabajo sobre la compraventa internacional de mercaderías en su octavo período de sesiones y parte cuyo examen fue aplazado)" (pp. 100-103); 3.—"Informe del Secretario General: formación y validez de los contratos de compraventa internacional de mercaderías" (pp. 103-124); 4.—"Observaciones de los Gobiernos y las organizaciones internacionales respecto del Proyecto de Convención sobre la compraventa internacional de mercaderías" (pp. 124-160); 5.—"Informe del Secretario General: análisis de las observaciones de los gobiernos y las organizaciones internacionales acerca del proyecto de Convención sobre la compraventa internacional de mercaderías aprobado por el Grupo de Trabajo sobre la compraventa internacional de mercaderías" (pp. 160-184); y 6.—"Informe del Secretario General: Proyecto de Convención sobre la compraventa internacional de mercaderías; proyecto de artículos relativos a la aplicación y otras cláusulas finales" (pp. 184-189).

143. "*Anuario. Volumen IX*: 1978", Nueva York, 1980, "Informe de la Comisión", Nos. 18, 27, pp. 14-15. El "Informe de la Comisión" incluye los artículos del "Proyecto de Convención sobre los Contratos de compraventa internacional de mercaderías" (op. cit., Nº 18, p. 15-23). En el mismo Volumen Noveno se encuentran publicados los siguientes documentos: 1.—"Informe del Grupo de Trabajo sobre la compraventa internacional de mercaderías acerca de la labor realizada en su noveno período de sesiones (Ginebra, 19 a 30 de septiembre de 1977)" (pp. 67-95); 2.—"Documentos de trabajo presentados al Grupo de Trabajo sobre la compraventa internacional de mercaderías en su noveno período de sesiones" (pp. 95-115); 3.—"Nota del Secretario General: proyecto de Convención sobre la formación de contratos de compraventa internacional de mercaderías" (op. cit. 115-117); 4.—"Informe del Secretario General: comentario acerca del proyecto de Convención sobre la formación de contratos de compraventa internacional de mercaderías" (pp. 117-130); 5.—"Informe del Secretario General: incorporación de las disposiciones del proyecto de Convención sobre la formación de contratos de compraventa internacional de mercaderías en el proyecto de Convención sobre la compraventa internacional de mercaderías" (pp 130-137); y 6.—"Informe del Secreario General: compilación analítica de los comentarios formulados por gobiernos y organizaciones internacionales acerca del proyecto de Convención sobre la formación de contratos de compraventa internacional de mercaderías, aprobado por el Grupo de Trabajo sobre la compraventa internacional de mercaderías, y del proyecto de ley uniforme para la unificación de algunas normas relativas a la validez de los contratos de compraventa internacional de mercaderías, preparado por el Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado" (pp. 137-158).

144. "*Anuario. Volumen X*: 1979", Nueva York, 1981, pp. 9-10. La Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mrcantil Internacional, en su *décimo segundo período de sesiones*, tomó nota de que la Conferencia de Plenipotenciarios se realizaría en Viena, del 10 de marzo al 11 de abril de 1980, con una posible extensión de una semana, hasta el 18 de abril de 1980. En el mismo Volumen Décimo aparece publicado un "*Comentario de la Convención sobre la prescripción en materia de compraventa internacional de mercaderías, celebrada en Nueva York, 14 de junio de* 1974"; y el cual fue escrito, para dar satisfacción al requerimiento hecho por los Plenipotenciarios que aprobaron dicha Convención, bajo la responsabilidad del profesor KAZUAKI SONO, de la Universidad de Hokkaido, Japón, quien había sido el Secretario del Comité de Redacción de la mencionada Conferencia (pp. 145-173).

145. Estuvieron representados los siguientes países: Argentina, Australia, Ausria, Bélgica, Bolivia, Brasil, Bulgaria, Burma, Canadá, Colombia, Cosa Rica, Checoeslovaquia,

D.—*LA CONFERENCIA DE VIENA DE 1980:*

65. En vista de las recomendaciones anteriores, la Asamblea General de las Naciones Unidas, por Resolución 33/39 de *dieciséis de diciembre de 1978* decidió convocar una Conferencia de Plenipotenciarios a los fines propuestos por la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional; y el Secretario General tuvo a su cargo tanto la fijación del lugar y fecha, en el año 1980, como la formulación de las invitaciones y la distribución de los documentos preparatorios [144].

66. La Confertncia de Plenipotenciarios convocada por la Asamblea General de las Naciones Unidas se reunió en Viena, Austria, del *diez de marzo* al *once de abril de 1980*, bajo la presidencia del profesor GYULA EORSI (Hungría), con representación de sesenta y dos Estados [145]; Venezuela se limitó a enviar

un observador y también lo hicieron el Banco Mundial y de varias organizaciones internacionales [146].

La Conferencia de Plenipotenciarios creó dos Comisiones para el mejor desempeño de su cometido. La primera Comisión, bajo la presidencia de ROLAND LOEWE (Austria), tuvo a su cargo el examen de los artículos 1º al 82 y el artículo sobre "declaraciones relativas a los contratos por escrito", incluido en la parte referente a la implementación, declaraciones, reservas y otras cláusulas finales del Proyecto de Convención preparado por el Secretario General [147]. Los artículos restantes de esta parte fueron objeto de estudio por la Comisión segunda, presidida por ROBERTO LUIS MANTILLA-MOLINA (México); y también se le asignó la consideración del Proyecto de Protocolo tendiente a modificar la Convención sobre la Prescripción en materia de compraventa internacional de mercaderías, igualmente preparado por el Secretario General [148].

Al concluir sus deliberaciones, el once de abril de 1980, fueron aprobados una *"Convención sobre contratos de compraventa internacional de mercaderías"* y un *"Protocolo modificatorio de la Convención sobre Prescripción en materia de compraventa internacional de mercaderías"*: en un solo original, cuyos textos en árabe, chino, español, francés, inglés y ruso tienen la misma autenticidad, ambos instrumentos quedaron abiertos para

Chile, China, Chipre, Dinamarca, Ecuador, Egipto, España, Estados Unidos de la América del Norte, Filipinas, Finlandia, Francia, Ghana, Grecia, Hungría, India, Irán, Irak, Irlanda, Israel, Italia, Japón, Kenia, Luxemburgo, México, Nigeria, Noruega, Países Bajos, Pakistán, Panamá, Perú, Polonia, Portugal, Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, República Arabe de Libia, República de Corea, República Democrática Alemana, República Federal de Alemania, República Socialista Soviética de Bielorusia, República Socialista Soviética de Ucrania, Rumania, Singapur, Suecia, Suiza, Tailandia, Túnez, Turquía, Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas, Uruguay, Yugoeslavia y Zaire.

146. De los organismos especializados estuvo representado el Banco Mundial; y también enviaron observadores las siguientes organizaciones intergubernamentales: Bank for International Settlements, Comunidad Económica Europea, Conferencia de La Haya sobre Derecho Internacional Privado, Consejo de Europa, Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado y Oficina Central para el Transporte Internacional por Ferrocatril. De igual modo estuvo presente la Cámara de Comercio Internacional.

147. La Vicepresidencia correspondió a PETER K. MATHANJUKI (Kenya) y el Rapporteur fue SHINICHIRO MICHIDA (Japón).

148. La Vicepresidencia estuvo a cargo de MIKOLA P. MAKAREVITCH (República Socialista Soviética de Ucrania) y el Rapporteur fue VENKATARAMIAH KUCHIBHOTLA (India).

su firma, ratificación o adhesión, en la Sele Principal de las Naciones Unidas en Nueva York desde el *once de abril de 1980* hasta el *treinta de septiembre de 1981*, habiendo sido suscrita el primer día por seis Estados [149].

67. Desde el punto de vista formal la Conferencia Diplomática reunida en Viena aprobó en un único instrumento las reglas uniformes sobre la compraventa internacional de mercaderías: por consiguiente, fue seguida una metodología distinta a la adoptada en La Haya donde se aceptaron dos Convenciones distintas, que tuvieron como propósito imponer a los Estados contratantes la obligación de introducir, sin cambio alguno, las Leyes Uniformes anexas en sus respectivos ordenamientos jurídicos. No obstante, se trata de un aspecto técnico de ninguna trascendencia práctica [150].

68. Según fuera resuelto en el curso de los trabajos preparatorios, el instrumento aprobado en Viena reunió en un solo texto las materias objeto de las dos Leyes Uniformes de La Haya: el sistema seguido en 1964 "sólo puede entenderse con vista de sus antecedentes históricos", y fue justificado por el deseo de permitir la ratificación separada de cada una de las Convenciones [151]. Ahora bien, esta posibilidad se mantuvo en la Convención de Viena, ya que su artículo 93 permitió la ratificación de la Parte Segunda sobre la "formación del contrato" en forma separada de la Parte Tercera referente a la "compraventa de mercaderías"; y sin duda alguna, el tratamiento unitario de ambas materias es aconsejable en vista de los indiscutibles vínculos recíprocos [152]. Por tanto, al resultar innece-

149. Austria, Chile, Ghana, Hungría, Singapur y Yugoeslavia. (*"Anuario. Volumen XI: 1980"*, Nueva York, 1982, pp. 37, 149-164. Venezuela la suscribió el *veintiocho de septiembre de* 1981, pero no la ha ratificado todavía, en marzo de 1986.

150. HUBER, Ulrich. *"Das Uncitral-Entwurf eines Übereinkommens über internationale Warenkaufverträge"*, en RABELZ, 1979, Tomo 43, p. 419.

151. EÖRSI, Gyula, *"Problems of Unifying Law on the Formation of Contracts for the International Sales of Goods"*, en *"The amercan Journal of Comparative Law"*, 1979, Volumen 27, p. 311; DILGER, Konrad. *"Das Zustandekommen von Kaufverträgen im Aussenhandel nach internationalem Einheitsrecht und nationalen Sonderrecht"*, en RABELZ, 1981, Tomo 45, p. 170.

152. EORSI, art. cit. 311-313. En este sentido contrapone el tratamiento conjunto de ambas materias en el derecho continental al método seguido en Inglaterra, donde la *Sale of Goods Act*, 1893, incluye muy pocas reglas sobre la formación del contrato: sin embargo, las monografías y manuales ingleses examinan tanto la formación del contrato como los derechos y obligaciones de las partes; y por

sarias algunas repeticiones, fue posible reducir el número de artículos, aun cuando no fue ésta la única causa de la brevedad del texto de Viena: también se explica por la simplificación de las reglas sobre los incumplimientos contractuales [153].

69. Aun cuando las divergencias ideológicas estuvieron siempre presentes, la Conferencia Diplomática de Viena no constituyó un nuevo escenario para el enfrentamiento entre los países del Este y del Oeste; y los debates más importantes carecieron de especiales implicaciones de naturaleza política [154]. Sin embarpo, la tarea no fue nada fácil, pues las tradiciones mueren con dificultad; habiendo pretendido algunos plenipotenciarios imponer sus ideas, no sólo por las ventajas que ofrecen las soluciones ya conocidas, sino también porque la preponderancia de la propia ley permite ubicarse en una posición favorable frente a los complejos mecanismos del comercio internacional [155]. No obstante, en la mayoría de los casos fue posible obtener satisfactorios compromisos para garantizar el éxito de los trabajos: en algunas oportunidades a través de textos ambiguos, en otras ocasiones el equilibrio se obtuvo con fórmulas complicadas, tendientes a complacer los criterios antagónicos [156]. En ambos casos las propuestas conciliadoras fueron objeto de calificativos distintos, de acuerdo con los puntos de vista de cada uno de los intervinientes; y así lo recuerdan las expresivas frases de GYULA EORSI: *"If we line it, it is called security, if*

cuanto el *Uniform Commercial Code*, en los Estados Unidos de la América del Norte, contiene importantes preceptos sobre formación del contrato, es indudable que la regulación unitaria de ambas materias no pcede considerarse incompatible con los sistemas del *common law*.

153. HUBER, art. cit., pp. 417-418.

154. EÖRSI, Gyula. *"A propos the* 1980 *Convention on Contracts for the international sales of Goods"*, en *"The American Journal of Comparative Law"*. 1983, Tomo 31, p. 341. No obstante, indica cuatro puntos de antagonismo: 1.—la esfera de aplicación de los usos; 2.—la exigencia de la forma escrita; 3.—la posibilidad de perfeccionamiento del contrato si la aceptación difiere de la oferta en aspectos importantes; y 4.—si el contrato se perfecciona cuando no se indica el precio ni la manera de establecerlo. Los países socialistas sólo admiten la aplicación de los usos cuando lo sienten las partes y en ningún caso les reconocen efecto derogatorio de las normas legales contrarias; sostienen la necesidad de la forma escrita; y niegan el perfeccionamiento del contrato en las hipótesis previstas en los puntos 3 y 4. Según puede observarse, se trata de una actitud explicable debido a las necesidades impuestas por la economía planificada, que exigen la mayor certidumbre y seguridad jurídica posible, para reducir al mínimo las inesperadas sorpresas.

155. EÖRSI, *"Problems. . ."*, art. cit., p. 315.

156. EÖRSI, *"Problems"*, art. cit., p. 323.

not, rigidity. If we like it, is flexibility; if not, vagueness. It also happens that if we like something we call it "objective", and if we do not like it, we call it "subjective" "[157].

70. No obstante las diferencias en ciertos puntos concretos, puede afirmarse que la Convención de Viena mantuvo los principios esenciales consagrados en La Haya [158], aun cuando se observan ciertas modificaciones en la regulación de los detalles: con esta advertencia previa deben entenderse las palabras de ULRICH HUBER cuando afirma que no fue mantenida casi ninguna palabra de las Leyes Uniformes [159]. Al decir de GYULA EORSI el contraste más notable es la menor importancia atribuida al *rigor commercialis*, explicable no sólo por el transcurso de catorce años, sino particularmente por la integración del Grupo de Trabajo que tuvo el encargo de realizar las tareas preparatorias, compuesto por países representativos de todas las regiones del mundo. Por consiguiente, los esfuerzos no se orientaron a servir los intereses de los Estados occidentales, poseedores de una larga tradición y de una muy elevada teconología; antes al contrario, dentro de los límites posibles, fueron tomados en cuenta los requerimientos de quienes, sin culpa alguna de su parte, son económicamente menos poderosos [160].

71. El *"Ambito de Aplicación"* se encuentra regulado en la Parte Primera del Primer Capítulo: según se desprende de su título, la Convención pretende regular la compraventa *"internacional"* de mercaderías, pero en ninguna parte fue definido con exactitud el significado de este término; y tan solo en el *primer párrafo del artículo primero* se dispone su aplicación a "los contratos de compraventa de mercaderías entre partes que tengan sus establecimientos en Estados diferentes: a) cuando esos Estados sean Estados contratantes; o b) cuando las normas de derecho internacional privado prevean la aplicación de la Ley de un Estado contratante".

157. EÖRSI, *"A propos. . ."*, art. cit., pp. 343-344.

158. DILGER, art. cit., pp. 190-191.

159. HUBER, art. cit., p. 418.

160. EÖRSI, *"A propos. . ."*, art. cit., p. 335. No obstante, advierte que, a pesar de todo, los fuertes continúan dominando el comercio internacional. *"The Merchant of Venice, however, is now less sure of himself in front of the Court"*, por cuanto encontrará diferentes obstáculos inesperados, en comparación con los titmpos anteriores, cuando sólo podía ser vencido con sus propias armas.

72. La exigencia de *"establecimientos en Estados diferentes"*, impuesta por el primer párrafo del artículo primero ha sido objeto de crítica desde dos perspectivas: en primer lugar, porque permite aplicarla a ciertas operaciones de compraventa a pesar de que las mercaderías no hayan salido de un único país, desde la fabricación hasta su consumo; y en este sentido P. VOLKEN trae el ejemplo de una sociedad alemana, propietaria de materiales de construcción, fabricados y almacenados en Lausanne, si los vende a una empresa francesa que los utiliza para una edificación en Suiza. En segundo término, se trata de un requisito que, a su entender, restringe indebidamente la esfera de vigencia de la Convención, por cuanto impide aplicarla a ciertas negociaciones entre partes establecidas en el mismo país que desbordan las fronteras nacionales, como sucede cuando sociedades con domicilio en Suiza celebran una compraventa de materiales situados en Italia que serán utilizados por la compradora en sus oficinas de París [161].

73. Aun cuando el concepto de "establecimiento" no fue definido por la Convención, se consideró necesario resolver ciertos casos dudosos; y a tal fin dispuso el *artículo décimo:*

> "A los efectos de la presente Convención: a) si una de las partes tiene más de un establecimiento, su establecimiento será el que guarde la relación más estrecha con el contrato y su cumplimiento, habida cuenta de las circunstancias conocidas o previstas por las partes en cualquier momento antes de la celebración del contrato o en el momento de su celebración; b) si una de las partes no tiene establecimiento, se tendrá en cuenta su residencia habitual" [162].

74. La condición adicional exigida por la *letra a) del primer párrafo del artículo primero* es fácil de demostrar y, por tanto, no ofrece mayores dificultades prácticas: cuando las partes tienen sus establecimientos en Estados contratantes diferentes

161. VOLKEN, P. *"Champ d'application, interprétation, lacunes, usages"*, en *"Convention de Vienne de* 1980 *sur la vente internationale de marchandises. Colloque de Lausanne des* 19 *et* 20 *noviembre* 1984", Zurich, 1985, p. 39. En tal virtud afirma la existencia de dos tipos de compraventa internacional; una de primera clase regida por la Convención y otra de segunda categoría que no se encuentra regulada por la Convención.

162. El precepto fue incluido en la Parte Segunda del Capítulo Primero, que contiene las *"Disposiciones Generales"*.

la Convención es aplicable de acuerdo con sus propios términos y carece de importancia cual sea la ley competente de acuerdo con las normas de Derecho Internacional Privado del Estado contratante [163]. La fórmula utilizada constituye un proceso frente a las Leyes Uniformes de La Haya, por cuanto abandonó la exigencia de requisitos objetivos adicionales, pero el nuevo texto no tiene mayores repercusiones, pues en la práctica casi no extiende la esfera de vigencia de la Convención [164].

No obstante el perfeccionamiento en la redacción de la letra a) del primer párrafo del artículo primero, se ha señalado que puede conducir a un conflicto de Convenciones: así ocurre si en el Estado contratante llamado a resolver la controversia estuviera también en vigor una Convención sobre la ley aplicable, que declarara competente la ley de un Estado distinto al de la residencia habitual de una de las partes en el contrato de compraventa [165].

75. La Convención de Viena admitió la posibilidad de reservas al funcionamiento de la condición exigida por la letra a) del primer párrafo de su artículo primero. En efecto, el *artículo 90* dispuso:

> "La presente Convención no prevalecerá sobre ningún acuerdo internacional ya celebrado o que se celebre que contenga disposiciones relativas a las materias que se rigen por la presente Convención, siempre que las partes tengan sus establecimientos en Estados partes en ese acuerdo".

76. Una segunda excepción fue admitida por el *artículo 93* en los términos siguientes:

> "1) Todo Estado contratante integrado por dos o más unidades territoriales en las que, con arreglo a su constitución, sean aplicables distintos sistemas jurídicos en relación con las materias objeto de la presente Convención, podrá declarar en el momento de la firma, la ratificación, la aceptación, la aprobación o la adhesión, que la presente Convención se aplicará a todas sus unidades territoriales o sólo a una o varias de ellas y podrá modificar en cualquier momento su declaración mediante otra declaración. 2) Esas declaraciones serán noti-

163. HUBER, art. cit., p. 422.

164. RECZI, art. cit., p. 516.

165. PELICHET, op. cit., p. 38; FADLALAH, art. cit., p. 759, nota 25.

ficadas al depositario y en ellas se hará constar expresamente a qué unidades territoriales se aplica la Convención. 3) Si, en virtud de una declaración hecha conforme a este artículo, la presente Convención se aplica a una o varias de las unidades territoriales de un Estado contratante, pero no a todas ellas, y si el establecimiento de una de las partes está situado en ese Estado, se considerará que, a los efectos de la presente Convención, ese establecimiento no está en un Estado contratante, a menos que se encuentre en una unidad territorial a la que se aplique la Convención. 4) Si el Estado contratante no hace ninguna declaración conforme al párrafo primero de este artículo, la Convención se aplicará a todas las unidades territoriales de ese Estado".

77. Otra posibilidad de impedir el funcionamiento de la letra a) del primer párrafo del artículo primero fue prevista por el *artículo 94* de la Convención que previno:

"1) Dos o más Estados contratantes que, en las materias que se rigen por la presente Convención, tengan normas jurídicas idénticas o similares podrán declarar, en cualquier momento, que la Convención no se aplicará a los contratos de compraventa ni a su formación cuando las partes tengan sus establecimientos en esos Estados. Tales declaraciones podrán hacerse conjuntamente o mediante declaraciones unilaterales recíprocas. 2) Todo Estado contratante que, en las materias que se rigen por la presente Convención, tenga normas jurídicas idénticas o similares a las de uno o varios Estados no contratantes podrá declarar, en cualquier momento, que la Convención no se aplicará a los contratos de compraventa ni a su formación cuando las partes tengan sus establecimientos en esos Estados. 3) Si un Estado respecto del cual se haya hecho una declaración conforme al párrafo precedente llega a ser ulteriormente Estado contratante, la declaración surtirá los efectos de una declaración hecha con arreglo al párrafo primero desde la fecha en que la Convención entre en vigor respecto del nuevo Estado contratante, siempre que el nuevo Estado contratante suscriba esa declaración o haga una declaración unilateral de carácter recíproco" [166].

Según comenta LASZLO RECZEI, el satisfactorio funcionamiento de las Condiciones Generales de Entrega de Mercaderías entre Organizaciones de los Estados miembros del Consejo para Mutua

166. El Protocolo de enmienda de la Convención de Nueva York sobre prescripción, en el artículo cuarto, adoptó un texto idéntico para lograr su uniformidad con la Convención de Viena

Asistencia Económica de 1968 (enmendadas en 1975 y 1979) permite prever que los países socialistas utilizarán la reserva prevista por el artículo 94. Ahora bien, de realizarse esta hipótesis, por mandato de su artículo 110, las lagunas deben llenarse con la ley sustantiva del país del establecimiento del vendedor: en la mayoría de los Estados socialistas es el Código Civil, pero Checoeslovaquia y la República Democrática Alemana han promulgado normas especiales para satisfacer las exigencias del comercio exterior [167].

78. *La letra b) del primer párrafo del artículo primero,* en forma alternativa, dispone aplicar la Convención a los contratos de compraventa de mercaderías entre partes con establecimientos en Estados diferentes, "cuando las normas de Derecho Internacional Privado prevean la aplicación de la ley de un Estado contratante".

79. Esta condición fue admitida después de extensos debates: en particular la República Federal de Alemania consideró inconveniente introducir un elemento de complejidad poco deseable; y semejante actitud actitud crítica explica el compromiso aceptado en el *artículo 95*, a propuesta de Checoeslovaquia, según el cual: "Todo Estado podrá declarar en el momento del depósito de su instrumento de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión que no quedará obligado por el apartado b) del párrafo 1º de la presente Convención". Por consiguiente, las reglas uniformes no son aplicables si las normas de Derecho Internacional Privado del Estado contratante atribuyen competencia a la ley de un Estado que ha formulado la correspondiente reserva [168].

La reserva permitida por el artículo 95 restringe sustancialmente la esfera de vigencia de la Convención y al mismo tiempo aumenta la posibilidad de aplicar las leyes internas de los Estados contratantes [169]: por consiguiente, representa una excepción

167. RECZEI, art. cit., pp. 520-521. Por tanto, si estos dos países adhieren a la Convención, sus Códigos de Comercio Exterior tendrán una vigencia práctica muy limitada: las relaciones con los otros Estados socialistas se regirán por las Condiciones Generales y la Convención de Viena será aplicable en las relaciones con los Estados contratantes; y, por su propia naturaleza, tampoco pueden regular las compraventas internas.

168. PELICHET, art. cit., p. 40.

169. RECZEI, art. cit., p. 251.

de indiscutible importancia [170] que, en forma manifiesta, perturba la finalidad perseguida por las reglas uniformes [171].

80. El funcionamiento de la letra b) del primer párrafo del artículo primero presupone que, como si no existiera la Convención, el Juez tome en cuenta el mandato de sus normas de Derecho Internacional Privado: si éstas declaran aplicable la ley de un Estado contratante, la controversia será resuelta en principio conforme a la Convención, sin consultar sus respectivas normas de derecho interno, aun cuando hayan sido dictadas para atender situaciones con elementos de extranjería. De esta manera, al decir de MICHEL PELICHET, soluciona felizmente el difícil problema de saber cuál ley debe aplicarse cuando la norma de Derecho Internacional Privado atribuye competencia a la ley de un Estado contratante, que consagra un régimen dual sobre la misma materia [172]. No obstante esta ventaja, se ve precisado a reconocer sus inconvenientes porque constituye un estímulo para el *forum shopping:* como cada Estado contratante tiene sus propias normas de Derecho Internacional Privado, en última instancia le corresponde decidir si debe aplicarse la Convención [173]. Ahora bien, el deseo de superar semejante consecuencia es una de las razones para los constantes esfuerpos tendientes a uniformar las reglas que determinan la ley aplicable a los contratos de compraventa internacional de mercaderías [174].

81. El inciso b) del primer párrafo del artículo primero deja abierta la interrogante acerca de si debe respetarse o no el reenvío a un tercer país, hecho por las normas de Derecho Internacional Privado del Estado contratante, cuya ley sea declarada competente: al decir de MICHEL PELICHET la respuesta es negativa [175]; pero ROLAND LOWE sostiene un criterio opuesto al favorecer la aceptación de un posible reenvío, con el señalamiento de que las normas de Derecho Internacional Privado extranjeras deben ser tomadas en cuenta *ex officio* [176].

170. PELICHET, art. cit., p. 40.
171. LOEWE, art. cit., p. 16.
172. PELICHET, art. cit., p. 38.
173. PELICHET, art. cit., p. 42.
174. HONOLD, *"The Draft...",* art. cit., p. 228; PELICHET, art. cit., p. 42.
175. PELICHET, art. cit., p. 40.
176. LOEWE, art. cit., p. 215.

82. Aun cuando pueda parecer innecesario, resulta conveniente destacar que el inciso b) del primer párrafo del artículo primero sólo es obligatorio para los Estados contratantes, pues quienes no lo sean se encuentran más allá de la esfera de vigencia de la Convención. Por tanto, su funcionamiento presupone que una de las partes tiene su establecimiento en un Estado no contratante y la otra en un Estado contratante, ante cuyos funcionarios se plantea el litigio; y según destaca RONALD LOEWE, como los contratantes suelen acudir a los jueces del país donde se encuentran establecidos, de esta manera queda garantizada la aplicación de las reglas uniformes, por lo menos, a la mitad de las controversias [177].

83. Al inciso b) del primer párrafo del artículo primero se le ha atribuido el mérito de facilitar el conocimiento de la Convención en los terceros países, por cuanto es de presumir que éstos la aplicarán, sin tomar en cuenta las reglas de derecho interno, cuando sus normas de Derecho Internacional Privado atribuyan competencia a la ley de un Estado contratante. También ha sido afirmado que constituye una estipulación a favor de tercero, porque los Estados contratantes se obligan a aplicar la Convención frente a partes establecidas en Estados no contratantes, aun cuando estos últimos no se encuentren dispuestos a adoptar una actitud recíproca [178].

84. *Ratione personae* la Convención no reconoce importancia ni a la nacionalidad de las partes ni a la naturaleza civil o mercantil del contrato: así lo dispone expresamente el *tercer párrafo del artículo primero.* Según comenta LASZLO RECZEI, en la vida económica internacional la nacionalidad se encuentra en franca retirada; y este fenómeno se acentúa con el transcurso de los tiempos, por la circunstancia de que las personas físicas sólo en muy raras oportunidades intervienen como "comerciantes", ya que las sociedades han tomado su lugar en las relaciones económicas internacionales [179].

85. La vigencia temporal de las reglas uniformes no se encuentra determinada en la Parte Primera sino en la Cuarta

177. LOEWE, art. cit., p. 16.
178. HUBER, art. cit., p. 424.
179. RECZEI, art. cit. 522. La afirmación presupone negar la posible nacionalidad de las sociedades que intervienen en el comercio internacional, pero esta premisa no es aceptada unánimemente.

Parte de la Convención, bajo el rubro: *"Disposiciones Generales"*: conforme al *primer párrafo del artículo 99* entrará en vigor el primer día del mes siguiente a la expiración de un plazo de doce meses, contado desde la fecha en que haya sido depositado el décimo instrumento de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión; y el mismo lapso de doce meses funciona, después de su entrada en vigencia, para los Estados que la ratifiquen, acepten, aprueben, o se adhieran a ella, de acuerdo con el segundo párrafo del mismo artículo [180].

86. La Convención también rindió homenaje al principio de la irretroactividad; y según dispone el *artículo 100* sólo se aplica a la formación o al contenido de un contrato de compraventa internacional de mercaderías, cuando ha sido concluido después de su entrada en vigencia en el Estado con el cual presenta los vínculos indicados por las letras a) y b) del primer párrafo del artículo primero.

87. Aun cuando la Convención tuvo el propósito de regular las "compraventas" se abstuvo de definirlas; pero, como advierte RONALD LOEWE, existe una inteligencia subyacente para entender como compraventa todo intercambio de mercaderías, que no son signos monetarios, contra el pago de una suma de dinero [181]. Por consiguiente, fueron excluidos de su ámbito de vigencia los contratos de permuta, no obstante desempeñar un papel de cierta importancia en el comercio internacional [182].

88. La Conferencia Diplomática no pretendió establecer reglas uniformes para todos los contratos de compraventa; antes al contrario, de acuerdo con su *artículo segundo* la Convención no se aplicará a las compraventas:

> "a) de mercaderías compradas para uso personal, familiar o doméstico, salvo que el vendedor, en cualquier momento antes de la celebración del contrato o en el momento de su celebración, no hubiera tenido ni debiera haber tenido conocimiento de que las mercaderías se compraban para ese uso;

180. El artículo 99 incluye cuatro párrafos más a los fines de resolver las situaciones especiales derivadas de la ratificación, aprobación, aceptación o adhesión a la Convención de Viena por países vinculados a las Leyes Uniformes de La Haya.

181. LOEWE, art. cit., p. 17.

182. HUBER, art. cit., p. .19.

> b) en subastas; c) judiciales; d) de valores mobiliarios, títulos o efectos de comercio y dinero; e) de buques, embarcaciones, aerodeslizadores y aeronaves; f) de electricidad" [183].

89. Por su misma naturaleza, la excepción prevista por la letra a) del artículo segundo sólo puede aplicarse a las compraventas realizadas por personas físicas: fue establecida para restringir la Convención a las operaciones del gran comercio internacional y en el deseo de evitar interferencias con las leyes de protección al consumidor, que suelen traducir claras políticas de intervencionismo de los Estados [184].

El funcionamiento práctico de la excepción puede originar dificultades, por cuanto no siempre es fácil conocer si se trata de una compraventa de mercaderías para uso personal: como señala ULRICH HUBER, la adquisición de una cámara fotográfica hecha por un turista quedará excluida en la generalidad de los casos; la compra de un automóvil depende de las finalidades perseguidas, según pretenda utilizarse con fines privados o para actividades propias de un negocio mercantil; y la adquisición de cuadros, libros, estampillas y artículos similares puede ser hecha para uso personal, si se destinan a una colección particular, pero también es posible comprarlos con ánimo de reventa. Ahora bien, en éstas y en todas las hipótesis dudosas corresponde al comprador suministrar los informes necesarios, siendo de advertir que la Convención no es descartada por la simple creencia de los contratantes acerca de la finalidad perseguida con la compraventa, siendo necesario el efectivo destino de los bienes al uso personal del comprador [185].

90. Otras excepciones consagradas por el artículo segundo han sido objeto de crítica: no parece razonable excluir los buques y los aeroplanos, con fundamento en consideraciones de carácter real que no tienen importancia alguna en el derecho de la compraventa; y tampoco se comprende la inclusión del gas, pero no de la electricidad. Por el contrario, la excepción

183. El Protocolo de enmienda de la Convención de Nueva York sobre prescripción, en el artículo segundo, adoptó un texto idéntico para lograr su uniformidad con la Convención de Viena.

184. HUBER, art. cit., p. 421.

183. HUBER, art. cit., pp. 421-422.

relativa a las compraventas en subastas es justificable por tratarse de operaciones en el propio sitio, en las cuales la nacionalidad y el domicilio de las partes desempeñan un papel muy secundario [186].

91. La Convención decidió expresamente sobre su aplicación a ciertos casos dudosos; y en el *primer párrafo del artículo tercero* fue declarado: "Se considerarán compraventas los contratos de suministro de mercaderías que hayan de ser manufacturadas o producidas, a menos que la parte que las encargue asuma la obligación de proporcionar una parte sustancial de los materiales necesarios para esa manufactura o producción". De esta manera quedaron incluidos los contratos mixtos, en los cuales la entrega de la cosa y la prestación de los servicios revisten la misma importancia, como ocurre en la compraventa con obligación de montaje [187].

Por otra parte, en el *segundo párrafo del artículo tercero* fue previsto: "La presente Convención no se aplicará a los contratos en los que la parte principal de las obligaciones de la parte que proporcione las mercaderías consista en suministrar mano de obra o prestar otros servicios". Por consiguiente, como advierte ULRICH HUBER, quedan excluidos los contratos de construcción [188].

92. La Conferencia Diplomática no pretendió regular todos los problemas planteados por la compraventa; y en términos categóricos dispuso el *artículo cuarto:*

> "La presente Convención regula exclusivamente la formación del contrato de compraventa y los derechos y obligaciones del vendedor y del comprador dimanantes de ese contrato. Salvo disposición expresa en contrario de la presente Convención, ésta no concierne, en particular: a) a la validez del contrato ni a la de ninguna de sus estipulaciones, ni tampoco a la de cualquier uso; b) a los efectos que el contrato pueda producir sobre la propiedad de las mercaderías vendidas".

Acto continuo el *artículo quinto* agregó que "no se aplicará a la responsabilidad del vendedor por la muerte o las lesiones corporales causadas a una persona por las mercaderías".

186. HUBER, art. cit., pp. 419, 422.
187. HUBER, art. cit., p. 419.
188. HUBER, art. cit., p. 419.

En consecuencia, quedaron excluidas del ámbito de vigegncia de la Convención todas las cuestiones relativas a la validez del contrato de compraventa, a pesar de encontrarse reguladas en el Proyecto del Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado, que se remitió, a los fines de su estudio, al Grupo de Trabajo constituido por la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional. Por tanto, no es aplicable para resolver los problemas suscitados por la capacidad de las partes, los vicios del consentimiento (error, dolo, violencia), y la licitud del objeto o de la causa del contrato [189].

93. Según destaca P. VOLKEN, la lista de asuntos excluidos del ámbito de vigencia de la Convención es larga e impresionante: por consiguiente, en todos esos puntos continúa desempeñando un papel de gran importancia la ley interna de los Estados contratantes; y también lo tiene en todos los asuntos referidos a ella por las propias reglas uniformes, como ocurre en las hipótesis previstas por el segundo párrafo del artículo séptimo, el artículo duodécimo y el artículo vigésimo octavo [190].

94. La superación de los inconvenientes derivados de la coexistencia de diversas legislaciones debería imponer el establecimiento de preceptos uniformes con carácter obligatorio; pero no ha ocurrido así en la compraventa internacional de mercaderías, y la naturaleza misma de la materia impuso reconocer a las partes la facultad de derogar las reglas uniformes, bien parcialmente o en su totalidad. De esta manera, destaca IBRAHIM FADLALLAH, la Convención constituye sólo un modelo propuesto a los actores del comercio internacional, con el propósito de satisfacer las exigencias impuestas por el desarrollo de los intercambios internacionales, que aconsejan la mayor libertad posible; criterio éste que no puede interpretarse como un homenaje a las doctrinas del liberalismo económico, habida cuenta la activa participación de los países socialistas en todos los trabajos [191].

La Convención de Viena recogió las anteriores inquietudes; y en su *artículo sexto* dispuso:

189. HUBER, art. cit., p. 431; VOLKEN, art. cit., p. 31.
190. VOLKEN, art. cit., p. 31.
191. FADLALLAH, art. cit., p. 761.

"Las partes pueden excluir la aplicación de la presente Convención, o, sin perjuicio de lo dispuesto en el art. 12, establecer excepciones a cualquiera de sus disposiciones o modificar sus efectos".

95. La derogatoria de las reglas uniformes puede ser parcial o afectar la totalidad de la Convención [192]: cuando es expresa no presenta dificultades especiales para determinarla, y se produce, por ejemplo, si las partes declaran aplicable la ley de un Estado no contratante, incorporan en el contrato cláusulas materiales de contenido distinto, o se limitan a excluirla pura y simplemente [193].

96. La derogatoria tácita es una cuestión de hecho, difícilmente determinable en ciertos casos: por tanto, representa un mecanismo de fácil utilización por los jueces cuando quieren abstenerse de aplicar las reglas uniformes, con el pretexto de respetar la autonomía de las partes. Además, algunos críticos consideran inaceptable reconocer como voluntad implícita la simple aceptación de Condiciones Generales que, en letra impresa poco visible, declaran competente una ley o contienen una cláusula atributiva de jurisdicción [194].

97. La Conferencia Diplomática de Viena quiso reducir al máximo los anteriores inconvenientes: admitió el efecto derogatorio de la voluntad tácita, pero sólo cuando sea manifiesta, con el propósito de limitar la discrecionalidad en su determinación. Sin embargo, las dificultades persisten: algunos continúan considerando suficiente la escogencia del derecho de un Estado no contratante, el convenio de someter las controversias a un tribunal de árbitros, o la aceptación de condiciones generales estructuradas sobre la base de un derecho estatal [195]; otros, por el contrario, niegan importancia a esos mismos elementos como expresión de la voluntad implícita de los contratantes [196].

192. LOEWE, art. cit., p. 18. Excepto la exigencia de un escrito (artículo 12), es posible derogar convencionalmente todos los prectptos de la Convención.

193. BOGGIANO, Antonio. *"La Convención de las Naciones Unidas sobrt los contratos de compraventa internacional de mercaderías"*, en *"Revista del Derecho Comercial y de las Obligaciones"*, Buenos Aires, 1980, Nº 71, p. 357.

194. BONELL, art. cit., pp. 4-5.

195. BOGGIANO, art. cit., p. 357.

196. HUBER, art. cit., p. 426.

98. El posible efecto derogatorio presupone un acuerdo de voluntades: por tanto, en el caso de contratos entre no presentes, si la oferta excluye las normas convencionales, la aceptación debe mantenerse dentro de los mismos términos; de lo contrario representará una contraoferta que podrá ser o no aceptada por el oferente original. Idéntica solución se impone cuando la oferta guarda silencio y la aceptación pretende excluir las reglas uniformes [197].

99. Un problema distinto es el relativo a la validez del acuerdo derogatorio: se trata de un asunto no regulado por la Convención, a resolverse conforme a la ley declarada competente por las normas de Derecho Internacional Privado de la *ex fori* [198].

100. La Convención de Viena, a diferencia de las Leyes Uniformes de La Haya, no atribuyó carácter normativo a los usos del comercio internacional; y en el *primer párrafo del artículo noveno* dispuso: "Las partes quedarán obligadas por cualquier uso en que hayan convenido y por cualquier práctica que hayan establecido entre ellas". En consecuencia, su eficacia es menor que la voluntad de los contratantes, aun cuando privan sobre las reglas convencionales [199]; no pretende petrificar los usos, y les reconoce su debida importancia en el derecho de la compraventa. La fórmula adoptada "mantiene una posición neutra entre los intercambios clásicos —dominados por el Ocidente como señor de los mercados— y el nuevo orden económico internacional, constituido todavía de aspiraciones más que de estructuras organizadas" [200].

A este respecto se expresa ANTONIO BOGGIANO en los siguientes términos:

> "no es la tácita voluntad de las partes la que les confiere vigencia sino la propia Convención que los considera queridos por una voluntad de las partes *querida convencionalmente*. Las partes, en todo caso, podrían pactar contrariamente a la apli-

197. HUBER, art. cit., pp. 425-426.

198. LOEWE, art. cit., p. 19.

199. HUBER, art. cit., pp. 427-428.

200. FADLALLAH, art. cit., p. 762. En relación a este tema puede consultarse con provecho: BONELL, Michael Joachim. *"Die Bedeutung der Handelsbräuche im Wiener Kaufrechtsübereinkommen von* 1980", en *"Juristische Blätter"*, Tomo 107, Año 1985, pp. 385-395.

cabilidad de dichos usos, y tal pacto en contrario puede ser expreso o tácito, excluyendo a los usos en general o a alguno en particular, incluso mediante la incorporación de cláusulas o condiciones contractuales. Esos usos cumplen una función *integradora* de la autonomía de las partes y, por cierto, son sólo *usos dispositivos* para ellas, que pueden desplazarlos" [201].

101. Por otra parte, el *segundo párrafo del artículo noveno* agregó:

> "Salvo pacto en contrario, se considerará que las partes han hecho tácitamente aplicable al contrato o a su formación un uso del que tenían o debían haber tenido conocimiento y que, en el comercio internacional, sea ampliamente conocido y regularmente observado por las partes en contratos del mismo tipo en el tráfico mercantil de que se trate".

El precepto anterior pretendió superar la desconfianza de los Estados en vías de desarrollo frente a ciertos usos, para ellos desconocidos, que los países industrializados podrían querer aplicar en los casos concretos. Por consiguiente, los contrapuestos intereses impusieron una fórmula de compromiso: por una parte fue necesario un elemento subjetivo, el conocimiento que los contratantes hayan tenido o debido tener de los usos; y, por la otra, deben ser ampliamente conocidos y observados en forma regular por el comercio internacional [202].

El resultado de los esfuerzos conciliatorios no ha sido considerado aceptable por algunos sectores: a su entender, si se quiere atribuir eficacia a los usos conocidos o que debieran haber conocido los contratantes, resulta innecesario exigir que sean "ampliamente conocidos y regularmente observados"; y, por otra parte, la referencia a los "contratos del mismo tipo" permite admitir la existencia de otros usos que no son obedecidos regularmente [203].

102. El problema de la validez de los usos se encuentra fuera del ámbito de vigencia de la Convención, de acuerdo con la letra a) del artículo cuarto: por tanto, la ley declarada competente por las normas de Derecho Internacional Privado del Estado contratante decidirá si es aceptable o no su aplicación en el caso concreto [204].

201. BOGGIANO, art. cit., p. 358.
202. LOEWE, art. cit., p. 19.
203. HUBER, art. cit., p. 428.
204. BOGGIANO, art. cit., p. 358.

103. La Conferencia Diplomática reunida en Viena se ocupó detenidamente de los problemas relativos a la interpretación de las normas convencionales; y el *primer párrafo del artículo séptimo* dispuso:

> "En la interpretación de la presente Convención se tendrán en cuenta su carácter internacional y la necesidad de promover la uniformidad en su aplicación y de asegurar la observancia de la buena fe en el comercio internacional".

La anterior regla de "intro-interpretación", consagrada en las Leyes Uniformes de La Haya, había desaparecido muy pronto en el curso de los trabajos preparatorios, pero la idea reapareció en el Proyecto preparado por la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional. Sin embargo, la nueva fórmula es mucho más modesta, y al decir de ROLAND LOEWE, "parece limitarse a querer favorecer el estímulo mutuo de la ciencia y de la jurisprudencia de los países contratantes a través de las fronteras" [205]. No obstante, fue recibida con entusiasmo por autores de aspiraciones universalistas, quienes destacaron como un gran paso de avance la referencia a la buena fe; y aprovecharon la oportunidad para proclamar la interpretación autónoma de las reglas uniformes, sin acudir a los derechos estatales [206].

104. Sin embargo, el texto definitivo se orientó por otros derroteros: después de un extenso debate fue aprobada la propuesta original de Checoeslovaquia reproducida por la República Democrática Alemana; y el *segundo párrafo del artículo séptimo* dispuso:

> "Las cuestiones relativas a las materias que se rigen por la presente Convención que no estén expresamente resueltas en ella, se dirimirán de conformidad con los principios generales en los que se basa la presente Convención o, a falta de tales principios, de conformidad con la ley aplicable en virtud de las normas de Derecho Internacional Privado".

El segundo párrafo del artículo séptimo constituye un reconocimiento del silencio de la Convención en muchos asuntos;

205. LOEWE, art. cit., p. 18.
206. HUBER, art. cit., pp. 430-433.

y en forma clara despeja cualquier incertidumbre acerca de la manera de llenar las lagunas, como lo señala ANTONIO BOGGIANO cuando comenta:

> "Adviértase que el preámbulo de la Convención tiene en cuenta los amplios objetivos de las resoluciones aprobadas en el sexto período extraordinario de sesiones de la Asamblea General de las Naciones Unidas sobre el establecimiento de un nuevo orden económico internacional. Además, el mismo preámbulo estima que la unificación convencional tiende a la promoción del comercio internacional. Los principios de autonomía de las partes, de uniformidad internacional, de buena fe pueden considerarse, entre otros, de índole suficientemente general a los fines de la autointegración convencional. El principio fundamental de la uniformidad en las decisiones debe guiar la adopción de calificaciones o definiciones de los conceptos de la Convención (v.gr., el concepto de establecimiento) y de disposiciones para reglar cuestiones no resueltas. El análisis comparativo y funcional ha de constituir un método conducente"[207].

105. La referencia a "los principios generales en que se basa la presente Convención" deja sin resolver muchos problemas y su determinación puede ser difícil en la práctica: según P. VOLKEN no tiene fácil respuesta la pregunta acerca de si la excepción de la electricidad debe extenderse al petróleo, al gas o a otras fuentes de energía que circulan a través de un oleoducto o de un gasducto; y tampoco es posible contestar sin dificultades si los yates deportivos están incluidos dentro de la excepción prevista para los buques y embarcaciones por la letra e) del artículo segundo[208].

106. El funcionamiento del segundo párrafo del artículo séptimo puede conducir a resultados sorpresivos. En efecto, al decir de MICHEL PELICHET, si la Convención es aplicable porque los establecimientos de las partes se encuentran en Estados contratantes (letra a) del primer párrafo del artículo primero), es posible que sus lagunas deban llenarse con la ley de un Estado no contratante: así ocurriría, por ejemplo, cuando la compraventa se perfecciona en un tercer país y las normas de Derecho

207. BOGGIANO, art. cit., p. 362.
208. VOLKEN, art. cit., pp. 32-33.

Internacional Privado de la *lex fori* declaran competente la ley del lugar de celebración[209].

El segundo párrafo del artículo séptimo guarda silencio sobre la aceptación del reenvío y, por tanto, permite soluciones antagónicas: MICHEL PELICHET entiende la referencia como hecha a la ley interna declarada competente por las normas de Derecho Internacional Privado del Estado contratante[210]; pero la posición contraria también es sostenible.

107. Los defensores de corrientes universalistas han criticado severamente el segundo párrafo del artículo séptimo: en primer lugar, porque la remisión a las normas de Derecho Internacional Privado de la *lex fori* facilita la aplicación de la propia ley, en franco antagonismo con los propósitos perseguidos por las reglas uniformes; y, en segundo término, por cuanto sostienen que la Convención debe llenar sus lagunas, en forma autónoma, para poder alcanzar la armonía internacional de las soluciones[211].

108. La Convención de Viena consagró pautas interpretativas adicionales; y en el *artículo octavo* dispuso:

> "1) A los efectos de la presente Convención, las declaraciones y otros actos de una parte deberán interpretarse conforme a su intención cuando la otra parte haya conocido o no haya podido ignorar cuál era esa intención.
>
> 2) Si el párrafo precedente no fuere aplicable, las declaraciones y otros actos de una parte deberán interpretarse conforme al sentido que les habría dado en igual situación una persona razonable de la misma condición que la otra parte.
>
> 3) Para determinar la intención de una parte, o el sentido que habría dado una persona razonable deberán tenerse debidamente en cuenta todas las circunstancias pertinentes del caso, en particular las negociaciones, cualesquiera prácticas que las partes hubieran establecido entre ellas, los usos y el comportamiento ulterior de las partes".

109. El Capítulo Segundo de la Parte Primera concluye con la regulación de la forma extrínseca: la mayoría de los países, orientados por la doctrina del liberalismo económico,

209. PELICHET, op. cit., p. 44.
210. PELICHET, art. cit., p. 44.
211. HUBER, art. cit., p. 433; BONELL, art. cit., pp. 5-12.

defendieron el principio de la consensualidad, a fin de evitar que una de las partes pueda pretender la invalidez del contrato por un vicio de forma. Sin embargo, un criterio contrario fue sostenido por un número importante de Estados, con una economía planificada, que consideran la prueba escrita un elemento necesario para el mejor control del comercio exterior [212]. Por tanto, durante la Conferencia se estudió la posibilidad de complacer los puntos de vista antagónicos; y en el *artículo undécimo* fue declarado:

> "El contrato de compraventa no tendrá que celebrarse ni probarse por escrito ni estará sujeto a ningún otro requisito de forma. Podrá probarse por cualquier medio, incluso por testigos".

110. Sin embargo, por vía de compromiso se admitió una excepción en el *artículo duodécimo*, que dispuso:

> "No se aplicará ninguna disposición del art. 11, del artículo 29, ni de la Parte Segunda de la presente Convención, que permita que la celebración, la modificación o la extinción por mutuo acuerdo del contrato de compraventa o la oferta, la aceptación o cualquier otra manifestación de intención, se hagan por un procedimiento que no sea por escrito, en el caso de que cualquiera de las partes tenga su establecimiento en un Estado contratante que haya hecho una declaración con arreglo al art. 96 de la presente Convención. Las partes no podrán establecer excepciones a este artículo ni modificar sus efectos".

Acto continuo fue declarado por el *artículo décimo tercero:*

> "A los efectos de la presente Convención, la expresión "por escrito" comprende el telegrama y el télex".

111. El anterior régimen excepcional fue complementado por el *artículo 96* en los términos siguientes:

> "El Estado contratante cuya legislación exija que los contratos de compraventa se celebren o se prueben por escrito podrá hacer en cualquier momento una declaración conforme al art. 12 en el sentido de que cualquier disposición del art. 11, del art. 29 o de la Parte II de la presente Convención, que permita la celebración, la modificación o la extinción por mutuo acuerdo del contrato de compraventa, o la oferta, la aceptación o cualquier otra manifestación de intención se haga por un procedimiento que no sea por escrito, no se aplicará en el caso de que cualquiera de las partes tenga su establecimiento en ese Estado" [213].

212. FADLALLAH, art. cit., p. 762; LOEWE, art. cit., p. 20.

112. *La Parte Segunda de la Convención* reguló la *"Formación del Contrato"* y constituye un nuevo compromiso entre las posiciones contrapuestas de los Estados Occidentales y los países socialistas, particularmente respecto a la irrevocabilidad de la oferta y al perfeccionamiento del contrato cuando la aceptación difiere de la oferta en detalles poco importantes [214].

Ahora bien, las reglas uniformes establecidas en la Parte Segunda deciden si la propuesta de celebrar un contrato, dirigida o no a una o a varias personas determinadas, debe considerarse como una oferta (art. 14); resuelven sobre su eficacia y la posibilidad de su revocación (arts. 15-17); definen cuando debe calificarse como aceptación la declaración u otro acto del destinatario que indique asentimiento a una oferta y el momento en el cual surte efectos (art. 18); determinan si la respuesta debe considerarse como una contraoferta (art. 19); fijan el momento a partir del cual comienza a correr el plazo de aceptación señalado por el oferente (art. 20); regulan la aceptación tardía (art. 21) y la posibilidad de retirar la aceptación (art. 22); resuelven el aspecto temporal de la celebración del contrato (art. 23) y definen cuándo debe entenderse que la oferta, la declaración de aceptación o cualquier otra manifestación de intención "llega" al destinatario (art. 24).

113. La *"Compraventa de mercaderías"* es regulada en la *Parte Tercera de la Convención*, que se compone de varios capítulos: las *"Disposiciones Generales"* (arts. 25-29) integran el

213. De acuerdo con ULRICH HUBER el antagonismo podía ser superado de tres maneras diferentes: estableciendo la libertad de forma, con facultad de reserva; exigiendo la forma escrita, en cuyo caso debían determinarse los requisitos formales; o absteniéndose de regular la forma del contrato. Según su criterio, la Convención adoptó la mejor solución (art. cit., p. 436).

214. EÖRSI, *"A propos..."*, art. cit., p. 341; HUBER, art. cit., p. 519; VERNE, François. *"The "Battle of Forms" under the* 1980 *United Nations Convention on Contracts for the International Sales of Goods"*, en *"The American Journal of Comparative Law"*, Tomo 33, 1983, pp. 233-258.

Capítulo Primero. En el Capítulo Segundo, se establecen las *"Obligaciones del Vendedor"* (arts. 30-52), con especial énfasis en la "Entrega de las mercaderías y de los documentos" (Sección primera), la "Conformidad de las mercaderías y pretensiones de terceros" (Sección Segunda) y los "Derechos y acciones en caso de incumplimiento del contrato por el vendedor" (Sección Tercera). El Capítulo Tercero regula las *"Obligaciones del comprador"* (arts. 53-66), en particular el "Pago del precio" (Sección Primera), la "Recepción" (Sección Segunda) y los "Derechos y acciones en caso de incumplimiento del contrato por el comprador" (Sección Tercera). La *"Transmisión del Riesgo"* constituye el objeto del Capítulo Cuarto (arts. 66-70); y por último, en el Capítulo Quinto se consagran *"Disposiciones comunes a las obligaciones del vendedor y del comprador"* (arts. 71-88), agrupadas bajo los siguientes títulos: "Incumplimiento previsible y contratos con entregas sucesivas" (Sección Primera), "Indemnización de daños y perjuicios" (Sección Segunda), "Intereses" (Sección Tercera), "Exoneración" (Sección Cuarta), "Efectos de la resolución" (Sección Quinta) y "Conservación de las mercaderías" (Sección Seta).

114. *La Cuarta Parte de la Convención*, bajo el título *"Disposiciones Finales"*, establece con toda claridad las declaraciones y las reservas permitidas a los Estados contratantes, en los términos previstos por los *artículos 90, 92, 93, 94, 95 y 96*[215]. Acto continuo dispuso el *artículo 98:* "No se podrán hacer más reservas que las expresamente autorizadas por la presente Convención".

De igual modo se incluyeron en al Cuarta Parte las cláusulas de estilo sobre ratificación, aprobación, aceptación o adhesión, debiendo depositarse los instrumentos respectivos en poder del Secretario General de las Naciones Unidas *artículo 91;* y en el *artículo 97* fue establecido el régimen de las declaraciones permitidas. De inmediato, en el *artículo 99*, se incluyeron pautas para determinar la entrada en vigencia de la Convención, y en el *artículo 100* fue consagrado el principio de la irretroactividad. Por último, el *artículo 101* reconoció la facultad de denuncia, con efectos el primer día del mes siguiente a la expiración del lapso de doce meses, contado desde la fecha de notificación

215. Véase antes los números 75, 76, 77, 79, 85 y 86 de este trabajo.

formal al depositario, a menos que el Estado denunciante hubiere señalado un plazo más largo para su eficacia.

115. Aun cuando en muchos aspectos no es original, la Convención de Viena ha recibido críticas favorables[126]: IBRAHIM FADLALLAH, refiriéndose al Proyecto de Nueva York, señala como el mayor de los méritos la modestia de sus ambiciones, no sólo por el respeto de la libertad de los operadores en el comercio internacional sin afectar la soberanía de los Estados, sino también porque, sin petrificarlos, reconoce la importancia práctica de los usos mercantiles[217].

Los diversos intereses de los sesenta y dos Estados participantes en la Conferencia Diplomática no pudieron ser satisfechos en su totalidad. En muchas ocasiones pudo llegarse a compromisos razonables; pero en algunos pocos casos las fórmulas conciliatorias son criticables: a título de ejemplo basta recordar la definición del incumplimiento esencial del contrato, contenida en el artículo 25, que, por su vaguedad e incertidumbre, permite las más diversas interpretaciones[218].

La Convención de Viena no pretendió resolver todos los problemas: algunas clases de compraventa fueron excluidas y sus reglas se limitaron a ciertos aspectos del contrato. En consecuencia, las eventuales controversias en todos esos sectores fuera de su ámbito de vigencia deben resolverse conforme a la ley declarada competente por las normas de Derecho Interiacional Privado del Estado contratante: de esta manera se frustra la armonía internacional de soluciones perseguida por el régimen uniforme. En consecuencia, ha sido necesario intensificar los esfuerzos en el campo específico de las normas de conflicto[219]; y cinco años más tarde, en la Sesión Extraordinaria de la Conferencia de La Haya sobre Derecho Internacional Privado, fue aprobada, el *treinta de octubre de 1985*, la *"Convención sobre la Ley aplicable a los contratos de compraventa internacional de mercaderías"*.

216. PELICHET, op. cit., p. 37.
217. FADLALLAH, art. cit., pp. 764, 767.
218. EÖRSI, *"A propos..."*, art. cit., pp. 336-341; HUBER, art. cit. p. 521.
219. HONOLD, *"The Draft..."*, art. cit., p. 228; PELICHET, op. cit., p. 36.

LA INSTIGACION A DELINQUIR

Vicente Mujica Amador

S U M A R I O:

Introducción. I.—Caracterización jurídica de la instigación. II.—Instigación y exceso del instigado. III.—Instigación y agente provocador. IV.—La instigación a delinquir en el Derecho Penal venezolano. Bibliografía.

INTRODUCCION

Con el proceso de cambio que vive el mundo de hoy, no solamente han evolucionado las instituciones jurídicas, sino también y a veces con mayor velocidad que las normas jurídicas que las regulan las formas de delinquir.

La infracción criminosa que antes era obra de delincuentes solitarios, constituyendo los denominados delitos monosubjetivos o de sujeto único; ahora es por lo general una acción organizada de una pluralidad de sujetos con conductas en torno a un fin común, constituyendo lo que la doctrina ha denominado los delitos de copartición delictiva co-delincuencia.

Tal asociación es una consecuencia de la tendencia humana a organizarse para lograr objetivos que de manera individual sería muy difícil o imposible de lograr; en suma, es consecuencia sociológica de muchos factores, como el paso de la sociedad tradicional a la sociedad moderna, el progreso tecnológico, etc. En esta desorganización organizada que es el mundo de hoy, donde todo pretende organizarse, sería ilógico pensar que la delincuencia escapara a esta especie de "Ley Social de la Organización". La organización es una consecuencia de la complejidad social y de ella no escapa ni la delincuencia.

Con el objeto de abordar la problemática de la participación de varias personas en un mismo hecho punible, la doctrina ha ideado una serie de sistemas y categorías. Todos estos sistemas pueden resumirse en dos:

El sistema de la escuela clásica considera que "Aquellas personas que directamente han participado en la consumación del hecho punible son las que están ligadas a éste en una relación de causa a efecto: autores, cooperadores inmediatos e instigadores o autores psicológicos; y los otros, o sea, los cómplices, los que han prestado su ayuda a la consumación del hecho..." [1]. El segundo sistema es el que considera que los que han realizado el hecho son los autores; y los demás entran en la categoría de cómplices [2].

La mayor parte de los códigos al clasificar a los participantes en un delito usan las siguientes categorías a) Autores y Coautores; b) Instigadores; c) Cooperadores necesarios y, d) Cómplices.

Mediante el presente trabajo pretendemos abordar solamente la figura jurídica de la instigación, cuya ubicación no ha sido pacífica; apareciendo algunas veces como autora mediata o intelectual, y otras, separadamente como instigación.

Señalados los caracteres generales de la instigación y hecho su deslinde con las otras categorías de participación en la codelincuencia; pasamos a referirla al derecho venezolano, haciendo referencia por último al "exceso del instigado" y al "agente provocador".

I. *CARACTERIZACION JURIDICA DE LA INSTIGACION*

Instigar, consiste fundamentalmente en impulsar a una o varias personas para que cometan una infracción. La instigación equivale a provocación (del latín provocatio, que significa excitar, provocar, etc.).

CUELLO CALÓN, muy acertadamente la define como: "el influjo intencionalmente realizado sobre una persona para determinarla a la comisión de un delito". A esta definición, el autor chileno GUSTAVO YABATUT GLENA, le agrega: "siempre que el inducido sea un sujeto penalmente responsable" [3], en tanto que para el Prof. JIMÉNEZ DE ASÚA, es instigador "el que induce o determina a otro a cometer el hecho" [4]. MAYER la define: "el que dolosamente y con éxito determina a uno..." [5].

1. CHIOSSONE, TULIO. *"Tratado de Derecho Penal Venezolano"*, pág. 123.
2. Ibidem Apud. GARRAUD. *"Pécis de Droit Criminel"*, pág. 425.

Definida en principio, la figura de la instigación, pasemos ahora a estudiar de manera general sus caracteres:

En primer lugar, es necesario señalar que la fuerza utilizada por el instigador debe ser lo suficientemente decisiva como para imponerse a la voluntad del autor directo y determinarlo a realizar los actos de ejecución correspondientes (concurso de voluntad y acción); ya sea a través de maquinaciones, promesas, dones, artificios culpables, comisionándolo o contratándolo para que realice el delito. En consecuencia, se impone en virtud de la naturaleza total y unitaria de la infracción, la exigencia de que el hecho punible se haya cometido, o al menos se haya intentado; es decir que el instigado, por lo menos haya dado comienzo a la ejecución del hecho principal, porque si el acto ejecutado no constituye delito, ni llega siquiera al grado de tentativa, no se pena la instigación. Es por esto que nos dice el Prof. JIMÉNEZ DE ASÚA: "la instigación sin éxito no es punible", por falta del elemento objetivo. ASÚA considera al contrario de CARRERA, que no hay instigación por consejo, en virtud del criterio de que, "inducir es mucho más que aconsejar" [6]. En definitiva, para la punidad del instigador, es necesario que el instigado ejecute el hecho; o a lo menos, comience su ejecución.

La inducción debe ser también directa en cuanto a que debe existir una relación causal entre la acción instigada y la acción realizada, es decir, en términos de MANZINI: "para que el determinante sea imputable y punible es no solamente indispensable que haya determinado al delito, sino que además, el delito por él querido haya sido efectivamente cometido (con-

3. LABAUT GLENA, GUSTAVO. *"Derecho Penal"* S/R Apud. CUELLO CALON.
4. JIMENE DE ASUA, LUIS. *"La Ley y el Delito"*, pág. 507.
5. Ibidem, pág. 508.
6. Ibidem, pág. 508.

sumado o intentado) por él"[7]; pero esta coincidencia debe estar referida sólo a lo fundamental, y no puede ser total en virtud de que el acto instigado es un acto hacia el futuro en la relación instigador-instigado, donde el primero queda subordinado a las contingencias de la voluntad del segundo.

Todo esto, nos plantea a su vez, el problema de la determinación de la extensión de la responsabilidad del instigador por la obra del instigado, y que nos conduce a lo que la doctrina denomina el exceso del instigado.

La intencionalidad de la instigación, es otro de los requisitos de la institución que estudiamos, porque para que exista una relación causal entre la acción instigada y la acción realizada, es necesario que exista previamente la intencionalidad; es decir, la instigación debe ser dolosa, con la intención de que se ejecute el hecho; pues como bien lo señala el siempre bien nombrado, Prof. JIMÉNEZ DE ASÚA, "no cabe instigar culposamente".

Por último, se exige el requisito de la publicidad; y en consecuencia, la instigación privada no es delito.

II. *INSTIGACION Y EXCESO DEL INSTIGADO*

Cuando el instigador, induce a otro a que cometa un delito, pueden suceder varias hipótesis:

1. Que el instigado acepte la propuesta e inicie la ejecución del hecho ilícito, realizando la conducta querida por el instigador.
2. Que el instigador rechace las sugerencias del instigado en cuyo caso no se configura delito.
3. Puede suceder, que las propuestas sean aceptadas; pero que en su realización no se hayan podido materializar, por mediar cualquier circunstancia, ajena a los intervinientes, en cuyo caso estamos en presencia de un típico caso de instigación frustrada.
4. Por último, puede suceder que el instigado haya desarrollado una conducta más allá de lo querido por el instigador; estamos entonces en presencia de lo que la doctrina ha denominado "exceso del instigado".

7. Apuntes sobre *"Copartición Delictiva"*, preparados por la Prof. Dra. HELENA FIERRO para los cursantes del Post-Grado en Ciencias Penales de la UCAB. Caracas, 1983, pág. 121. Apud. MANZINI: *"Tratado de Derecho Penal"* Tomo III. S/R.

Esto nos conduce a la interrogante de saber cuál es la extensión de la responsabilidad del instigador, por causa del instigado. En este sentido la doctrina ha sostenido reiteradamente que ésta no debe ser otra que la que corresponda a la identidad del hecho y a la individualidad de la culpa. Es decir: "el instigador responde por el hecho común en la medida de su culpa y ésta se mide no solamente por los principios del dolo eventual"[8]. Por tal razón, no hay que confundir con exceso, cualquier modificación de la conducta del ejecutor, pues para que el exceso sea tal, la variación debe ser de relevancia jurídica, y comportar en consecuencia una responsabilidad distinta; de manera que si se instigó para que se hurtara, y el resultado es un homicidio; evidentemente que hay un exceso en el resultado que no puede ser imputable al instigador.

Para la asignación de responsabilidades, en estos casos; se requiere de un minucioso análisis de los hechos a objeto de determinar, si en verdad se trata de un resultado comúnmente querido por el instigado y el instigador; o si por el contrario, el instigado lo realizó a "motu propio".

La coincidencia entre ambos, tiene que ser en lo fundamental del resultado; pues siempre habrá diferencias en virtud a que la acción del instigado está referida a distintas circunstancias, de tiempo, lugar, etc., por eso el inductor no responderá por la parte excedente realizada por el instigado solamente cuando se produzcan desviaciones esenciales.

En todo caso la responsabilidad penal del inductor no puede exceder a la del autor principal.

La doctrina nos habla de exceso cuantitativo, cuando el instigado hace más de lo que el instigador quería, pero dentro

8. SOLER, SEBASTIAN. *"Derecho Penal"*, pág. 296.

del marco general de una acción idéntica a la inducida (por ejemplo, cuando se instiga a "x", a darle un golpe a "b"; y "x" en vez de un golpe le da varios); y de exceso cualitativo, cuando el instigado desvía su acción en la dirección de un resultado distinto al propuesto por el instigador (por ejemplo, cuando se excita a un duelo y se comete un homicidio).

CARMIGNANA, distingue en relación al exceso del instigado, el exceso en los medios y el exceso en el fin; entendiendo por exceso en los medios, cuando se emplean recursos distintos a los señalados por el instigador; y exceso en el fin, cuando empleando los medios señalados, se produjo un resultado superior al querido.

CARRARA sostiene por su parte, refiriéndose a la penalidad del instigado, que "la responsabilidad del exceso en el fin se aplica sin dificultad, cuando ese exceso, derivado de los medios queridos, es atribuible a caso fortuito o a mera culpa del ejecutor; sin embargo, falta esa responsabilidad si el exceso nace del dolo del agente que por maldad o por fines particulares suyos haya ido más allá de lo concertado...", pero, "...el caso fortuito también es imputable cuando procede de quien actúa en cosa ilícita, y aquí estamos en presencia de ese caso" [9].

En conclusión, podemos afirmar que lo que no ha formado parte en la representación mental del inductor, en el momento de la instigación, no puede estar en la culpa del instigador; si sobre esa representación de cualquier manera comunicada al instigado hay un exceso, la responsabilidad es sólo de él.

III. *INSTIGACION Y AGENTE PROVOCADOR*

Mediante el presente tema, pretendemos abordar las relaciones entre instigación y agente provocador, en términos de semejanzas y diferencias, y sobre todo en cuanto a la responsabilidad o irresponsabilidad del agente en su acción de incitación, según los diversos criterios sobre la materia.

9. CARRARA, F. *"Opúsculo del Derecho"*, pág. 476, Aud. CARMIGNANI.

Se denomina "Agente Provocador" (Agent Provocateur)* al que provoca o incita a otros a cometer un delito, pero con fines distintos a los del provocado.

CARRARA, lo define diciendo que: "el agente provocador es el que instiga a otros a cometer un delito, no porque tenga interés en la consumación de éste, ni por ser enemigo de la víctima, sino porque tiene interés en que el delito se cometa o se intente con el fin de causarle daño al mismo instigado" [10].

CUELLO CALÓN, concibe la acción del agente provocador como: "la instigación a cometer un delito sin el propósito de que el inducido realice el hecho delictivo, sino con el fin de que aquél sea penado..." [11].

De los conceptos anteriores derivamos el criterio de que el agente provocador es un medio sui-generis de instigación; pero si bien hay una excitación a delinquir, la finalidad del instigador es otra; lo que él fomenta es un experimento; ya que al estimular a otro a ejecutar el acto delictivo no le interesa por lo general que éste se ejecute, sino descubrir al instigado; no se puede hablar aquí propiamente de exceso en la instigación, en cuanto a que fue más allá de la finalidad del ejecutor; MEZGER, habla en este caso de "falta de dolo", porque el instigador no quiere el resultado, sino tan sólo excitar al autor directo a la realización del hecho, para descubrirlo e impedir el resultado.

Para MAGGIORE, al contrario de MEZGER, el fin del agente provocador nada tiene que ver con el dolo, ni sirve para justificarlo.

En cuanto a la responsabilidad del agente provocador, ¿debe ser considerado como partícipe o no? ¿cuál es su responsabilidad en el delito tentado y en el delito plenamente ejecutado? ¿Debe ser la misma?

La verdad es que en cuanto a la responsabilidad del agente provocador, la doctrina es ciertamente contradictoria; para

* La expresión tiene su origen en la conducta de los agentes de algunos gobiernos tiránicos que incitan a los ciudadanos a cometer delitos a fin de causar algún daño, deseado con anticipación.

10. MAGGIORE, . *"Derecho Penal"*. Tomo II, pág. 109. Apud. CARRARA.
11. CUELLO, CALON. *"Derecho Penal"*, pág. 550.

unos el agente provocador es responsable en todo caso, porque quiso el delito y lo ocasionó por medio de otro. Es en este sentido que MANZINI se pregunta: "¿Cómo sostener que él no ha querido el delito, si éste sin su determinación no se habría verificado, ni siquiera en grado de tentativa" [12].

Otros sostienen en cambio que el agente provocador es irresponsable, porque no actuó con un fin antisocial, sino altruista en beneficio de la sociedad.

Por último, están los que como WELZEL, consideran que el agente es responsable cuando el delito por él provocado se consuma; en cambio, es considerado irresponsable si sólo se produce la tentativa del hecho principal.

En conclusión, las posiciones opuestas sobre la responsabilidad del agente provocador coinciden en que éste no es punible, si sólo se produce la tentativa.

La primera posición es expresada por RANIERI en los siguientes términos: "no es punible el agente provocador si quiere sólo la tentativa del delito y no su consumación, por falta del elemento sicológico, pero creando una responsabilidad culposa inconciliable con el concurso criminoso; o considerándolo punible si su conducta puede calificarse de idónea, con respecto a todo lo prometido por el instigado" [13].

La segunda posición ha sido sostenida, fundamentalmente MAGGIORE, según la cual: "lo único que hemos de averiguar en este asunto, es si la acción del provocador era idónea para producir el resultado criminal o no lo era. Si era idónea el agente provocador tendrá que responder; pero si el resultado no se produjo, estamos en el caso de tentativa imposible, y toda responsabilidad debe ser excluida" [14].

---

12. MAGGIORE, . *Op. Cit.*, pág. 143. Apud. MANZINI. *"Tratado de Derecho Penal"* II, 39
13. RANIERI *"Il Reato Compulso"*, pág. 112. Apud. Prof. HELENA FIERRO. Op. Cit., Infra, pág. 132.
14. MAGGIORE, G. Op. Cit., pág. 144.

IV. *LA INSTIGACION A DELINQUIR EN EL DERECHO VENEZOLANO*

La instigación a delinquir aparece contemplada en el Código Penal vigente de manera general en los artículos 284, 285 y 286; en los artículos 83 y 84 referido a la concurrencia de varias personas en un mismo hecho punible; en el artículo 164 sobre la excitación pública en los delitos contra la Patria y contra los Poderes Nacionales y de los Estados. También aparece la instigación señalada de manera específica en los artículos 414, referente a la inducción al suicidio, 294, excitación a la guerra; 828 excitación a la prostitución, y 424, instigación al duelo.

El delito de instigación contemplado en el capítulo II del título V del libro primero del C.P. (Artículos: 284, 285 y 286, ejusdem) presenta dos hipótesis: a) la instigación específica o directa; y b) la instigación genérica o indirecta.

a) *La instigación específica o directa*

Aparece tipificada en el artículo 284 del C.P., mediante la incriminación de que: "cualquiera que instigare públicamente a otro a cometer una infracción determinada, por el sólo hecho de la instigación será castigado...".

De la exégesis de la normativa, derivamos las siguientes consideraciones:

1. *Debe existir la instigación.*

La instigación constituye la provocación, excitación o introducción, realizada por una o más personas para que el instigado ejecute el hecho. Es decir, cualquier acción o hecho que estimule a cometer el delito, por ejemplo, un discurso, una publicación, etc.

2. *La instigación debe ser pública.*

La condición de punibilidad, es que se instigue públicamente; en consecuencia, la instigación privada no constituye delito, pero la instigación hecha en privado, por el sólo hecho de ser conocida posteriormente, no adquiere el carácter de pública.

3. *La instigación debe ser al cometer una infracción específica o determinada.*

Bajo la denominación "infracción determinada", no debe entenderse, una simple infracción, sino cualquier delito, independientemente de que el delito sea de acción pública o de acción privada, común o especial; lo relevante es que se instigue al cometer un delito específicamente determinado y contra una persona o cosa también determinada; en consecuencia, ésta no procede cuando se trata de delitos indeterminados. Es decir, se requiere que efectivamente se incite a realizar un hecho antijurídico.

4. *Por el solo hecho de la instigación.*

El delito se consuma por el solo hecho de la instigación pública a cometer determinada infracción o acto criminoso; pero si el delito instigado se produce en grado de tentativa o se ejecuta plenamente, el instigador será partícipe del delito cometido o tentado; la entidad del delito instigado sirve de base para la penalidad.

5. *Penalidad* (artículos 284 y 285, ejusdem).

El instigador es considerado como autor intelectual. Cuando se trata de un delito de pena de presidio, la penalidad es de diez a treinta meses; con prisión de tres a doce meses cuando se trata de un delito de prisión; y en los demás casos con multa de cincuenta a cincuenta mil, según sea el hecho instigado; pero en los delitos de prisión como en los demás casos en los cuales no se ha establecido la pena de presidio, sólo podrá aplicarse hasta la tercera parte de la pena asignada al delito objeto de la instigación (artículos 284 y 285).

b) *La instigación indirecta o genérica.*

Esta figura delictiva, aparece tipificada en el artículo 286, C. P., mediante la consideración de: "el que públicamente excitare a la desobediencia de las leyes o al odio de unos habitantes contra otros o hiciere apología de un hecho que la ley prevé como delito, de modo que se ponga en peligro la tranquilidad pública, será castigado con prisión de cuarenta y cinco días a seis meses".

De la exégesis de la normativa, derivamos las siguientes consideraciones: el delito en referencia se nos presenta en tres vertientes:

1. *Mediante la excitación a la desobediencia de las leyes.*

Es decir, estimulando su incumplimiento y relajación, lo cual es muy distinto a su crítica o censura, que forma parte de la libertad de opinión, constitucionalmente consagrada. Dentro de la expresión "leyes", debe entenderse todo tipo de leyes, desde la constitución, hasta las ordenanzas y reglamentos, es decir, todas aquellas medidas con carácter de orden público y que no pueden derogarse por la voluntad de los particulares. Es condición de punibilidad que se instigue públicamente.

2. *Excitación al odio de unos habitantes contra otros.*

Esta expresión es ambigua, y un tanto equívoca; porque mientras para unos significa, excitación a la lucha de clases; para otros significa instigación al enfrentamiento de razas o grupos. En todo caso, caben dentro del tipo, diferentes modalidades, ya sea por razón racial, económica o social, etc.

3. *La apología de un hecho delictivo.*

Hacer apología del crimen consiste en el elogio, solidaridad pública de un hecho delictivo, o de su autor, a causa de él; tal manifestación constituye una provocación peligrosa para la opinión pública haciendo creer como conveniente y adecuado, lo que en el fondo es criminoso; induciendo sicológicamente a la desobediencia de la ley. Es condición de punibilidad, que se haga públicamente; pero hasta que el elogio público enaltezca de cualquier manera los actos delictuosos.

Los artículos 83 y 84 del C.P. nos refieren en relación a la instigación en los actos de copartición delictiva:

Art. 83, ...En la misma pena incurre el que ha determinado a otro a cometer el hecho".

Art. 84: "Incurren en la pena correspondiente al respectivo hecho punible, rebajada por la mitad, los que en él hayan participado de cualquiera de los siguientes modos:

1. Excitando o reforzando la resolución de perpetrarlo o prometiendo asistencia y ayuda para después de cometido..."

De la exégesis de esta normativa se desprende la siguiente consideración:

Lo que se exige es que la instigación constituya el impulso al delito, pudiendo cometerse a través de personas, orden, mandato, coacción, dádiva, etc., y a diferencia de los artículos 284 y 286, ejusdem; aquí no se requiere que la instigación sea pública; el otro a quien se ha instigado constituye el autor material; y la instigación debe ser a cometer un delito; porque si la conducta realizada no es punible; o si el instigado no intentó siquiera el comienzo de la ejecución, entonces no hay responsabilidad del instigador.

Especial consideración nos merece la regulación en el Código Penal de la instigación, prevista separadamente, pero sin nominarla lo mismo que el código argentino y el colombiano, por el influjo italiano; pero en general vinculada a la autoría o coautoría. Es importante en tal sentido la observación del proyecto MÉNDEZ-JIMÉNEZ DE ASÚA: "en modo alguno pueden ser llamados autores los instigadores, que son partícipes y que están subordinados al principio de accesoriedad. Figurarán por tanto, como instigadores propiamente dichos. La asimilación a los autores... sólo interesa en cuanto a la pena" [15] y más adelante nos afirma el mismo Prof. ASÚA: "el instigador no es en modo alguno autor mediato... cuando se trata de autores mediatos, son éllos los que responden, porque la persona de que se valieron no es actora, no es culpable o es inimputable [16].

15. FIERRO, HELENA. Ap. Cit. (Apuntes sobre copartición delictiva), pág. 44. Apud. Proyecto MENDEZ-JIMENEZ DE ASUA.

16. JIMENEZ DE ASUA. *Op. Cit.*, pág. 509.

BIBLIOGRAFIA

CABANELLAS, G.: *"Diccionario de Derecho Usual"*. Heliasta, Buenos Aires, 1972.

CALVO BACA, Emilio: *"Diccionario Venezolano de Derecho Penal"* Ediciones Centauro. Caracas.

CAPITANT: *"Vocabulario Jurídico"*. Depalma, Buenos Aires, 1961.

CARRARA, Francisco: *"Programa del Curso de Derecho Criminal"*. Universidad de Pisa. (Traducción de la IIª edición italiana de S. Soler). Buenos Aires.

CUELLO CALON. *"Derecho Penal"*. (Parte especial). S/R. Barcelona, 1976.

FIERRO HERRERA, Helena: *"Apuntes sobre copartición delictiva"*. Ad-Hoc. cursantes del post-grado en ciencias penales de la UCAB. S/R. Caracas, 1983.

JIMENEZ DE ASUA, Luis: *"La ley y el delito"*. Edit. Sudamérica, Buenos Aires, 1973.

MAGGIORE, G.: *"Derecho Penal"*. Tomo II. Temis, Bogotá, 1952.

MENDOZA TROCONIS, José Rafael: *"Curso de derecho penal"*. (Tomo I), parte especial. El Cojo. Caracas, 1973.

CHIOSSONE, Tulio: *"Derecho penal venezolano"*. Caracas, 1932.

PUYO JARAMILLO, GILL, M.: *"Diccionario Jurídico Penal"*. Ediciones, Librería del Profesional. Bogotá, 1981.

SOLER, Sebastián: *"Derecho Penal"*. Depalma, Buenos Aires, 1960.

ACCIONES DE NULIDAD Y DE RESCISION

Breves Repeticiones de Derecho Civil

Celestino Farrera

Antes de entrar en el examen especial de estas acciones, es conveniente que hagamos algunas consideraciones generales sobre el concepto jurídico de la nulidad en materia contractual y sobre los distintos caracteres que se le asignan en la teoría, en la legislación y en la práctica.

DIFERENTES CLASES DE NULIDAD

Un contrato, como todo acto jurídico, puede ser inexistente, puede ser nulo puede ser anulable, puede ser rescindible, puede ser resoluble.

Cada uno de estos conceptos tiene su valor propio y sus consecuencias peculiares. No deben confundirse.

Sin embargo, a despecho de esas diferencias esenciales, no es raro ver a jueces y abogados emplear indistintamente unos y otros términos en sentidos que están muy lejos de corresponderles.

Recientemente leímos en una contestación de demanda lo que sigue: "El compromiso reclamado por el actor a la parte demandada es inexistente, nulo e ineficaz, por estar la prestación u obligación constitutiva del objeto de la supuesta convención a la entera voluntad del obligado en ella".

Llamados a informar en esa causa en defensa del actor, dijimos —"Antes que todo, hay que observar que esas tres expresiones no son equivalentes. Cada una de ellas tiene su concepto jurídico propio. La reconocida ilustración de los jueces que nos oyen nos libertad de muchas explicaciones doctri-

narias en este respecto. Ellos saben mejor que nosotros que, en materia de contratos, el término inexistencia corresponde a la nada, es como una esponja sobre tiza que borra hasta el menor rasgo de la imaginaria convención; en tanto que el de nulidad, presupone una convención existente, pero afectada de un vicio que la invalida y que, mientras esa invalidez no sea declarada en justicia, la convención vive y es capaz de surtir sus efectos; y que, por último, la ineficacia, presupone, no solamente la existencia, sino también la validez, y únicamente se contrae a los efectos de la convención por lo que se refiere a los que no han sido parte en ella. El uso de esas tres expresiones al propio tiempo, revela a las claras que ninguna de las tres corresponde al caso y que la parte demandada, insegura y desconcertada en su defensa, no se detiene ante el absurdo de sus afirmaciones, y de allí que llegue a confundir lo inconfundible.

Y no solamente los juristas y los magistrados, sino que el mismo Código Civil incurre en esas confusiones, como luego veremos.

Hay, pues, que detenernos en la explicación de esos conceptos, en la fijación del alcance que a cada uno corresponde, para evitar desconciertos y perplejidades en las ideas y en las palabras.

INEXISTENCIA Y NULIDAD

Se dice que un contrato es inexistente o radicalmente nulo cuando no tiene existencia legal: es una apariencia sin realidad: es la nada. Esto acontece siempre que al contrato le falta uno de los elementos necesarios a su formación, alguna solemnidad esencial, o cuando se ha celebrado en contravención de una prohibición legal de orden público.

Veamos algunas aplicaciones de este principio:

Cuando en un contrato falta la causa, o ésta es falsa o ilícita. El artículo 1.494 dice: "la obligación sin causa, o fundada en una causa falsa o ilícita, no tiene ningún efecto.

Cuando se trata de una hipoteca que no ha sido registrada, el artículo 1.951 prescribe: "la hipoteca no tiene efecto, si no se ha registrado".

Cuando el contrato se ha celebrado con violación de un precepto basado en motivos de orden público, como lo sería el matrimonio entre personas de un mismo sexo. El artículo 67 ordena: "el matrimonio no puede contraerse sino entre un hombre y una mujer".

Cuando el contrato versa sobre una sucesión futura, el artículo 1.193 en su único aparte, establece: "no se puede renunciar una sucesión aún no abierta, ni celebrar ninguna estipulación sobre esta sucesión".

Se dice que un contrato es nulo, cuando reúne todas las condiciones esenciales a su formación, pero que, sin embargo, encierran un vicio capaz de producir su nulidad. A diferencia del contrato inexistente, el contrato así formado tiene vida legal, pero esa vida es precaria, porque corre el riesgo de perderse, en virtud de la acción de nulidad ejercida en tiempo hábil.

Esto acontece con los vicios del consentimiento. Los artículos 1.183 y 1.190 establecen que el error, la violencia y el dolo, en las circunstancias que allí se dicen, son causa de nulidad del respectivo contrato. Lo mismo pasa con la incapacidad del obligado.

EFECTOS DE ESTA DISTINCION

La distinción entre contratos inexistentes y contratos nulos es capital y conduce a consecuencias prácticas importantes. Los autores casi unánimemente las señalan en la forma que sigue:

Primera.—En los contratos inexistentes, la nulidad no emana de la declaratoria judicial, no es ésta la que la produce; la hay antes de tal declaratoria. El oficio del juez se limita en tal caso a constatar el hecho de la inexistencia. En los otros, por el contrario, la nulidad no tiene lugar sino en virtud de una sentencia que expresamente la pronuncia.

Si en una venta, por ejemplo, el comprador ha sido determinado a efectuar el contrato por maquinaciones dolosas del vendedor, o si es un menor que no estaba asistido en el acto por su tutor o curador, el contrato adolece de nulidad, pero no es inexistente; hay que pedir la nulidad ante el juez para que éste la pronuncie.

Si en una venta, lo que ha ocurrido es que el inmueble objeto del contrato no existía sino en la mente del vendedor, porque antes de la celebración del convenio un incendio lo había destruido, no hay tal venta, porque le falta un elemento esencial, que es el objeto. Al ocurrir el comprador ante el juez demandando al vendedor, la restitución del precio, el magistrado se limitará a constatar el hecho determinante de la inexistencia del contrato y ordenará la devolución pedida.

Segunla.—La inexistencia de un contrato puede ser invocada por todo interesado, es decir, por todo aquel a quien el contrato limite sus derechos. La nulidad no puede serlo sino por aquellas personas en favor de quienes la nulidad ha sido establecida.

Tercera.—El vicio de nulidad puede purgarse por medio de la confirmación o ratificación, ya expresa, ya tácita. Esta última se produce cuando los interesados han dejado pasar cinco años sin deducir la acción correspondiente. La inexistencia no es susceptible de ser cubierta por ningún acto de ratificación o confirmación. No es posible hacer convalecer la nada.

LA DISTINCION EN EL CODIGO

Detengámonos un poco más en esta materia.

Cuando el Código quiere significar la inexistencia, se vale comúnmente de estas enérgicas expresiones: "no surte efecto"; "no tiene ningún efecto"; "no produce ningún efecto".

Así, en el artículo 5º prescribe: "la renuncia de las leyes en general *no surte efecto;* en el artículo 883 establece: 'las disposiciones a título universal o particular, motivadas por una causa que se reconoce como errónea, no *tendrán ningún efecto,* cuando aquella causa sea la única que haya determinado la voluntad del testador"; en el artículo 948 ordena: "el legado *no tendrá efecto* si la cosa legada ha perecido completamente durante la vida del testador"; en el artículo 1.870 dice: "el contrato de renta vitalicia, constituida por la vida de una persona ya muerta cuando se celebró el contrato, *no produce ningún efecto*". Y en términos semejantes lo hace en los artículos 1.194 y 1.951 que más arriba insertamos.

Como es fácil observarlo, en todos esos casos falta ya la causa, ya el objeto, ya el sujeto, ya una formalidad esencial del acto, y cuando no, se viola una prohibición de orden público. La inexistencia es manifiesta.

Hay un artículo, el 1.287, en que el Código emplea la palabra "inexistente" como sanción de una contravención a una cláusula contractual. Dice así: "La obligaciún de no enajenar ni gravar inmuebles determinados por virtud de una negociación especial, surtirá efecto contra terceros siempre que no sea por un plazo mayor de dos años y conste de documento debidamente registrado en el lugar de la ubicación del inmueble. Las enajenaciones y gravámenes en contravención a esta estipulación se considerarán *inexistentes*".

Esta calificación nos parece impropia; no encontramos esa consecuencia ajustada a los principios. No es una prohibición legal fundada en motivos de orden público, sino una simple estipulación contractual, la que se contraviene con tales enajenaciones o gravámenes. Además, una ratificación o confirmación de los interesados cubriría, en nuestro sentir, la irregularidad proveniente de tales actos. Y ni una ni otra cosa se compadecen con la índole peculiar de la inexistencia.

El rigorismo quiso hacerse más extremado y ostensible en este caso, que en los otros arriba apuntados; y eso que en estos últimos el tipo de la nulidad radical y absoluta aparece a la simple vista, en tanto que en aquel a que se contrae la disposición que venimos analizando lo que se observa es el tipo de la nulidad relativa y subsanable. Sin embargo, allá el legislador, como ya lo vimos, se abstuvo de hablar de inexistencia, y aquí, en cambio, lo hace sin la mayor vacilación ni incertidumbre.

En una ocasión en que se nos consultó sobre la aplicación del citado precepto, opinamos de ese modo; dijimos entonces, que la referida sanción no era jurídica; que allí podría haber un caso de nulidad, pero no de inexistencia propiamente dicha.

Otras veces emplea el Código la palabra nula, y no obstante, es la inexistencia la verdadera consecuencia del defecto allí previsto.

Esto acontece con el artículo 1.226 así establecido: "Toda condición contraria a las buenas costumbres o a la ley, o que exija el cumplimiento de una cosa imposible, es *nula*, y hace *nula* la obligación que depende de ella"; con el artículo 1.459 que dice: "Serán *nulos* los pactos que los esposos hicieren contra las leyes o las buenas costumbres, o en detrimento de los derechos y obligaciones que respectivamente tienen en la familia, y, los contrarios a las disposiciones prohibitivas de este Código y las establecidas sobre divorcio, separación de cuerpos, emancipación, tutela y sucesión hereditaria; con el artículo 1.526, que ordena: "Es *nula* la venta de los derechos sobre la sucesión de una persona viva, aun con su consentimiento"; con el artículo 1.527, que establece: "Si en el momento de la venta la cosa vendida ha perecido en totalidad, la venta es *nula*"; en el 1.143, en que leemos: "Es *nula* toda donación hecha bajo condiciones imposibles, o contrarias a la ley o a las buenas costumbres".

En todos estos casos se trata de inexistencia bien caracterizada, y no de simple nulidad.

CARACTERISTICAS DE LA NULIDAD

Es en el artículo 434, que en este momento recordamos, que se contempla esta forma jurídica de desvirtuar un acto.

Dice así: "Los actos anteriores a la interdicción *se podrán anular*, si se probare de una manera evidente que la causa de la interdicción existía en el momento de la celebración de dichos actos, o siempre que la naturaleza del contrato, el grave perjuicio que resulte o pueda resultar de él al entredicho, o

cualquiera otra circunstancia, demuestren la mala fe de aquél que contrató con el entredicho".

La nulidad en el cargo que allí se prevé no es una consecuencia necesaria y obligada de las circunstancias que el precepto enumera. Hay en el particular apreciaciones de hecho que pueden o no conducir al magistrado a la declaratoria de la correspondiente nulidad. Es éste, en nuestro concepto, el carácter típico de la anulabilidad; el que nos permite distinguirlo perfectamente de las otras especies que venimos analizando.

CARACTERISTICAS DE LA RESOLUCION

No es posible confundir esta acción con las anteriores.

Aquí no se trata de ausencia absoluta de algún elemento esencial del contrato, ni de imperfección de forma, ni de violación de la ley, ni de vicios del consentimiento. No es la nulidad absoluta o relativa del acto lo que se persigue por medio de la resolución. Esta se da contra los contratos intachables. Su objeto es deshacer un contrato perfecto, desatar un vínculo jurídico correctamente establecido.

Se ha celebrado un contrato bilateral con todos los requisitos necesarios; hay una vinculación firmemente establecida. Uno de los contratantes deja de cumplir su obligación. Pues, el otro tiene el derecho de pedir el rompimiento del vínculo, la desaparición del contrato como obra jurídica.

He allí la acción de resolución en ejercicio. Cuando hablamos de las obligaciones condicionales definimos y señalamos los caracteres que distinguen a esta acción en el vasto campo del derecho.

NULIDAD Y RESCISION

Hemos llegado a la materia de que trata la sección del Código objeto inmediato de nuestras explicaciones de hoy.

Si nos atenemos exclusivamente a nuestro sistema legislativo, difícil es que logremos establecer de modo categórico

las diferencias entre una y otra acción. Es la doctrina la que nos brinda los medios de verificarlo.

Nuestro Código incurre aquí en flagrantes contradicciones. A veces distingue la nulidad de la rescisión, a veces las confunde.

Así, en el artículo 1.368 dice: "La acción para pedir la nulidad o la rescisión de una convención dura cinco años, salvo disposición especial de la ley". Y en el 1.369: "Dichas acciones se transmiten a los herederos". Con esas expresiones manifiesta claramente que una y otra acción son distintas.

Pero luego parece confundirlas, cuando en el artículo 1.370 prescribe: "La excepción de nulidad o de rescisión puede oponerse por aquel a quien se persigue por la ejecución de un contrato, en todos los casos en que habría podido obrar él mismo por nulidad o rescisión. Esta excepción no está sometida a la prescripción establecida en el artículo 1.368".

Vuelve luego a diferenciarlas cuando establece en el artículo 1.371: "En las obligaciones de los menores, la acción por nulidad se admite: cuando el menor ha ejecutado por su cuenta un acto sin la intervención de su legítimo representante, o de su curador, si está emancipado, y cuando no se han observado respecto del acto las formalidades requeridas". Y en el 1.376: "La rescisión por causa de lesión no puede intentarse sino en los casos y bajo las condiciones especialmente expresadas en la ley".

Con esto pareciera que reservara el término rescisión para la lesión, y el de nulidad para la incapacidad y los vicios de forma y de consentimiento.

La doctrina corrientemente se expresa en el particular en estos términos: la acción de rescisión difiere de la acción de nulidad, en que el fundamento de la primera es la lesión; mientras que el de la segunda lo es cualquiera de las causas de nulidad.

Nuestro Código no admite siempre ni en absoluto ese distingo. Así en el artículo 114 dice que: "las particiones pueden rescindirse por causa de violencia o de dolo"; y también por causa de lesión.

Verdad es que la propiedad en las expresiones no es atributo peculiar, inquebrantable de nuestro Código Civil. Ya hemos visto en el curso de estas lecciones cómo son de frecuentes y numerosas esas incorrecciones.

En resumen, hay que declarar que, aun cuando el Código regularmente de esas dos acciones como si fueran una misma cosa y en definitiva produzcan un mismo efecto, que es el de considerar al contrato como no celebrado, la doctrina se muestra muy cuidadosa en distinguirlas en la forma que arriba expusimos. Y, en conclusión, establece: La acción de nulidad procede siempre que el acto adolezca de algún vicio que lo invalide, y se funda, por lo tanto, en un principio de derecho; la acción de rescisión procede aun cuando el acto sea de todo punto correcto, pero le ha causado a una de las partes un perjuicio considerable; esto es, se funda en un principio de equidad que templa el rigor del derecho.

Abril de 1925.

EL DELITO DE GENOCIDIO

María José Canosa

"El genocidio es un crimen
de crímenes" (Lemkin).

SUMARIO

CAPÍTULO PRIMERO: DETERMINACIONES PREVIAS. CAPÍTULO SEGUNDO: ANTECEDENTES HISTORICOS. 1.—Antecedentes remotos. 2.—Antecedentes próximos. CAPITULO TERCERO: LA CONVENCION DEL 9 DE DICIEMBRE DE 1948. 1.—Texto de la Convención para la Prevención y Castigo del Delito de Genocidio. 2.—Reservas a la Convención antigenocida. CAPÍTULO CUARTO: EL DELITO DE GENOCIDIO. 1.—Etimología del vocablo genocidio. 2.—Definiciones. 2.1.—Definiciones doctrinales. 2.2.—Definiciones emanadas de instituciones científicas. 3.—Análisis del delito de genocidio. 3.1.—El genocidio es un crimen. 3.2.—El genocidio es un delito internacional. 3.3.—El genocidio es un delito común a los efectos de la extradición. 3.4.—El genocidio no es un delito de guerra. 3.5.—El genocidio es un delito de intención. 3.6.—El genocidio es un delito permanente o continuado. 3.7.—El genocidio es un delito pluriofensivo. 4.—Clases de genocidio. CAPÍTULO QUINTO: ANALISIS Y CRITICA A LA CONVENCION DE 1948. 1.—Sujetos del delito de genocidio. 1.1.—Sujeto activo. 1.2.—Sujeto pasivo. 2.—Objeto de protección. 3.—Actos punibles. a) Muerte de miembros del grupo. b) Atentados graves contra la integridad física o mental de los miembros del grupo. c) Sometimiento intencional del grupo a condiciones de existencia que le lleven a su destrucción física total o parcial. d) Medidas impuestas para entorpecer los nacimientos en el seno del grupo. e) Transferencia forzada de niños de un grupo a otro. 4.—Modos de cometer el delito de genocidio. a) El genocidio. b) La conspiración para cometer genocidio. c) La incitación directa y pública a cometer el genocidio. d) La tentativa. e) La complicidad en el genocidio. 5.—Sanciones previstas en la Convención. CAPÍTULO SEXTO: LOS CRIMENES CONTRA LA HUMANIDAD Y EL GENOCIDIO. CAPÍTULO SÉPTIMO: PROYECTO DE REFORMA DEL CODIGO PENAL VENEZOLANO EN BASE A LOS INFORMES DE LOS PROFESORES TAMAYO TAMAYO Y SOSA CHACIN. CAPÍTULO OCTAVO: CONSIDERACIONES FINALES. BIBLIOGRAFIA.

Capítulo Primero

DETERMINACIONES PREVIAS

"La Asamblea General proclama la presente Declaración de Derechos Humanos como ideal común por el que todos los pueblos y naciones deben esforzarse, a fin de que tanto los individuos como las institcuciones, inspirándose constantemente en ellos, promuevan, mediante la enseñanza y la educación, el respeto a estos derechos y libertades, y aseguren, por medidas progresivas de carácter nacional e internacional, su reconocimiento y aplicación universales y efectivas, tanto entre los pueblos de los Estados miembros como entre los de los territorios colocados bajo su jurisdicción". (Preámbulo de la Declaración Universal de los Derechos Humanos).

El hombre posee derechos fundamentales por el hecho de ser hombre, por su propia naturaleza y dignidad. Los derechos inherentes al hombre mismo no nacen de una concesión del Estado. Tienen su raíz en la dignidad y el valor de la persona humana. Así, la persona humana es también sujeto de derechos y deberes internacionales. Derechos internacionales que trascienden y superan al Estado y se imponen al mismo. Esto se fundamenta en la naturaleza social del hombre que trasciende su situación, también natural, en cuanto ciudadano de una nación determinada. Los derechos humanos, puede afirmarse, sobrepasan los límites de los Estados, haciendo de ellos miembros cooperadores de la Humanidad.

Ahora bien, ¿cuáles son esos derechos internacionales que tiene el hombre? Para responder a esta pregunta, presentamos, clasificados, los que figuran en la Declaración Universal de los Derechos del Hombre, formulada por la Organización de las Naciones Unidas.

El primer grupo, comprende el derecho al matrimonio y el de la propiedad y las libertades de pensamiento (de conciencia, de religión, opinión, expresión y de runión y asociación). En el segundo grupo, figuran los derechos a la seguridad social, al trabajo, a un salario justo, al descanso, también el derecho de

inmigración en su aspecto social. El tercer grupo, derechos políticos, reune los derechos a circular libremente y elegir la residencia en el territorio de un Estado, de salir de cualquier país, y de regresar a su país de asilo, de tener una nacionalidad estable y de poder cambiar a otra y de participar en el gobierno de su nación. En el cuarto grupo, encuadran los derechos jurídicos, derechos al reconocimiento de la personalidad jurídica, a la igualdad ante la ley, a no ser torturado, a ser juzgado por tribunales competentes, a no ser detenido arbitrariamente, al derecho de defensa, a no sufrir ingerencia en la vida privada y la condenación de la esclavitud.

La Declaración Universal de los Derechos del Hombre no tiene valor jurídico. Por esto no implica que los derechos internacionales de la persona humana tampoco lo tengan. Son consecuencia del derecho natural, o consecuencia próxima del mismo, y constituyen el derecho de gentes, derecho que tiene su fundamento en la razón natural, manifiesta en consentimiento universal de todos los pueblos a través de la historia.

Así, pues, la conformación más frecuente del genocidio, "crimen de crímenes", ha consistido en la persecución de grupos humanos determinados, muchas veces efectuada por gobiernos que buscan la edstrucción de los mismos con fines políticos y esta circunstancia ha sido uno de los factores determinantes, por lo que hasta la fecha no se haya podido sancionar disposiciones legales adecuadas, preventivas o represivas. Este esbozo de los derechos humanos pone en evidencia la lucha para su respeto. No de otra manera ocurre con la represión de los crímenes contra la humanidad y de genocidio. En efecto, la elaboración de una concepción jurídica de genocidio, sólo es posible en el seno de las civilizaciones que reconozcan los derechos humanos y el respeto del individuo y a las colectividades humanas. El delito de genocidio atenta contra la comunidad internacional y contra los valores internacionales reconocidos. Este será el objetivo del presente trabajo, en el cual intentaremos estudiar el delito de genocidio en el ámbito del Derecho Internacional, esto es, su delimitación en la Convención sobre la Prevención y Castigo del genocidio, del 9 de diciembre de 1948. Con ese objeto, en primer lugar, se hará mención a sus antecedentes históricos, destacándose con ello que el genocidio ha sido una constante a

través de al historia. Dentro del aspecto histórico, haremos referencia al proceso de elaboración de la Convención y las reservas que hicieron los diversos países a la misma. En segundo lugar, el estudio del delito de genocidio, su etimología, definición, análisis y clases. Para tratar después el análisis de los ajustes más resaltantes contemplados en la Convención de 1948, haciendo especial consideración a los sujetos del delito, objeto de protección, actos punibles, modos de comisión y sanción, con sus aciertos y desaciertos. En último lugar, la mención de proyecto de inclusión del delito de genocidio en el Código Penal venezolano vigente, de una manera sucinta. Finalmente, las consideraciones finales.

Capítulo Segundo

ANTECEDENTES HISTORICOS

1. *Antecedentes remotos*

Las persecuciones cruentas, los desplazamientos de grandes masas con miras de exterminación, los fusilamientos, y toda la gama de la perversidad contra la integridad física y moral del hombre con el propósito de destruir total o parcialmente una población por motivos raciales, nacionales, políticos, religiosos u otros análogos, como constante histórica, prueban que el genocidio es tan antiguo como la misma humanidad.

El genocidio constituia una práctica habitual y sagrada. Las guerras entre los pueblos traían como consecuencia la destrucción total de los mismos, constituyendo supuestos genocidas. En Oriente, Oshoka (272-232 a. de J. C.), Emperador de las Indias, habla a las generaciones posteriores, a través de imponentes litografías, de la muerte de 100.000 soldados, de 150.000 prisioneros y de la matanza de 400.000 enemigos.[1] Atila (432-453), Rey de los Hunos asoló el Imperio de Oriente e invadió las Galias

1. Sáenz de Pipaón, Javier: *Delincuencia Política Internacional.* Especial consideración del delito de genocidio. Madrid. Publicaciones del Instituto de Criminología. Universidad Complutense, 1973, 82.

al frente de un numeroso ejército; entonces fue cuando recibió el nombre de "Azote de Dios" y cuando se le atribuyeron aquellas terribles palabras: "Donde sienta la planta mi caballo, no vuelve a crecer la hierba". Gengis-Kan —"Emperador del mundo"— (1162-1227), conquistador mongol, utilizó como pretexto el asesinato de varios mercaderes mongoles para hacer la guerra al reino de Khwarezin, saqueó y destruyó las ciudades de Otrar, Samarkanda y Bujara, y asesinó a miles de sus habitantes. La misma suerte corrieron otras ciudades. Los ejércitos mongoles conquistaron Persia y el Cáucaso y asolaron la parte de Rusia comprendida entre los ríos Dnieper y Volga. Timur Link (1336-1405) atravesó con sus tropas la Rusia Central, Asia, Persia, India, Mesopotamia, Siria, Asia Menor, y en su avance, sus victorias eran representadas erigiendo pirámides de cráneos humanos de las poblaciones exterminadas.[2]

Para citar otros acontecimientos semejantes que tuvieron consecuencias análogas en Roma, Marco Porcio Catón (234-149 a. de J. C.) llamado "El Censor", fue el vocero del movimiento anticartaginés, quien concluía todos sus discursos que pronunciaba en el Senado, pidiendo que Cartago fuera destruida: "Ceterum censeo Carthaginem delendam esse" ("por lo demás opino que Cartago debe ser destruida"). La guerra quedó resuelta en el año 149 a. de J. C.[3] Diocleciano (245-313) se distinguió por la crueldad con que persiguió a los cristianos. El cristianismo fue hostilizado y perseguido continuamente, porque afirmaba su creencia en un solo Dios, despreciaba a los dioses oficiales, rehusaba adorar al espíritu guardián del emperador y quemar incienso en los altares de la diosa Roma. Los cristianos eran considerados fuera de la ley y "enemigos del género humano", según los llamara el escritor romano Tácito. Diocleciano pretendía consolidar la unidad imperial eliminando el cristianismo. Ordenó demoler los templos, los libros sagrados, confiscar la propiedad de los cristianos y perseguir a muerte a todos los que se negasen a abjurar de su religión.[4] Asimismo, constituyen

2. Ib., 84.
3. Montanelli, Indro: *Historia de los griegos. Historia de Roma. Barcelona,* Ed. Plaza y Janés, 1974, 403. Trad. it. Domingo Pruna.
4. Rogier, L. J. et al.: *Nueva Historia de la Iglesia.* Desde los orígenes a San Gregorio Magno t. I. Madrid. Ed. Cristiandad, 1964, 261 ss. Trad. fra. Mariano Herranz y Alfonso de la Fuente.

supuestos genocidas el incendio de Roma por Nerón (37-68), quien echa la culpa del incendio a los cristianos, y el "degüello de los inocentes", en Belén por Herodes, el Grande (c. 74-4 a. de J. C.).[5]

En 1282, tienen lugar las Vísperas Sicilianas, epílogo sangriento de la trágica lucha entre el Pontificado y los Hohenstaufen, y el 24 de agosto de 1572, la Noche de San Bartolomé, matanza de los protestantes de Francia. Por otra parte, siguiendo a Wolf Middendorff, los herejes, víctimas del furor persecutorio y de cruzada medieval, quienes fueron perseguidos tanto por la Iglesia como por el Estado constituyen igualmente un acontecimiento genocida. Como observa el autor citado: "el movimiento de los 'puros' fue reprimido con una crueldad sin ejemplo por la Iglesia y el poder secular; incluso se llamó a cruzada y en la conquista de las ciudades del sur de Francia, las cruzadas dispusieron barros de sangre, cual no se habían conocido hasta entonces en la historia occidental. El legado papal informó regocijado a Roma que la 'cólera de Dios había descargado de modo milagroso contra la ciudad".[6]

La Inquisición, institución creada por el papa Inocencio III (1198-1216), que velaba por la ortodoxia, envió a las ciudades del Languedoc comisarios encargados de llevar a cabo una pesquisa *(inquisitivo)* y facultades para prender y castigar a los sospechosos. Este tribunal pasó de Francia a Italia, Alemania y España, a 10.200 hombres a la hoguera y 97.371 a galeras. A causa de la persecución de herejes y brujas, la población de España descendió, en doscientos años, de veinte a seis millones de personas.[7] El número de las víctimas de este "delirio colectivo", en Alemania, presenta análogos resultados. Durante los siglos XVI y XVII, Alemania estuvo a la cabeza en la superstición de brujería. Radbruch y Gwinner afirman que durante más de dos siglos, niños y ancianos, hombres y mujeres, sabios y gentes del pueblo, pobres y ricos, feos y hermosos, fueron

5. Ib., 48 y 80.
6. Middendorff, Wolf: *Sociología del delito. Fenomenología y metamorfosis de la* conducta asocial, Madrid, Revista de Occidente, 1961, 32-33. Trad. al. José María Rodríguez Deversa.
7. Ib.,33-34.

llevados a la cámara de tortura y a la hoguera; su número, estiman, fue de varias decenas de millares.[8] Por otra parte, estos autores consideran a las Cruzadas como el primer ejemplo de sicosis de masas con influencias criminales. Cuando Urbano II recibió en el Campo de Clermont la adhesión de 13 Arzobispos y 205 Obispos, y el homenaje de los nobles de Francia, rodeado de miles de personas que se habían congregado, se mostró entusiasta: "Alzaos, volved vuestras armas, ensangrentadas en luchas fratricidas, contra los enemigos de la Fe cristiana. Vosotros, los que oprimís a huérfanos y viudas, asesinos y profanadores de templos, ladrones y codiciosos de lo ajeno; vosotros, asalariados para derramar sangre cristiana; vosotros que sois atraídos como los buitres por el olor de los campos de batalla, corred, si estimáis en algo vuestras almas, a defender Jerusalén bajo las banderas de Cristo. Vosotros todos, los culpables de estos crímenes, apartados por ellos del Reino de los cielos, id y redimíos por este precio, pues tal es la voluntad de Dios".[9]

Las Cruzadas están relacionadas con las persecuciones de los judíos, que Radbruch y Gwinner consideran como uno de sus efectos. En principio, sobrevinieron como explosiones de odio contra gentes de otro credo, pero muy pronto se fundamentaron en crímenes religiosos de los hebreos. La acusación ritual aparece en Alemania por primera vez en el siglo XIII, y en Francia se les hacía ya esta inculpación en el siglo XII. A fines del siglo XIII se agregó a ésta la sospecha de la profanación de la Hostia, y con ocasión de la Peste Negra (1348-1350) la de envenenamiento de las fuentes, cuando en realidad eran los mismos flagelantes los que contribuían a la propagación de la peste, de región en región. Estas acusaciones daban lugar a violentas persecuciones, provocando sicosis de masas. No obstante, estos argumentos basados en el espíritu religioso medieval, tuvieron distinto fundamento, sobre odo, por razones económicas. Los emperadores Carlos IV y Segismundo fueron famosos por la explotación y extorsión de los judíos. La cremación de los judíos mismos era menos importante que la cre-

8. Radbruch, G. - Gwinner, E.: *Historia de la Criminalidad.* (Ensayo de una Criminología histórica). Barcelona. Bosch, 1975, 178. Trad. al. Arturo Majada.
9. Ib., 35-36.

mación de los documentos en que constaban las deudas.[10] Las matanzas se sucedieron ininterrumpidamente, tanto en Occidente como en Oriente.

El fanatismo racial ha sido fuente de delitos. En Alemania, sobre la base de las leyes raciales promulgadas después de 1933 para excluir a los judíos de la vida pública, se iniciaron muchos procesos penales por infringirlas. En Alemania se enseñaba a la juventud que "la religión de la raza era importante para el futuro del pueblo" y que la "santidad de la sangre alemana era la garantía de la vida eterna de su población". El pueblo judío era considerado como infrahumano. Se desarrolló incluso una definición del "infrahombre" con el que se identificaba la persona del judío; definición que procede de la Oficina principal de las S. S.[11]

Prueba de este fanatismo racial son los campos de concentración de la Alemania nazi, centros destinados a aplastar toda oposición por la tortura y el exterminio de los judíos, adversarios políticos y otros "enemigos", que ameritaban la represión universal. Se estima que pasaron, en total, por estos campos, de 12 a 20 millones de infelices, en que se mezclaban criminales comunes con detenidos políticos. Precisamente fueron estas persecuciones, al estallar la II Guerra Mundial y apoderarse los alemanes de diferentes países, las que pusieron de manifiesto, en los procesos judiciales de la post-guerra, la necesidad de una norma penal individualizada, dirigida a la protección de las minorías.

Debe advertirse que la lucha contra la discriminación y el consiguiente castigo de tales actos se inicia al terminar la I Guerra Mundial, con la Declaración Conjunta de Francia, Inglaterra y Rusia, el 24 de mayo de 1915, dando lugar al no ratificado Tratado de Sevres en el que responsabilizan a Turquía por las matanzas de los armenios en 1914. Y cuando estas potencias, al crear el Tribunal Interaliado, solicitan de Holanda la extradición de Guillermo II de Hohenzollern, acusado de violar el derecho de gentes, el gobierno holandés se negó, alegando que los delitos imputados al ex-Kaiser eran de índole

10. Ib., 45-46.
11. Cf. Middendorff, Wolf: o. c., 301.

política y, por tanto, no procdía la extradición. Esto no fue admitido por Estados Unidos ni por Japón, y, posteriormente, por las demás naciones peticionarias, después de llevarse a cabo el compromiso alemán plasmado en el artículo 228 del Tratado de Versalles y en la ley alemana del 13 de diciembre de 1919, en la que se comprometía a juzgar a los alemanes culpables de hechos brutales cometidos en territorio no alemán, siempre que tales hechos fueran punibles en los lugares donde se cometieron. En la lista aliada figuraban 896 inculpados, 45 de ellos fueron llamados a juicio, y sólo 12 llegaron a ser juzgados por el Tribunal de Leipzig. En consecuencia, se puso en evidencia la insuficiencia de las normas existentes a partir del Tratado de Versalles.[12]

2. *Antecedentes próximos*

Después de este breve recuento histórico, nos corresponde ahora señalar, esquemáticamente, los antecedentes próximos de la Convención antigenocida del 9 de diciembre de 1948, que constituye el objeto de nuestro estudio.[13]

a) Mensaje dirigido por el Presidente de los Estados Unidos, W. Wilson, al Congreso, en fecha del 2 de abril de 1917. En el mismo manifiesta que: "Estamos al comienzo de una época que exige que tanto las naciones y los Gobiernos, como los ciudadanos privados de los Estados civilizados observen las mismas reglas de conducta y responsabilidad por las acciones reprobables".

b) El Gobierno francés se dirige a Alemania, el 5 de octubre de 1918: "Los ejecutantes y organizadores de los crímenes cometidos responderán de ellos moral, penal y materialmente. Los actos contrarios al Derecho Internacional y a los principios esenciales de toda civilización humana no deben quedar impunes".

c) Conferencia para los Preliminares de la Paz, del 25 de enero de 1919: En la misma se decide crear la "Comisión de

12. Cf. Beltrán Ballester, Enrique: "El delito de Genocidio". Cuadernos de Política Criminal, Nº 6. Madrid. Universidad Complutense, 1978, 24-30.
13. Cf. Graven Jean: *Les Crimes contre l'Humanité*. París. Sirey, 1950, 17 ss. En el mismo sentido: Sáenz Pipaón, Javier: o. c., 87-94.

los Quince", encargada de examinar los hechos relativos a la responsabilidad de los autores de la guerra, emanada de la violación de las leyes y costumbres de la misma, cometidas por las fuerzas del Imperio alemán y de sus aliados, así como el grado de responsabilidad de los miembros de las Fuerzas Armadas y Estados mayores, y el problema de la constitución y funcionamiento de un Tribunal internacional.

d) Declaración de San Jaime, del 13 de enero de 1942: Determina que "las violencias ejercidas contra la población civil nada tienen en común con la noción de acto de guerra, ni con la de delito político". Se afirma "la necesidad de reprimir aquellos actos que en tiempo de paz serían considerados como delitos de derecho común".

e) Declaración de las Naciones Unidas, del 17 de diciembre de 1942: En la cual se denuncia la violación de los derechos humanos más elementales, de la que son víctimas los judíos, reafirmando su resolución de cuidar que los responsables de estos crímenes no queden sin castigo".

f) Declaración de Moscú, del 30 de octubre de 1943: "Los culpables serán juzgados y castigados según las leyes de los países liberados".

g) Declaración de los Estados Unidos, del 2 de febrero de 1945: Que se refiere a las violaciones de las leyes de la guerra, independientemente del lugar de su comisión, y a los delitos contra los individuos y las minorías, sean o no judías.

h) Declaración de W. Churchill, del 20 de abril de 1945: "Estamos en presencia de crímenes que sobrepasan con mucho lo hasta ahora visto e imaginado. Los culpables serán castigados y ninguna autoridad superior podrá protegerlos".

i) Estatuto de Londres, del 8 de agosto de 1945: Cuyo artículo 6º distingue entre crímenes de guerra y crímenes contra la humanidad. Constituyen crímenes de guerra las violaciones de las leyes y costumbres de la guerra. Los segundos, cualquier acto inhumano contra las poblaciones civiles antes de la guerra o durante la misma, sean o no una violación del derecho interno de los países donde hayan sido cometidos.

j) XXXVII Conferencia Interparlamentaria, celebrada en Roma, en septiembre de 1948: "Los Estados son solidarios los

unos de los otros y se constituyen en una comunidad de hecho, en la que es de desear que las Naciones Unidas se conviertan en la expresión jurídica universal y que los miembros de la comunidad de Estados sean iguales en derecho, sin perjuicio de las limitaciones de soberanía requeribles en beneficio de la Comunidad Internacional y en interés de la paz y la seguridad".

Las persecuciones antisemitas del Tercer Reich, así como contra al comunidad polaca, checa, servia, puestas de relieve por las sesiones judiciales de la post-guerra, exigían una regulación aparte. El término genocidio adquirió oficialidad en el seno de la VI Comisión del Consejo Económico y Social de la O.N.U., encargada de la elaboración de los proyectos jurídicos correspondientes, entre ellos, el de su Codificación penal. Tres Estados miembros —Cuba, India y Panamá— solicitaron de la Secretaría General la redacción de un instrumento internacional previo que declarase el genocidio como un crimen contra el Derecho de Gentes. Moción acogida favorablemente; así, la I Asamblea General recomendó dicha labor a la VI Comisión: "Reconocer que el genocidio es un crimen de Derecho de Gentes, condenado por el mundo civilizado, cuyos principales autores y sus cómplices, sean personas privadas, funcionarios o representantes oficiales del Estado, deben ser castigados, obrando por razones raciales, religiosas, políticas, u otras".[14] Esta recomendación fue aceptada por la Asamblea, el 11 de diciembre de 1946 (Resolución 96). La Secretaría encargó a Rafael Lemkin, asistido por V. Pella y Donnedieu de Vabres, la redacción de un Anteproyecto de Convención, formándose un "Comité especial de genocidio", presidido por Maktos.[15]

Las sesiones de redacción duraron hasta el 28 de abril de 1948 en Lake Success, formando parte de dicho Comité previo delegados de China, Estados Unidos, Francia, Líbano, Polonia, Unión Soviética y Venezuela, votando la U.R.S.S. contra el proyecto y absteniéndose Polonia. Una vez redactado el proyecto, se discutió en la VI Comisión, en su VII Reunión de Ginebra (U.R.S.S. se abstuvo de nuevo, y, en esta oportunidad, Gran Bretaña y Unión Sudafricana). Finalmente, fue presentado a la

14. Quntano Ripollés, Antonio: *Tratado de Derecho Penal Internacional e Internacional Penal. t. I.* Madrid. Instituto "Francisco de Vitoria", 1955' 627-628.
15. Ib., 628.

Asamblea General de la O.N.U., en su III Sesión del Palacio de Chaillot de París, cuyo Presidente, el jurista panameño Alfaro, y Ponente, el griego Spiropoulos, consiguieron la aprobación unánime de cincuenta y seis Estados, el 9 de diciembre de 1948 (Resolución 260).

Capítulo Tercero

LA CONVENCION DEL 9 DE DICIEMBRE DE 1948

1. Texto de la Convención para la Prevención y Castigo del Delito de Genocidio.

Las Partes Contratantes.

Considerando que la Asamblea General de las Naciones Unidas, por su Resolución 96 (1), fechada el 11 de diciembre de 1946, ha declarado que el genocidio es un delito de Derecho Internacional contrario al espíritu y a los propósitos de las Naciones Unidas y que el mundo civilizado condena;

Reconociendo que en todos los períodos de historia de la humanidad el genocidio ha infligido graves pérdidas a la humanidad;

Convencidas que para liberar a la humanidad de tan odioso flagelo, es necesaria la cooperación internacional;

Convienen en lo siguiente:

Artículo 1.—Las Partes Contratantes confirman que el genocidio que haya sido cometido en tiempo de paz o en tiempo de guerra, es un delito de Derecho Internacional que se comprometen a prevenir y castigar.

Artículo 2.—En la presente Convención, se entiende por genocidio cualquiera de los actos citados a continuación, cometidos con el propósito de destruir, en su totalidad o en parte, un grupo nacional, étnico o religioso:

a) Muerte de miembros del grupo;

b) Atentados graves contra la integridad física y mental de los miembros del grupo;

c) Sometimiento intencional del grupo a condiciones de existencia que le lleven a su destrucción física total o parcial;

d) Medidas impuestas para entorpecer los nacimientos en el seno del grupo;

e) Transferencia forzada de niños de un grupo a otro.

Artículo 3.—Los actos siguientes serán castigados:

a) El genocidio;

b) La conspiración para cometer genocidio;

c) La incitación directa y pública para cometer genocidio;

d) La tentativa de genocidio;

e) La complicidad en el genocidio.

Artículo 4.—Las personas que hayan cometido el genocidio o cualquiera de los otros actos enumerados en el artículo 3º serán castigadas, ya fuesen gobernantes constitucionalmente responsables, funcionarios públicos o particulares.

Artículo 5.—Las Partes Contratantes se comprometen a arbitrar, de acuerdo con sus respectivas Constituciones, las medidas necesarias para asegurar la aplicación de las disposiciones de la presente Convención y, en particular, para proveer sanciones penales eficaces para las personas culpables de genocidio o de cualquiera de los otros actos enumerados en el artículo 3º.

Artículo 6.—Las personas acusadas de genocidio de cualquiera de los actos enumerados en el artículo 3º serán llevadas ante los Tribunales competentes del Estado en cuyo territorio el acto haya sido cometido, o ante el Tribunal penal internacional que sea competente con respecto a aquellas Partes Contratantes que hayan reconocido su jurisdicción.

Artículo 7.—El genocidio y los otros actos enumerados en el artículo 3 no serán considerados como delitos políticos para los efectos de la extradición.

Las Partes Contratantes se comprometen en tales casos a conceder la extradición conforme a su legislación y los tratados en vigor.

Artículo 8.—Cualquier Parte Contratante puede acudir a los órganos competentes de las Naciones Unidas para que éstos adopten, de acuerdo con la Carta de las Naciones Unidas, las medidas apropiadas para la persecución y represión de los actos de genocidio o de cualquiera de los otros actos enumerados en el artículo 3º.

Artículo 9.—Las diferencias entre las Partes Contratantes relativas a la interpretación, la aplicación o la ejecución de la presente Convención, incluyendo aquellas referentes a la responsabilidad de un Estado en materia de genocidio o de cualquiera de los actos enumerados en el artículo 3º, serán sometidos al Tribunal Internacional de Justicia, a petición de cualquiera de las Partes en la disputa.

Artículo 10.—La presente Convención, cuyos textos en chino, inglés, francés, español y ruso son igualmente auténticos, llevará la fecha del 9 de diciembre de 1948.

Artículo 11.—La presente Convención estará abierta hasta el 31 de diciembre de 1949 a la suscripción de cualquiera de los miembros de las Naciones Unidas o de cualquier no miembro al cual la Asamblea General haya dirigido una invitación a dicho efecto.

La presente Convención será ratificada y sus instrumentos de ratificación depositados en la Secretaría General de las Naciones Unidas.

A partir del 1 de enero de 1950 cualquier miembro de las Naciones Unidas o de cualquier Estado no miembro que haya recibido la invitación antedicha, podrá adherirse a la Convención.

Los instrumentos de adhesión serán depositados en la Secretaría General de las Naciones Unidas.

Artículo 12.—Cualquier Parte Contratante podrá en cualquier momento, por notificación hecha al Secretario General de las Naciones Unidas, extender la aplicación de la presente

Convención a todos los territorios o a cualquiera de los territorios en los cuales dirige las relaciones internacionales.

Artículo 13.—En la fecha en que el vigésimoprimer instrumento de ratificación o de adhesión haya sido depositado, la Secretaría General emitirá un informe y remitirá una copia del mismo a cada uno de los miembros de las Naciones Unidas y a cada uno de los Estados no miembros mencionados en el artículo 11.

La Presente Convención entrará en vigor noventa días después de la fecha de depósito del vigésimoprimer instrumento de ratificación o adhesión.

Artículo 14.—La presente Convención tendrá una duración de diez años a partir de la fecha en que entre en vigor.

En el futuro, permanecerá en vigor en períodos sucesivos de cinco años, en tanto las Partes Contratantes no la denuncien por lo menos seis meses antes de la expiración del término correspondiente.

La denuncia deberá efectuarse por una notificación escrita dirigida al Secretario General de las Naciones Unidas.

Artículo 15.—Si como resultado de las denuncias, el número de Partes de la presente Convención resultare menor de dieciséis, la Convención cesará de estar en vigor desde la fecha en que la última de dichas renuncias se hiciera efectiva.

Artículo 16.—En cualquier momento, cualquier Parte Contratante puede formular una solicitud para la revisión de la presente Convención, por medio de una notificación por escrito dirigida al Secretario General.

La Asamblea decidirá sobre las medidas, si saben, que puedan ser tomadas respecto de esta solicitud.

Artículo 17.—El Secretario General de las Naciones Unidas notificará lo que sigue a todos los miembros de la Organización y a los Estados no miembors considerados en el artículo 11:

a) Las suscripciones, ratificaciones y adhesiones recibidas, de acuerdo con el artículo 11.

b) Las notificaciones recibidas de acuerdo con el artículo 12.

c) La fecha a partir de la cual la presente Convención entrará en vigor de acuerdo con el artículo 13.

d) Las denuncias recibidas de acuerdo con el artículo 14.

e) La derogación de la Convención de acuerdo con el artículo 15.

f) Las notificaciones recibidas de acuerdo con el artículo 16.

Artículo 18.—El original de la presente Convención será depositado en los archivos de las Naciones Unidas.

Una copia certificada de la Convención será remitida a todos los miembros de las Naciones Unidas y a los Estados no miembros considerados en el artículo 11.

Artículo 19.—La presente Convención se registrará por el Secretario General de las Naciones Unidas en la fecha en que entre en vigor.[16]

2. *Reservas a la Convención antigenocida*

La Convención del 9 de diciembre de 1948 sobre el Genocidio, fue aprobada en la II Asamblea General de las Naciones Unidas por unanimidad, después de un brevísimo debate en el plenario. Al someterse a votación, alcanzó 55 sufragios a favor, ninguno en contra y ninguna abstención. Debió quedar abierta para su firma hasta el 31 de diciembre de 1949. A partir del 1º de enero de 1950, tanto los Estados miembros de la O.N.U., como los no miembros invitados por la Asamblea para suscribirlo, podrían entrar a formar parte de la Convención mediante la declaración de su adhesión a ella. Entró en vigor el 12 de enero de 1951. Su duración es de diez años, admitiéndose la prórroga tácita por períodos de cinco años para los Estados que no la hayan denunciado con seis meses de anterioridad, a la expiración de ese término, o de las prórrogas sucesivas.

Sus signatarios y accedientes fueron los siguientes Estados: Australia, Ecuador, El Salvador, Etiopía, Francia, Guatemala,

16. Convención para la Prevención y Castigo del Delito de Genocidio, 9 de diciembre de 1948. Cit. Sáenz de Pipaón, Javier: o. c., 94-98.

Haití, Islandia, Israel, Liberia, Noruega, Panamá, Filipinas, Yugoeslavia, Bulgaria, Cambodge, Ceylán, Costa Rica, Jordania, Corea, Mónaco, Arabia Saudita, Turquía y Vietnam. Entre estos países faltaban: Gran Bretaña, Estados Unidos y Rusia con casi todos sus satélites. Este hecho hace casi irrealizable todo el esfuerzo para reprimir ese crimen de lesa humanidad.

En el acto de la firma o en el de la ratificación, en su caso, fueron presentadas numerosas reservas, algunas tan importantes que "mejor que ese nombre merecerían el de peticiones de reforma y aún de negativas a su adopción", como apunta Quintano Ripollés.[17] Las "reservas" de Rusia a la Convención traducen un desconocimiento del Tribunal penal internacional: la Corte de Justicia Internacional. En la reserva soviética se expresa que "no se siente ligada a las disposiciones del artículo 9 de la Convención, que estipula que las diferencias entre las partes contratantes, relativas a la interpretación, aplicación y ejecución de la Convención, serán sometidas a la Corte Internacional de Justicia, a petición de una cualquiera de las partes", y que seguirá sosteniendo como lo ha hecho hasta ahora, que en cada caso particular, el acuerdo de todas las partes es necesario para que el Tribunal Internacional de Justicia pueda ser requerido. En cuanto a los términos del artículo 12 de la Convención, expresó que el precepto debe extenedrse y aplicarse "a los territorios no autónomos, comprendidos entre ellos los territorios bajo tutela". Con relación a la primera "reserva", considera Quintano Ripollés que ese planteamiento "presupone un grave retroceso a la justicia arbitral consentida, con prevalencia del orden jurisdiccional interno, que en materia de genocidio, singularmente, equivale, pura y simplemente a la impunidad".[18] La segunda se basa en la reticencia británica que quiso sustraer a sus dominios, colonias y mandatos, de un contralor internacional. La actitud estadounidense se debe a que los políticos y juristas sostienen que no puede suscribir la Convención hasta que no se modifique su propia Constitución.

17. Quintano Ripollés, Antonio: o. c., 634.

18. Ib., 635-636.

El Gobierno filipino presentó reservas a los artículos 4º, 6º, 7º y 9º. La referida al artículo 4º pretende que no se le aplique al Presidente filipino las responsabilidades criminales que puedan derivarse del no cumplimiento de la Convención, "en contradicción flagrante con toda tendencia moderna de responsabilidad individual igualitaria y de prevalencia de lo internacional sobre lo local".[19]

Ante el contenido de estas reservas, algunos Estados plantearon a la Asamblea el interrogante de si los reservantes podían ser o no considerados como Partes de la Convención. Este asunto se sometió a dictamen del Tribunal Internacional de Justicia. En la oportunidad correspondiente, se ratificó la competencia propia del Tribunal, calificada por algunos reservistas con un carácter meramente interpretativo. Sin embargo, se abstuvo de emitir una respuesta categórica en lo que se refiere a la cuestión de la calificación del Estado que hace las reservas. Afirman, al respecto, que si la reserva es compatible con el objeto y fin de lo acordado, será considerado como Parte en la Convención.

Todas estas reservas atentan contra la efectividad de la Convención. De una u otra manera, los países paulatinamente van accediendo a la misma; Venezuela se adhirió a la Convención antigenocida según Ley aprobatoria promulgada en fecha del 21 de marzo de 1980, publicada en la Gaceta Oficial Nº 26.213 del 22 de marzo del mismo año. En esa oportunidad, se hicieron reservas con relación a los artículos 6, 7 y 9 del Convenio. En cuanto al artículo 6 se dejó constancia de que "cualquier juicio ante una Corte Penal Internacional en el cual Venezuela pueda ser parte, no será procedente sino en el caso de que Venezuela haya aceptado previa y expresamente la jurisdicción de dicho tribunal internacional". En lo referente al artículo 7, "se hace constar que la legislación vigente en Venezuela, no permite conceder la extradición de sus nacionales". Por último, en lo relativo al artículo 9, "el recurso a la Corte Internacional de Justicia sólo se considerará procedente cuando haya sido aceptado por Venezuela, mediante la formulación, en cada caso, de un compromiso previo expresamente celebrado".

19. Díez de Velasco, Manuel: 'El Sexto Dictamen del Tribunal Internacional de Justicia: Las reservas a la Convención sobre el genocidio". Revista española de Derecho. Madrid. C.S.I.C., 1951, 1029-1080.

Capítulo Cuarto

EL DELITO DE GENOCIDIO

1. *Etimología del vocablo genocidio*

El término genocidio fue acuñado por el penalista judeopolaco Rafael Lemkin, radicado en los Estados Unidos y ex-consejero del fiscal estadounidense en los juicios de Nuremberg. La ausencia de denominación de estos horribles crímenes había sido advertida por W. Churchill en su mensaje de la BBC de 1941, quien ante los crímenes antisemitas de la Alemania nazi afirmó: "Estamos ante un horrendo crimen innominado ('unnamed crime')".

El vocablo genocidio es un neologismo de filología grecolatina. Constituye una mixtura de la voz helénica "genos" (yévos), que equivale a raza, clan, nación o tribu, y del latín, "caedes" o "caedo", cortar, amputar, podar matar a golpes, asesinar.

Este término figura por primera vez en la obra de Lemkin "Axis Rule in occupied Europa", publicada por la Dotation Carnegie de Washington en 1944. Lemkin fue el primer partidario de su sustantividad plena y de su independencia material y aun abjetiva. Como asienta Diez de Velasco, su influencia ha sido tan grande, que una simple lectura de su artículo "Le Genocide", en la "Revue de Droit Pénal et de Criminologie", de noviembre de 1946, es suficiente para darse cuenta que Lemkin ha isdo el autor moral y cuasi material del texto de la actual Convención de Genocidio.[20]

No faltan autores que critican esta denominación, que deriva en discusión bizantina. Así, Jean Graven estima que el vocablo inventado por Lemkin, a pesar de ser práctico y claro, falsea la noción exacta del "crimen contra la humanidad". Es particular y limitado por sus medios (ya que atiende a la vida solamente), y a la vez es vasto por su objeto; es el más grave y típico de los crímenes contra la humanidad, pero no el único.[21]

20. Ib., 1.043.

En efecto, Graven llama al genocidio "crimen contra la humanidad mayor y típico".[22]

Jiménez de Asúa lo califica como "hijo de la guerra de 1939-1945, y formando parte de los crímenes contra la humanidad". y establece que hubiera sido mejor designarlo con el vocablo *genticidio,* conforme prefiere Laplaza.[23] Al respecto, Laplaza afirma que la denominación más adecuada es la de *genticidio,* que deriva ed "gens" (raza, estirpe, pueblo, familiar) y de su genitivo "gentis". "La formación del neologismo no suscitaría así reparos serios, y que expresaría cabalmente el sentido técnico atribuido a la palabra. Indica, en efecto, el grupo o pluralidad de personas vinculadas por pertenecer a una misma raza, estirpe o pueblo, y la acción de darles muerte con el fin de exterminar la colectividad, ya que lo que se mata es la "gens" a través de todos o cada uno de sus integrantes. La voz evoca, además, los intereses fundamentales de la humanidad que de una u otra manera están comprometidos por el delito, como cuando se dice "gens humana", o sea el "género humano".[24] Considera Jiménez de Asúa que es ésta la fórmula correcta, sobre todo para nuestra lengua. Otros autores adoptan la denominación "genocidio", de "genus", "geni" (Boissaire y José Agustín Martínez). Nelson Hungría cree que la etimología latina, en ambos componentes, sería "genus" (raza, pueblo, nación) y "excidium" (destrucción, ruina).[25]

De todos modos, reconocemos la suerte y aceptación del vocablo inventado por Lemkin, que fue usado en los debates del Tribunal de Nuremberg, aunque no en sus Resoluciones escritas.

21. Graven, Jean: "Les Crimes contra l'Humanité". Recueil des Cours, I, 1950, 478.
22. Cf. Plawski, Stanislaw: *Etude des Principes Fundamentaus du Drot International Pénal.* París. Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1972, 111.
23. Jiménez de Asúa, Luis: *Tratado de Derecho Penal.* Filosofía y Ley Penal. Buenos Aires. Ed. Losada, 1950, 1.182.
24. Laplaza, Francisco: *El delito de genocidio o genticidio.* Buenos Aires. Ed. Arayú, 1953, 63-65.
25. Jiménez de Asúa, Luis: o. c. 1.182-1.183.

2. *Definiciones*

2.1. Definiciones doctrinales.

a) *Lemkin* propone la siguiente definición: "El crimen de genocidio es un crimen especial consistente en destruir intencionalmente grupos humanos raciales, religiosos o nacionales, y como el homicidio singular, puede ser cometido tanto en tiempo de paz como en tiempo de guerra. En territorio ocupado por el enemigo y en tiempo de guerra, serán crímenes de guerra, y si en la misma ocasión se comete contra los propios súbditos, crímenes contra la Humanidad. El crimen de genocidio hállase compuesto por varios actos subordinados todos al dolo específico de destruir un grupo humano".[26]

b) *Pella:* "Cualquier acto de exterminio o persecución de una población o de un sector de una población por motivo de raza, nacionalidad, religión, opiniones políticas u otros fundados en criterios analógicos".[27] El genocidio, implica recurrir, tanto en tiempo de paz como en guerra, a métodos de esclavitud o persecución de ciertas poblaciones civiles, y consistentes en actos dirigidos, por motivos raciales, políticos o religiosos, contra la vida, la integridad corporal, la salud o la libertad.

c) *Donnedieu de Vabres* "considera el crimen de genocidio como un crimen contra la humanidad que se manifiesta de tres maneras diferentes:

1. Atenta a la vida, a la salud, a la integridad del hombre (genocidio físico);

2. Atentado al desarrollo del grupo por medio de provocaciones para el aborto y la esterilización (genocidio biológico);

3. Prohibición de la lengua nacional y el atentado a la cultura nacional (genocidio cultural)".[28]

26. Comunicación de Lemkin a la VIII Conferencia para la Unificación del Derecho Penal. Bruselas, 1947. Cf. Actes. París. Pedone, 1949, 174. Cit. Quintano Ripollés, Antonio: o. c. 627.
27. Pella, Vespasiano: Memorándum a las Naciones Unidas, el 24 de noviembre de 1951. Cit. Beltrán Ballester, Enrique: o. c,. 31.
28. Cf. Plawski, Stanslaw: o. c. 111-112.

d) *Dautricourt* lo define como "privación de algunos de los derechos elementales de la persona humana, por razones de nacionalidad, raza, religión u opinión".[29]

2.2. Definiciones emanadas de instituciones científicas.

a) *Congreso Internacional del Movimiento Judicial Francés, París, octubre 1946:*

Proclama que serán castigados "los que exterminen o persigan a un individuo o un grupo de individuos por razón de su nacionalidad, raza o religión u opiniones. Serán castigados incluso cuando estos actos sean cometidos por organizaciones o individuos que actúen como órganos del Estado o con su estímulo o tolerancia".[30]

b) *Delegación de Holanda ante la VIII Conferencia Internacional para la Unificación del Derecho Penal:*

"La exterminación o reducción a un estado intolerable, contrarias a los principios generales del Derecho reconocidos por los pueblos civilizados, de individuos o grupos de individuos, por razón de su nacionalidad, raza o religión".[31]

c) *Artículo 6º, apartado c) del Estatuto de Londres, del 8 de Agosto de 1945, que constituyó el Tribunal Militar Internacional de Nuremberg:*

"Los crímenes contra la humanidad, esto es, el asesinato, la exterminación, la reducción a la esclavitud, la deportación y cualquier otro acto inhumano cometido contra las poblaciones civiles, antes o durante la guerra, o bien las persecuciones por motivos políticos o religiosos, cuando estos actos o persecuciones constituyan o no una violación del Derecho interno de los países en que hayan sido provocados, están conectados con cualquiera de los crímenes que correspondan a la jurisdicción del Tribunal".[32]

d) *Carta del Tribunal Militar Internacional de Tokio, del 26 de Abril de 1946, versión del centroeuropeo de Nuremberg:*

29. Dautricourt, J. Y.: Ponencia de la VIII Conferencia para la Unificación del Derecho Penal. Bruselas, 1947. Cit. Beltrán Ballester, Enrique: o. c., 31.
30. Cf. Sáenz de Pipaón, Javier: o. c., 102.
31. Ib., 102.
42. Cf. Quintano Ripollés, Antonio: o. c., 614.

En la letra c) de su artículo 5º dispone: "La muerte, exterminio, esclavitud, deportación y otros actos inhumanos perpetrados antes o durante las hostilidades y la persecución por motivos políticos o raciales".[33]

Del texto transcrito del artículo 6º del Estatuto de Londres, así como del 5º de la Carta de Tokio, se desprende una doble posibilidad de enjuiciar el crimen contra la humanidad. Por una parte, el ataque o persecución personal, como lo denomina Quintano Ripollés, de mayor o menor amplitud pero sin propósito de exterminio de grupos homogéneos; por la otra, los hechos tendientes a la realización de una previa política eliminatoria de comunidades raciales, religiosas o nacionales, eventualmente, culturales o políticas, esto es, genocidio.

Más concretamente, la Asamblea General de las Naciones Unidas, en la Resolución 96 del 11 de diciembre de 1946 declaró:

"El genocidio es la negación del derecho a la existencia de grupos humanos enteros, de la misma manera que el homicidio es la negación de dicho derecho a la persona individual; tal negación trastorna y escandaliza a la conciencia humana, inflige graves pérdidas a la Humanidad, que se ve así privada de las aportaciones culturales o de otro tipo de estos grupos, y es contraria a la ley moral, así como al espíritu y a los fines de las Naciones Unidas".[34]

Finalmente, en la Convención de las Naciones Unidas, del 9 de diciembre de 1948, para la Prevención y Castigo del Delito de Genocidio, que constituye el objeto de nuestro estudio, conforme a lo dispuesto en el artículo 2º: "Se entiende por genocidio cualquiera de los actos citados a continuación, cometidos con el propósito de destruir en su totalidad o en parte, un grupo nacional, étnico, racial o religioso.

a) Muerte de miembros de grupo.

b) Atentados graves contra la integridad física o mental de los miembros del grupo.

33. Ib. 614.
34. Cf. Sáenz de Pipaón, Javier: o. c., 103.

c) Sometimiento intencional del grupo a condiciones de existencia que lo lleven a su destrucción física total o parcial.

d) Medidas impuestas para entorpecer el nacimiento en el seno del grupo.

e) Transferencia forzada de niños de un grupo a otro".

Esta definición ha sido reproducida en el artículo 1º de la Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y crímenes contra la humanidad, del 26 de diciembre de 1968.

Esta definición transcrita, probablemente no completa, es obligatoria para los Estados signatarios de la Convención.

3. *Análisis del delito de genocidio*

3.1. El genocidio es un crimen.

Como lo calificara Lemkin es un "crimen de crímenes". Esto responde a la clasificación tripartita tradicional que distingue crímenes, delitos y contravenciones. Son diferencias de género o especie que se relacionan con la importancia de la transgresión y no con la severidad de la pena, aunque por lo general suele haber una correlación.

3.2. El genocidio es un delito internacional.

Su condición de delito internacional se deriva de la calificación expresa que hace el Preámbulo y el artículo 1º de la Convención, del igual tratamiento dado en la Resolución 96 de la Asamblea General de las Naciones Unidas, del 11 de diciembre de 1946 y del consenso unánime de estudiosos y tratadistas. La Convención de 1948 atribuye competencia para conocer de sus supuestos a un eventual Tribunal penal internacional cuya jurisdicción haya sido reconocida por las partes.

3.3. El genocidio es un delito común a los efectos de la extradición.

Esta expresión implica que el genocidio no debe ser considerado ni tener efectos de delito político en materia de extradición. Así lo establece expresamente el artículo 7º, al disponer

que: "A los efectos de la extradición, el genocidio y los otros actos enumerados en el artículo 3º, no serán considerados como delitos políticos. Las partes contratantes se comprometen en tal caso a conceder la extradición conforme a su legislación y a los tratados en vigor".

En materia de delitos políticos, la extradición no es procedente. Ahora bien, lo que se pretende con el artículo 7º es asegurar que el responsable no escape a la acción de la justicia garantizando su extradición. Analizando el artículo citado, inferimos que la Convención propiamente no declara que el genocidio no sea un delito político, sino que se limita a disponer que "a los efectos de la extradición... no será considerado como delito político". Puede revestir tal carácter, y dependerá, por tanto, de las circunstancias del caso. Debemos recordar que en relación a este artículo 7º, Venezuela hizo la siguiente reserva: "Se hace constar que la legislación vigente en Venezuela no permite conceder la extradición de sus nacionales".

Sin embargo, Sáenz de Pipaón considera que el genocidio es siempre un delito común, y que ni desde el punto de vista objetivo (bien jurídico protegido), como tampoco desde el punto de vista subjetivo, difícilmente podrá calificarse como un delito político. Aunque admite el autor que el propósito de "destruir en su totalidad o en parte a un grupo nacional, étnico, racial o religioso" puede responder a "motivaciones políticas, no responde, sin embargo, a convicciones que pudieran defenderse en este terreno".[35]

3.4. El genocidio no es un delito de guerra.

El genocidio no es un delito de guerra, y puede ser o no cometido durante una guerra como en épocas de paz (cf. artículo 1º de la Convención). Aunque este aspecto es irrelevante, pues lo que se precisa para su comisión son los elementos determinados en el artículo 2º de la Convención, no es necesario, por consiguiente, que se cometa en tiempo de guerra. La expresión "en tiempo de paz o de guerra" fue considerada superflua por ser repetición de lo expresado en la Resolución 96 de la Asamblea General, del 11 de diciembre de 1946, y por dar lugar a

35. Ib., 120.

equívocos. Ya que algunas situaciones no encuadraban dentro de los conceptos "paz" o "guerra". Asimismo, por repetir algo que derivaba del articulado o porque su ubicación debería estar dentro del Preámbulo de la Convención.

3.5. El genocidio es un delito de intención.

La culpabilidad (en sentido amplio) se fundamenta en un elemento subjetivo, la intención del agente de "destruir total o parcialmente a un grupo nacional, étnico, racial o religioso" como tal, sin la cual todas las conductas mediante las cuales se puede cometer genocidio carecen de relevancia a los efectos de la Convención. El elemento subjetivo lo diferenciará de otros delitos aparentemente similares que se realizan mediante hechos externos idénticos, pero que carecen del elemento anímico distintivo del genocidio. Por ejemplo, si se mata a un judío, a un negro o a un cristiano, prescindiendo de su condición de tales o en cualquiera otra intención que no sea la que caracteriza el genocidio, el delito será de homicidio simple o calificado, pero nunca genocidio. En cambio, si la muerte de cualquiera de esas personas ha sido parte de un plan tendiente a destruir total o parcialmente el grupo humano racial o religioso de que las mismas forman parte, el delito cometido será, sin duda alguna, de genocidio. Por tanto, el dolo específico es el propósito de atentar contra las personas en razón de su pertenencia a un grupo humano determinado que se desea destruir o eliminar; no puede, por este motivo, admitirse la culpa, contrariamente a lo afirmado por Quintano Ripollés.[36]

3.6. ¿El genocidio es un delito permanente o continuado?

Un delito es permanente o continuado cuando su consumación se realiza durante un período más o menos largo de tiempo. El "sometimiento intencional del grupo a condiciones de existencia que lo lleven a su destrucción física o parcial (artículo 2º, apartado c) de la Convención será siempre un delito continuado. Pero la "muerte de los miembros del grupo", no necesariamente debe serlo, contrariamente a lo establecido por Miaja de la Muela.[37]

36. Quintano Ripollés, Antonio: o. c., 653-654.

3.7. El genocidio es un delito pluriofensivo.

El genocidio implica un ataque a una pluralidad de bienes jurídicos de los que es titular el individuo miembro de un grupo humano nacional, racial, étnico o religioso. Por otra parte, el genocidio es una empresa criminal, pero no requiere necesariamente dos o más personas para su realización.

4. *Clases de genocidio*

Dentro de la definición del delito de genocidio de la Convención, se distinguen dos categorías o formas del mismo: el llamado genocidio físico —referido a los apartados a), b), c)—, y el genocidio biológico —referido a los apartados d) y e)—. Teóricamente, el genocidio puede revestir otras formas, como el genocidio cultural y el genocidio político, pero éstas han sido excluidas de la Convención antigenocida.

Constituye genocidio físico aquellos actos que producen la muerte o lesiones en algunos de los miembros del grupo. No sólo se debe entender por genocidio la muerte dada a los miembros de determinados grupos humanos, sino también el atentado a su integridad física, el sometimiento a condiciones de vida capaces de causar muerte.

El genocidio biológico consiste en evitar, por cualquier medio, la reproducción del grupo. Ya sea por actos contra la integridad física, como la castración, o bien por medios antiprocreativos realizados en personas núbiles, bien endógenos, como la esterilización, o exógenos, como el uso obligado de anticonceptivos, o suprimiendo la vida intrauterina, como el aborto; finalmente, evitando uniones por la separación de sexos o la prohibición de contraer matrimonios entre mujeres y hombres, que por sus creencias no admiten relaciones extranupciales.

37. Miaja de la Muela, Adolfo: 'El Genocidio, Delito Internacional". Revsta española de Derecho Internacional, Vol. IP, Nº 2. Madrid. C.S.I.C., 1951, 363-408.

Al establecer los límites entre el genocidio físico y el biológico, bien podría afirmarse que el genocidio físico es el género, y el biológico es la especie.

El genocidio cultural constituye el ataque a los valores culturales de los grupos tutelados. El proyecto del texto previo de la Convención del 9 de diciembre de 1948 para la Prevención y Castigo del Delito de Genocidio preveía el genocidio cultural. En otras palabras, el genocidio cultural supone atentar deliberadamente contra el idioma, cultura o religión de un grupo nacional, étnico, racial o religioso, atacando la integridad misma del grupo a través de dicho procedimiento. Lemkin sostenía que ningún grupo humano puede subsistir como tal si no puede conservar su cohesión moral y su acervo cultural, que es parte del patrimonio cultural de todos los pueblos. Asimismo, se afirmó que el genocidio cultural sería una etapa previa a la consumación del genocidio físico, el que se concretaría luego del desmembramiento cultural del grupo, privado así de su poder de defensa, sosteniéndose que el genocidio físico era el medio, y el cultural el fin.

En la Convención no se incluyó el genocidio cultural, alegándose que si bien el mismo era indiscutiblemente reprobable y debía ser reprimido, su consideración y sanción correspondía a la Convención sobre Derechos Humanos, más genérica y compresiva que la de genocidio, a la que debía reservarse exclusivamente la condenación de la persecución y destrucción física de grupos humanos o, en otras palabras, las variedades del genocidio físico y biológico, pero no la del genocidio cultural, ya que de haberlo incluido se hubiese imprecisado los límites del delito, según opinión de Vespasiano Pella y Donnedieu de Vabres, entre otros. Por otra parte, se alegó que, al incluir en esta Convención tales cuestiones, amplias y de difícil definición, se podría restar vigor a los propósitos represivos de la misma. Quintano Ripollés sostiene que la razón episódica fue la de dar satisfacción a los gobiernos de afinidades más o menos totalitarios.[38]

Lo mismo se dijo con relación a los grupos económicos. El proyecto de inclusión de los grupos económicos perteneció

38. Quintano Ripollés, Antonio: o. c., 632.

al delegado de los Estados Unidos, pero el mismo no tuvo mayor aceptación en cuanto a la integración del grupo que se intentaba proteger. Los grupos políticos, en cambio, habían sido incluidos en el artículo 2º del Proyecto del Consejo Económico y Social. Por el contrario, Miaja de la Muela estima inexplicable la exclusión de los grupos políticos, y también la de los económicos, por cuanto cree que el argumento de la inestabilidad de dichos grupos es poco consistente, y el real fue que "los partidos políticos en peligro de exterminio físico por el gobernante del signo opuesto, han tenido antes de llegar a este trance, una actuación pública que difícilmente puedan ocultar quienes participaron en ella, y de la que quedan constancias en ficheros, manifiestos y prensa, que son elementos mucho más definitorios de la filiación al partido perseguido, de lo que pueden ser los caracteres somáticos que acrediten la pertenencia al grupo racial o étnico en desgracia" [39].

Por otro lado, Miaja de la Muela estima que estaría más justificada la exclusión del grupo nacional por ser un concepto de "difícil precisión" [40].

El apartado c) del artículo 2º de la Convención transcrito anteriormente, dio lugar a discusiones por cuanto algunos sostenían que era una forma de genocidio cultural. No compartimos este criterio, pues la forma de genocidio contemplada en el inciso e) se consuma mediante la realización de un hecho físico, cual es el traslado, el que está dirigido directamente contra la integridad del grupo, y de ello podrán derivarse tan sólo meras consecuencias culturales. También se podrían ocasionar daños culturales mediante la matanza de miembros del grupo sin que nadie sostenga por ello que esto sea una forma de genocidio cultural. En razón de lo expuesto, no compartimos el criterio de Sáenz de Pipaón cuando asevera "que el genocidio cultural solamente es factible a través del genocidio físico y justamente por esta vía es por la que se previene y se reprime aquél (...); no es correcto afirmar que han quedado desprovistos de protección en el plano internacional de la Convención" [41]. El autor antes citado propugna una "interpretación

39. Miaja de la Muela. Adolfo: o. c.
40. Ib.
41. Cf. Sáenz de Pipaón, Javier: o. c., 108-113.

extensiva" de la Convención de 1948, que estimamos, además de ser contraria a la propia naturaleza de las normas penales, puede ser sumamente peligrosa.

En lo que se refiere al genocidio político, la redacción definitiva de la Convención también suprimió esta forma, al haberse rechazado toda mención de tales grupos con lo cual quedan éstos desprovistos de la protección convencional [42]. Se fundó en el argumento de que carecen de la cohesión y permanencia de los grupos caracterizados. Por cuanto el criterio político es una cualidad variable y relativa, contrario a las normas penales que se caracterizan por su permanencia y objetividad. También esta eliminación es explicable por los esfuerzos de la U.R.S.S. y Polonia contra los intentos extensivos de Gran Bretaña y Holanda principalmente, y aun contra la Declaración de la Asamblea del 11 de diciembre de 1946, que había definido el genocidio con la expresa consignación del móvil político [43].

CAPÍTULO QUINTO

ANALISIS Y CRITICA A LA CONVENCION DE 1948

1. *Sujetos del delito de genocidio*

1.1. Sujeto activo.

Gran Bretaña presentó una moción solicitando la inclusión de la responsabilidad de las personas morales, la cual resultó rechazada sólo por 24 votos contra 22. Así pues, se fijó el texto del artículo 4º, que habla de "gobernantes", pero no de Gobierno. Por tanto, se incrimina a las personas físicas exclusivamente, sea cual sea su jerarquía administrativa. Entonces, será sujeto activo del delito de genocidio toda persona imputable que lleve a cabo cualquiera de los actos tipificados, siempre que no con-

42. La inclusión del artículo 3º del Proyecto del Consejo Económico y Social, o lo que es lo mismo, del genocidio cultural, fue rechazada en la 85ª Reunión de la 6ª Comisión, el 25-10-1948, por 25 votos contra 16, con 4 abstenciones y 13 delegaciones ausentes.

43. Quintano Ripollés, Antonio: o. c., 232.

curra causa de justificación, "porque el inimputable no puede ser delincuente y el justificado no comete delito". En consecuencia, los Estados sólo serán responsables civilmente, pues otro tipo de sanción no se les podrá aplicar.

Ahora bien, no hay ninguna inmunidad para las personas que obran en nombre del Estado y son culpables del delito de genocidio. Esto descarta la duda de la responsabilidad de los Jefes de Estado por los crímenes cometidos en nombre del Estado por los gobernantes. Pero se critica en el sentido de que la condición de Jefe de Estado o de funcionario de cierta categoría jerárquica debería ser tomada como circunstancia agravante de responsabilidad. En cuanto a la derogación de fueros e inmunidades que las legislaciones nacionales otorgan a sus funcionarios, algunos autores consideran que el artículo 4º tiene expresamente ese alcance, para los Estados que se incorporen a su régimen, imprescindible para la efectividad de la Convención [44].

Debe tratarse, asimismo, la cuestión relativa a la autoría. En virtud de los artículos 3º y 4º de la Convención, son autores del delito de genocidio, ya actúen como autores materiales, ya como inductores:

a) Los que hayan cometido el delito de genocidio.

b) Los que hayan formado parte de una conspiración o asociación con vistas a cometer el genocidio.

c) Los que hayan incitado directa y públicamente a la comisión del genocidio.

d) Los que hayan llevado a cabo una tentativa de cometer el genocidio.

1.2. Sujeto pasivo.

Los grupos protegidos por la Convención antigenocida son los grupos nacionales, étnicos, raciales y religiosos. La nación, concepto sociológico, se refiere a aquella parte de la población que está vinculada por lazos solidarios de distinta índole, que

44. Cf. Gregorini Clusellas, Eduardo: *Genocidio, su prevención y represión*. Buenos Aires. Abeledo-Perrot, 1961, 62.

en su conjunto hacen una comunidad. El grupo étnico, según el Diccionario de la Real Academia, significa "perteneciente a una nación o raza". De hecho es difícil distinguir estos grupos de los raciales. Lo mismo se puede decir con respecto a los grupos raciales, pues en la práctica la pureza racial es inexistente. Los grupos religiosos están integrados por la común creencia religiosa de sus miembros; parecen ser los más homogéneos.

El artículo 2º caracteriza la conducta genocida por ser desarrollada con "el propósito de destruir en su totalidad o en parte, un grupo nacional, étnico, racial o religioso". Esta es la principal característica del genocidio, puesto que dicho acto va dirigido a la destrucción de un grupo, la víctima del genocidio es el grupo. Algunos autores sostienen que no se exige un resultado dañoso sobre varios individuos, que puede cometerse contra un solo individuo. En otras palabras, que la muerte de una persona supone siempre la destrucción parcial del grupo al que pertenece. Debe hacerse aquí referencia al plural del apartado a) del artículo 2º de la Convención; en efecto, el plural "miembros" da por sentado que una sola muerte no constituye genocidio. A este respecto, Plawski destaca que "el crimen de genocidio tiene carácter masivo, por lo contrario se hablaría de crimen contra la humanidad" [45].

2. *Objeto de protección*

En su artículo 2º, la Convención contempla aquellos casos que constituyen atentados graves que pongan en peligro la vida de los miembros del grupo afectado. Entonces, el objeto jurídico del delito de genocidio es el derecho a la existencia que corresponde a cualquier colectividad nacional, étnica, racial o religiosa. Destrucción que puede ser llevada a cabo a través de cualquiera de los actos enumerados en el artículo 2º Debido a que el objeto de protección es la existencia y supervivencia de los mismos, esto es, el derecho a la vida, la existencia pacífica que tienen los grupos humanos. El objeto material u objeto de la acción o de ataque es la destrucción total o parcial de los grupos mencionados; el objeto de protección, repetimos, es la existencia y supervivencia de los mismos.

45. Plawski, Stanislaw: o. c. 113.

3. *Actos punibles*

Las conductas previstas en el artículo 2º de la Convención constituyen una enumeración limitativa. En lo que se refiere a la conducta en su ámbito espacial y temporal, se deriva una limitación del artículo 12 e igualmente del artículo 11. Desde el punto de vista temporal, si exceptuamos el artículo 14, la Convención se ve libre de cualquier vinculación, porque la conducta prevista es considerada independiente del estado de guerra.

a) *Muerte de miembros del grupo.*

En esta previsión se atiende a la muerte de los miembros del grupo independientemente del procedimiento empleado, a diferencia del resto de los contemplados en el artículo 2º, en los cuales se destaca el procedimiento empleado en ello. Las diferentes expresiones utilizadas en este apartado a) del artículo 2º de la Convención ("matanza", "muerte", "homicidio") que analizan los diversos autores, dificulta su interpretación. El texto auténtico, en español, se refiere a la "matanza de los miembros del grupo" [46], con lo cual se pone de manifiesto el carácter masivo del delito de genocidio, a que hicimos referencia.

b) *Atentados graves contra la integridad física o mental de los miembros del grupo.*

Esto es, aquellos atentados que sean susceptibles de implicar la destrucción física o mental del grupo, que originalmente obedecía al propósito de condenar el caso de narcótico como medio de cometer el delito. Cuando tales ataques no se reputen graves, quedan incluidos en el crimen contra la humanidad. El ataque calificado como grave será aquel que ponga en peligro la supervivencia del grupo determinado.

c) *Sometimiento intencional del grupo a condiciones de existencia que le lleven a su destrucción física o total o parcial.*

46. Obieta, José (de): *Documentos Internacionales del Siglo XX.* Bilbao. Ed. Mensajero, 1972, 147-152.

Sometimiento aquí significa avasallar, sojuzgar o dominar violentamente. No es el modo de obrar, sino el fin de destrucción lo que constituye el elemento distintivo del genocidio. Por otro lado, no se definen qué "condiciones de existencia", sin embargo, en el artículo 1º del Proyecto de Convención elaborado por la Secretaría General, se hacía referencia a la carencia de la vivienda, a deficiencias en el vestido, la alimentación, higiene o atención médica y al trabajo o al esfuerzo físico excesivos. Aunque también, el citado artículo hacía referencia al sometimiento a condiciones de existencia que pudieren llevar al debilitamiento del grupo que la Convención no lo contempla. Tales "condiciones de existencia" deben ser creadas dolosamente.

d) *Medidas impuestas para entorpecer los nacimientos en el seno del grupo.*

Este es el llamado genocidio biológico. La Convención no determina qué tipos de medidas, tal vez para no establecer una enumeración que podría traer dificultades. La redacción es un poco equívoca; debe entenderse que se trata de medidas que impidan el desarrollo de los nacimientos en el seno del grupo y que lo llevan, por lo tanto, a su paulatina desaparición.

e) *Transferencia forzada de niños de un grupo a otro.*

Este supuesto fue admitido en base a que la transferencia forzada de niños de un grupo a otro puede dar lugar a trastornos físicos o sicológicos capaces de causar la muerte, aunque los niños se sometan a iguales o mejores condiciones de vida que las de antes de su traslado, pues lo que interesa es que haya sido realizado con la intención de destruir al grupo. Si ocurre con adultos, no constituye genocidio; será un atentado contra la dignidad o contra la libertad. Por último, debe destacarse que la transferencia forzada supone tanto coacción como voluntariedad viciada.

4. *Modos de cometer el delito de genocidio.*

El artículo 3º de la Convención de 1948 para la Prevención y Castigo del Delito de Genocidio dispone:

"Serán castigados los actos siguientes:

a) El genocidio.

b) La conspiración para cometer genocidio.

c) La incitación directa y pública a cometer genocidio.

d) La tentativa de genocidio.

e) La complicidad en el genocidio".

a) *El genocidio.*

En el genocidio también se admite la omisión, siempre y cuando la conducta pasiva observada responda al propósito de destruir total o parcialmente a un grupo humano nacional, étnico, racial o religioso. Sobre todo, en el literal c) del artículo 2º —"sometimiento a condiciones de existencia que le lleven a su destrucción física total o parcial"— no hay ningún problema para admitir la omisión.

El problema se plantea con la "muerte de miembros del grupo", o mejor, con la "matanza". En algunos países sólo el individuo que obra por acción es considerado como autor de la infracción. Teóricamente se apoyan sobre la base de que la relación de causa a efecto sólo puede existir por un comportamiento activo. La omisión, comportamiento pasivo, no puede ser considerada como causa de ciertos efectos determinados. Pero, como establece Plawski, esta teoría debe rechazarse. Porque "lo que se llama en la doctrina del Derecho Penal la omisión, no es una falta de acción, en el verdadero sentido de la palabra, sino una falta al deber impuesto por la ley o por las condiciones de la vida social" [47]. El autor agrega: "La interpretación de las disposiciones del Derecho Internacional Penal debe estar apoyada sobre las reglas del Derecho Internacional y sobre los principios aceptados por los Estados interesados. En la medida en que los Estados no aceptan una interpretación diferente a la de su doctrina tradicional no están obligados a aceptarla en el plano internacional, salvo el caso de las disposiciones especiales" [48].

47. Plawski, Stanislaw: o. c., 115-116.
48. Ib., 115-116.

b) *La conspiración para cometer el genocidio.*

La Convención admite la posibilidad de que el genocidio se lleve a cabo sin que exista una conspiración o acuerdo previamente establecidos; por otra parte, se pretende, fundamentalmente, incriminar la conspiración para cometer el genocidio, aunque no se cometa ninguno de los actos enumerados en el artículo 2º de la Convención.

Se plantea el problema con esta cuestión de la determinación del contenido de la conspiración, que difiere de una legislación a otra. Si son los Tribunales nacionales competentes para conocer del genocidio cometido en un territorio, se acudiría al sistema penal de dicho Estado. Sin embargo, cuando es competente un posible Tribunal penal internacional, conforme al artículo 6º de la Convención, éste decidiría al respecto.

c) *La incitación directa y pública a cometer el genocidio.*

La Convención no recoge la propaganda de manera expresa, sin embargo, se incrimina la propaganda que estimule de alguna manera el odio y favorezca los delitos contra la paz y seguridad de la humanidad, en cuanto suponga incitación directa y pública.

Tampoco se condena la apología del delito de genocidio, la cual no necesita de publicidad para alcanzar su objetivo; por tanto, es una omisión más peligrosa.

d) *La tentativa.*

Sin necesidad de ley especial, la tentativa de genocidio será siempre castigada; sin embargo, ¿qué sucede con el delito frustrado de genocidio? Algunos autores consideran que la tentativa del delito de genocidio se extiende a todos los supuestos en que iniciado el *iter criminis* éste no queda agotado o cuando concluido el mismo no se produce el resultado; en ambos casos como consecuencias de circunstancias alejadas de la voluntad del agente [49].

Los actos preparatorios, por otro lado, no están castigados en la Convención. Pero sí se castigan los actos preparativos

49. Sáenz de Pipaón, Javier: o. c., 190.

realizados por vía de la incriminación de la incitación directa y pública y de la asociación para cometer genocidio, en la medida en que el genocidio requiere, en principio, la empresa criminal para su comisión.

e) *La complicidad en el genocidio*

Pensamos que la complicidad puede darse también en los demás actos enumerados en el artículo 3º, esto es, a "la incitación directa y pública a cometer genocidio" y en "la tentativa de genocidio". Incluso, en la propia conspiración [50].

5. *Sanciones previstas en la Convención*

La Convención no contempla una enumeración de las sanciones aplicables a las conductas punibles, sino que remite a los órganos competentes de las partes contratantes para su aplicación, consagrando así la posibilidad de aplicación de sanciones de carácter interno, de medidas de control y cooperación internacional y del eventual reconocimiento de una jurisdicción penal internacional. La falta de determinación en las penas, que serán impuestas por el Tribunal internacional, configura lo que se denomina penalidad "en blanco", que implica una incriminación sin pena correlativa y el consiguiente reenvío a las jurisdicciones locales.

Asimismo, en razón del artículo 6º de la Convención, se formula una alternativa en lo que se refiere a jurisdicción internacional o nacional para la sanción del genocidio, que constituye *lex specialis* con relación al principio de la represión universal.

La creación del Tribunal penal internacional es indispensable para la aplicación eficaz de la Convención antigenocida, que podría garantizar el castigo de los actos cometidos por los gobernantes y los altos funcionarios de los Estados. Entonces, una vez creado el Tribunal penal internacional, el artículo 5º debería ser completado por la enumeración de sanciones susceptibles de ser aplicadas.

50. Ib., 196.

Capítulo Sexto

LOS CRIMENES CONTRA LA HUMANIDAD Y EL GENOCIDIO

El crimen contra la humanidad se distingue de otras infracciones contra la persona humana por el hecho de que el autor contempla a su víctima en cunto que es una persona que pertenece a una cierta raza, nación, posee determinadas convicciones religiosas o políticas. El grupo, racial, nacional o religioso, es puesto en tela de juicio. El Derecho Internacional considera estos actos como infracciones para proteger los derechos fundamentales del hombre.

De la triple tipología jurídico-criminal fundada por el Estatuto de Londres, la del crimen contra la humanidad fue la más nueva, en lo que respecta a la doctrina y a la legislación meramente internacional[51]. El nombre de crimen contra la humanidad había sido utilizdo frecuentemente en la doctrina, citándose como fuente las "leyes de la humanidad", en el Preámbulo de la IV Convención de La Haya, de 1907.

El crimen contra la humanidad rebasa la noción de criminalidad de guerra, pero en el Estatuto se vinculaba al estado de guerra. En efecto, los crímenes contra la humanidad, si bien se han cometido fundamentalmente con motivo de conflictos armados, su concurrencia no afecta a su naturaleza. En la Carta del Tribunal Militar Internacionl de Tokio no se hace referencia alguna a las conexiones con los demás crímenes de guerra, propios de la jurisdicción del Tribunal, ni tampoco a las legislaciones internas.

En julio de 1947 se celebra la VIII Conferencia para la Unificación del Derecho Penal, celebrada en Bruselas, cuya finalidad era definir el crimen contra la humanidad: "Constituye un crimen contra la Humanidad y debe ser reprimido como asesinato, todo homicidio o acto capaz de causar la muerte, cometido en tiempo de guerra o de paz, contra individuos o grupos

51. Quintano Ripollés, Antonio: o. c., 607.

humanos, en razón de su raza, de su nacionalidad, de su religión o de sus opiniones"[52].

En setiembre de 1948 se reúne en Roma la misma Conferencia (XXXVII Interparlamentaria), insistiendo en la urgencia de la codificación penal internacional, y pidiendo la inclusión del crimen contra la humanidad, y particularmente del genocidio. La Comisión correspondiente prosigue los trabajos de elaboración de un "Código de crímenes contra la paz y seguridad de la Humanidad", en el que los crímenes contra la humanidad se definen aparte y a continuación del de genocidio (que transcribe la definición de la Convención de 1948), y en el crimen contra la humanidad. Se prescinde del factor de conexión con la guerra.

Por último, sólo nos resta establecer las diferencias entre el genocidio y el crimen contra la humanidad.

a) La incriminación del genocidio se limita a la protección exclusiva del derecho a una existencia pacífica de los grupos humanos nacionales, raciales, étnicos o religiosos. El crimen contra la humanidad se refiere a los derechos fundamentales de la personalidad individual y a grupos definidos por elementos de naturaleza distinta a la señalada.

b) La incriminación del genocidio tiende a la protección del derecho a la vida de tales grupos, destrucción física o biológica del grupo humano. Por el contrario, la del crimen de lesa-humanidad tiende a la protección de los demás derechos fundamentales inherentes al hombre, incluso en el seno de los grupos mencionados.

c) El genocidio exige el propósito de destruir, en su totalidad o en parte, a un grupo de los mencionados, en tanto que en el crimen de lesa-humanidad no debe entrar tal elemento. El "dolus coloratus", al cual hace referencia Plawski, es, a lo sumo, en los crímenes contra la humanidad su elemento distintivo; en el genocidio, constituye su elemento constitutivo[53].

52. Ib., 621.
53. Plawski, Stanislaw: o. c., 103.

Capítulo Séptimo

PROYECTO DE REFORMA DEL CODIGO PENAL VENEZOLANO EN BASE A LOS INFORMES DE LOS PROFESORES TAMAYO TAMAYO Y SOSA CHACIN

En virtud de la Ley aprobatoria de la Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio, del 21 de marzo de 1960, y conforme a lo dispuesto en el artículo 128 de la Constitución, la antedicha Convención constituye ley en Venezuela. Debe destacarse que prescindiendo de la Convención antigenocida y de la Ley aprobatoria de la misma, los actos de genocidio son violatorios del artículo 61 de la Constitución, que consagra la igualdad de todos los habitantes, no permitiéndose "discriminaciones fundadas en la raza, el sexo, el credo o la condición social".

Asimismo, se castigan las conductas o formas mediante las cuales se puede cometer genocidio, independientemente de que se realicen "con intención de destruir total o parcialmente a un grupo nacional, étnico, racial o religioso como tal", que es el dolo específico para que un delito de homicidio, de lesiones o cualesquiera de los otros enumerados por el artículo 2º de la Convención de 1948, constituya genocidio.

Según se evidencia del análisis de la Convención, no es ésta la norma con la que directamente debe relacionarse un hecho para determinar si constituye o no genocidio o para establecer la pena aplicable. El *telos* de la Convención es la de servir de molde a las legislaciones de los países signatarios, los cuales se comprometieron a adoptar las medidas legislativas necesarias para asegurar la vigencia de la Convención antigenocida, sobre todo, su eficacia preventiva y represiva. Con esa finalidad, los profesores Tamayo Tamayo y Sosa Chacín presentaron a la Comisión Permanente de Política Interior del Senado los informes sobre la inclusión del genocidio como figura delictiva. El Proyecto de 1961 no incluía en su articulado el delito de genocidio, en tanto que el Anteproyecto de 1967 se limitó a consagrarlo en un solo artículo.

El Proyecto de 1974, al cual hacemos referencia, consagra el delito de genocidio en el Libro Segundo del Código Penal, Título I (Delitos contra la independencia y la seguridad del Estado), Capítulo IV, bajo la denominación de "Los Delitos contra el Derecho Internacional". Así, en el vigésimo octavo informe se proponen nueve artículos sobre el genocidio. En el mismo, se sigue fielmente a la ley italiana del 9 de octubre de 1967, relativa a la prevención y represión del delito de genocidio, que "va más lejos de lo exigido por el Convenio, puesto que castiga los actos dirigidos no sólo a impedir, sino a limitar los nacimientos dentro del grupo (artículo 4º), la imposición de marcas o signos distintivos (artículo 6º) y la apología (artículo 8º)" [54].

En el proyecto venezolano, según la gravedad de los hechos, se sanciona la destrucción de un grupo nacional, étnico, racial o religioso; la comisión de actos dirigidos a causar la muerte o lesiones graves o gravísimas; exposición de personas, de dichos grupos, a condiciones de vida capaces de determinar la destrucción del mismo. Además, la deportación con fines de genocidio; la comisión de actos dirigidos a impedir o limitar los nacimientos; la sustracción de niños con fines de genocidio, dejando a criterio del juez la apreciación de tal condición. Se castiga la imposición de marcas o signos distintivos, previsto igualmente en la italiana; el acuerdo para cometer los delitos citados; la instigación pública y la apología del genocidio [55]. Con relación a lo anterior, damos por reproducido lo comentado en nuestro análisis y crítica a la Convención de 1948.

Capítulo Octavo

CONSIDERACIONES FINALES

1. El delito de genocidio representa el reconocimiento del derecho a la existencia de todos los grupos que integran el

54. Sáez de Pipcón, Javier: o.c., pág. 229-230.

género humano, cualesquiera que sea su raza y peculiaridades étnicas, nacionales o religiosas. Esto implica la admisión, sin restricciones, de que el mundo civilizado es un mundo plural, en donde debe prevalecer el respeto a la dignidad del ser humano como requisito imprescindible para la existencia pacífica de los pueblos.

2. El genocidio es un delito de derecho internacional, de máxima gravedad. Es un delito común a los efectos de la extradición. El genocidio no es un delito de guerra. El genocidio es un delito de pluriofensivo.

3. El genocidio es uno de los delitos contra la humanidad. Los "crímenes contra la humanidad" constituyen una noción genérica, de la cual el genocidio forma parte principalísima.

4. La Convención de 1948 protege únicamente el derecho a la existencia del grupo. Castiga el genocidio físico y biológico. La protección se limita a los grupos expresados anteriormente. Asimismo, se castiga la asociación para cometer genocidio, la instigación directa y pública a perpetrar este delito, la tentativa y la complicidad en el mismo.

5. El delito de genocidio se delimita en los artículos 2º y 3º de la Convención. En el ámbito procesal, la Convención antigenicida carece de efectividad. Por lo que carece de una jurisdicción penal internacional y de la posibilidad de exigir responsabilidades concretas.

6. La finalidad fundamental de la Convención es la de servir de patrón a las legislaciones de los países signatarios, los cuales se comprometieron a adoptar las medidas legislativas necesarias para asegurar la vigencia de la Convención antigenocida. Así pues, abogamos para que en nuestro ordenamiento penal interno se tipifique el genocidio como un "delito contra el derecho de gentes". Nada mejor que el proyecto de inclusión Tamayo Tamayo y Sosa Chacín, presentado a la Comisión Permanente de Política Interior del Senado, para hacer real la eficacia preventiva y represiva de la Convención antigenocida de 1948.

BIBLIOGRAFIA

BELTRAN BALLESTER, Enrique: El delito de genocidio. "Cuadernos de Política Criminal", Nº 6. Madrid. Universidad Complutense, 1978, 24-30.

DIEZ DE VELASCO, Manuel: El Sexto Dictamen del Tribunal Internacional de Justicia: Las reservas a la Convención sobre el genocidio. "Revista española de Derecho Internacional". Madrid. C.S.I.C., 1951, 1029-1089.

GOLSTEIN, Mateo: Genocidio: "Enciclopedia jurídica Omeba", t. XIII. Buenos Aires. Bibliográfica Omeba, 1976, 123-176.

GRAVEN, Jean: *Les Crimes contre l'Humanité*. París. Sirey, 1950.

————: *Les Crimes contre l'Humanité*. "Recueil de Cours", I, 1950, 478.

GREGORINI CLUSELLAS, Eduardo: *Genocidio, su prevención y represión*. Buenos Aires. Abeledo-Perrot, 1961.

JIMENEZ DE ASUA, Luis: *Tratado de Derecho Penal*. Filosofía y Ley Penal, t. II. Buenos Aires. Ed. Losada, 2 1950.

LAPLAZA. Francisco: *El delito de genocidio o genticidio*. Buenos Aires. Ed. Arayú, 1953.

MIAJA DE LA MUELA, Adolfo: El Genocidio, Delito Internacional. "Revista Española de Derecho Internacional", Vol. IV, Nº 2. Madrid. C.S.I.C., 1951, 363-408.

MIDDENDORFF, Wolf: *Sociología del delito*. Fenomenología y metamorfosis de la conducta asocial. Madrid. Ed. Revista de Occidente, 1961. Trad. al José María Rodríguez Devesa.

MONTANELLI, Indro: *Historia de los griegos. Historia de Roma.*

MONTANELLI, Indro: *Historia de los griegos. Historia de Roma*. Barcelona. Ed. Plaza y Janés, 1974. Trad. it. Domingo Pruna.

OBIETA, José (de): *Documentos internacionales del Siglo XX*. Bilbao. Ed. Mensajero, 1972.

PEREÑA, Luciano: *Los derechos humanos. Madrid*. Cuadernos BAC, Nº 12, 1979.

PLAWSKI, Stanislaw: *Etude des Principes Fondamentaux du Droit Internacional Pénal*. Paris. Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1972.

QUINTANO RIPOLLES, Antonio: *Tratado de Derecho Penal Internacional e Internacional Penal*. t. I. Madrid. Instituto "Francisco de Vitoria", 1955.

RADBRUCH, G. GWINNER, E.: *Historia de la Criminalidad* (Ensayo de una Criminología histórica). Barcelona. Bosch, 1955. Trad. al. Arturo Majada.

RODRIGUEZ DEVESA, José María: *Derecho Penal Español*. Parte especial. Madrid. Artes Gráficas, Caracas 8 1980.

ROGIER, L. J. et al: *Nueva Historia de la Iglesia*. Desde los orígenes a San Gregorio Magno. t. I. Madrid. Ed. Cristiandad, 1964. Trad. fr. Mariano Herranz y Alfonzo de la Fuente.

SAENZ DE PIPAON, Javier: *Delincuencia Política Internacional*. Especial consideración del delito de genocidio. Madrid. Publicaciones del Instituto de Criminología. Universidad Complutense, 1973.

TAMAYO TAMAYO, José Miguel y SOSA CHACIN, Jorge: Informes presentados a la Comisión Permanente de Política Interior del Senado. "Reforma del Código Penal". Delitos contra la independencia y seguridad del Estado. Caracas. Publicaciones de la Secretaría del Senado de la República, 1976, 77-79.

VARELA FEIJOO, Jacobo: El delito de genocidio. "Temas Penales. Secretariado de Publicaciones de la Universidad de Santiago de Compostela, 1973, 107-138.

LA DEFENSA COLECTIVA AMERICANA ORIGENES Y PRACTICA

Rafael Sureda Delgado

I. *INTRODUCCION*

Con motivo del conflicto armado que se produjo entre la República de Argentina y el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, luego de la reivindicación militar que hiciera el Gobierno argentino de su territorio de Las Malvinas, situado en el Atlántico Sur, se trató de poner en acción uno de los tratados interamericanos más polémicos del presente siglo; nos referimos al Tratado Interamericano de Asistencia Recíproca, conocido comúnmente por sus siglas TIAR.

Los resultados de la actividad diplomática y política desarrollada por los países americanos, luego de la convocatoria del TIAR, solicitada por Argentina, están por plasmarse en los actuales momentos. Sin embargo, antes de entrar en el detalle de este especialísimo caso, vamos a tratar de realizar un pequeño recorrido por el camino de la historia, con el fin de adentrarnos, a vuelo de pájaro, en el proceso de creación de este instrumento jurídico, denominado TIAR, que forma parte íntima del Derecho Internacional Americano, de su puesta en práctica y de los resultados obtenidos.

En el Continente Americano, se ha ido creando lo que se ha dado en llamar el Sistema Interamericano o Sistema Regional Americano; expresión de la necesidad de nuestros pueblos por mantenernos unidos para poder contrarrestar el predominio de la potencia hermana mayor, los Estados Unidos y, además, para estructurar la autodefensa colectiva en caso de que se produzca una agresión contra uno de los Estados americanos.

Para lograr el anterior objetivo, han tenido que madurar circunstancias varias, una de las cuales, quizás la más impor-

tante, ha sido la de tratar de conciliar el Sistema Regional con el Sistema Internacional. La Organización de los Estados Americanos OEA, como expresión del primero; y la Organización de las Naciones Unidas (ONU), como manifestación del segundo. Afortunadamente, la Carta de las Naciones Unidas ha sabido, muy inteligentemente, armonizar ambos intereses para no contraponerlos sino para unirlos en un objetivo común: la paz y seguridad internacionales.

La necesidad de unidad de que hablábamos en párrafos anteriores, es el anunciado de una verdadera Defensa Continental Americana. Esa unión la intentó poner en práctica el Libertador Simón Bolívar, a través del Congreso de Panamá, de 1826, del cual, para no alejarnos del tema principal, vamos a exponer unas muy rápidas referencias.

II. *BOLIVAR Y LA UNIDAD DE AMERICA*

II.1. *LA UNIDAD DE AMERICA*

Son innumerables las veces que Bolívar cita la palabra América como expresión del ideario de unidad que él mantenía. Para ello basta unos pequeños ejemplos ilustrativos, en los cuales menciona el término "América":

i) En la Proclama dirigida a los Americanos, del 02-11-1812;

ii) En su exposición al Congreso de Nueva Granada, el 27-11-1812;

iii) En la exhortación a los soldados del Ejército de Cartagena y de la Unión, el 01-03-1813;

iv) En la Proclama a las Naciones del Mundo, el 20-09-1813;

v) En el Manifiesto a las Naciones del Mundo sobre el Decreto de Guerra a Muerte, el 24-02-1814;

vi) A los soldados de la División Urdaneta, el 12-11-1814;

vii) En el Discurso con motivo de la incorporación de Cundinamarca a las Provincias Unidas, el 13-01-1815;

viii) A los habitantes del Río de La Plata, desde Angostura, el 12-06-1818;

ix) A los granadinos, el 15-08-1818;

x) En la Declaración de la Presidencia de la República de Venezuela sobre los intentos españoles de recobrar su autoridad en sus ex-Colonias, el 20-11-1818;

xi) En el discurso de instalación del Congreso de Angostura, el 15-02-1819;

xii) En la Proclama a los soldados del Ejército Libertador;

xiii) Proclama a los Españoles, del 18-02-1822.

En la mayoría de los casos citados, Bolívar, además, pone énfasis en la Confederación de América, en la Confederación de las Naciones Hispanoamericanas, como así ocurre el 04-07-1811, en su discurso ante la Junta Patriótica.

Existen otros documentos en donde precisa Bolívar, aún más, su concepción sobre la América Unida, sobre lo que se llamaría con posterioridad el Sistema Americano. Nos referimos a su artículo publicado en el diario "Morning Chronicle", del 15-09-1810, en donde El Libertador, expresa:

> "El día no está lejos en que los venezolanos se convezcan de "que su moderación, el deseo que demuestran de sostener "relaciones pacíficas con la Metrópolis, sus sacrificios pecunia-"rios, en fin, no les hayan merecido el respeto ni la gratitud "a que creen tener derecho, alzarán definitivamente la bande-"ra de la independencia y declararán la guerra a España. "TAMPOCO DESCUIDARAN DE INVITAR A TODOS LOS "PUEBLOS DE AMERICA A QUE SE UNAN EN CONFE-"DERACION.

Dos años más tarde, el 27-11-1812, en su exposición dirigida al Congreso de la Nueva Granada, afirma:

> "La seguridad, la gloria y lo que es más, el honor de estos "Estados confederados, exigen imperiosamente cubrir sus "fronteras, vindicar a Venezuela y cumplir con los deberes "a Venezuela y cumplir con los deberes sagrados de reco-

"brar la libertad de la América del Sur, establecer en ella "las santas leyes de la Justicia y restituir sus naturales dere- "chos a la humanidad".

Ahora bien, donde Bolívar pone su sello personalísimo es en su célebre Carta de Jamaica (Contestación de un Americano Meridional a un Caballero de la Isla de Jamaica), Kingston, 06-09-1815, allí expresa con toda claridad:

"Yo deseo más que otro alguno ver formar en América la "MAS GRANDE NACION DEL MUNDO menos por su exten- "sión y riquezas que por su libertad y gloria".

Más adelante, Bolívar agrega en su carta un concepto que lo convierte en experto geopolítico, en estudioso de la geografía en función del logro de un objetivo político nacional e internacional:

"Los estados del Istmo de Panamá hasta Guatemala —dice— "formarán quizás una asociación. Esta magnífica posición en- "tre los dos grandes mares, podrá ser con el tiempo el em- "porio del Universo, sus canales acortarán las distancias del "mundo, estrecharán los lazos comerciales de Europa, Amé- "rica y Asia...".

Al Supremo Director de las Provincias Unidas del Río de la Plata, Juan Martín Pueyrredón, le escribe el 12-06-1818.

"Cuando el triunfo de las armas de Venezuela complete la "obra de su independencia, o que circunstancias más favora- "bles nos permitan comunicaciones más frecuentes, y relacio- "nes más estrechas, nosotros nos apresuraremos con el más "vivo interés, a entablar, por nuestra parte, EL PACTO AME- "RICANO que, formando de todas nuestras Repúblicas un "cuerpo político, presente la América al mundo...".

Y termina diciendo:

"Una sola debe ser la patria de todos los americanos, ya que "en todo hemos tenido una perfecta unidad".

Hemos observado sucintamente el acendrado amor que Bolívar tiene por su Continente, por su América... no fueron meras palabras, sus hechos, sus luchas, sus derrotas y victorias

por la independencia y creación de Estados, son fiel reflejo de su vocación americanista que le siguió hasta su muerte física.

II.2. *EL CONGRESO DE PANAMA*

El 07-12-1824, Bolívar envía desde Lima, la invitación a participar en un Congreso americano a Colombia (Colombia, Venezuela, Ecuador), México, Argentina, Chile y Guatemala (Centroamérica). En su comunicación les expone su deseo de tener:

1. Iguales relaciones exteriores;
2. Las mismas Fuerzas Armadas; y
3. Gobiernos individuales.

En la invitación, Bolívar explica desde el punto de vista geopolítico por qué escogió el Istmo de Panamá:

"Parece que si el mundo hubiese de elegir su capital el Istmo "de Panamá señalado para este augusto destino, colocado, "como está en el centro del globo viendo por una parte el "Asia y por la otra el Africa y la Europa... El Istmo está a "igual distancia de las extremidades...".

La importancia del evento en cuanto a la evolución del Derecho Internacional Americano lo refleja en esta frase:

"El día que nuestros plenipotenciarios hagan el canje de sus "poderes, se fijará en la historia diplomática de América una "época inmortal. Cuando, después de cien siglos, la posteri- "dad busque el origen de nuestro derecho público y recuerde "los pactos que consolidaron su destino, registrarán con res- "pecto los protoles del Istmo. En él encontrarán el plan de "las primeras alianzas, que trazarán la marcha de nuestras "relaciones con el universo...".

La importancia que le asigna Bolívar al Congreso está inmersa en los siguientes planteamientos:

Vemos reflejado en el tercer punto, los orígenes de la DEFENSA CONTINENTAL AMERICANA.

1. Garantías de poder, frente a Europa, que redundaría en el reconocimiento de la independencia de estas naciones;

2. Equilibrio político entre los miembros de la Unión o Confederación; ni uno ni otro tendría más poder; y

3. *Defensa colectiva* frente a las agresiones que sufriere por parte de un enemigo externo o de las facciones anárquicas. Frente a esta eventualidad, *todos se unirán en la defensa común.*

El Congreso se inicia el 26-06-1826. Argentina no asistió por problemas internos; Chile, no había convocado su Congreso para solicitar el permiso; Bolivia, indecisa, tampoco asistió; Brasil, se abstuvo por su neutralidad frente a España, aunque estaba comprometido con la Santa Alianza. Como observadores: Holanda y la Gran Bretaña. Estados Unidos, invitado por Santander contra la negativa de El Libertador; sin embargo, el Delegado norteamericano llegó al finalizar el evento.

Por su parte, Simón Bolívar no estuvo muy de acuerdo en contar con la presencia norteamericana en el evento. Así lo da a entender en carta dirigida a Santander, el 11-03-1825:

> "Los ingleses y los norteamericanos son unos aliados even-
> "tuales y muy egoistas".

Esta frase viene a ser una contestación al discurso del Presidente James Monroe, el 02-12-1823, ante el Congreso de su país, donde afirmó:

> "Toda tentativa de su parte —se refiere a los Estados euro-
> "peos— a extender su sistema a una porción cualquiera de
> "este hemisferio, la consideraríamos como *peligrosa para*
> "*nuestra paz y seguridad.* Respecto a las Colonias o depen-
> "dencias actuales de las potencias europeas, no hemos interve-
> "nido ni intervendremos. Pero en lo tocante a los gobiernos
> "que han declarado su independencia que hemos reconocido
> "después de madura reflexión y de acuerdo con principios
> "justos veríamos toda injerencia de las potencias europeas,
> "con el propósito de oprimirlos o dominar de cualquier modo
> 'su suerte, como la manifestación de una *actividad hostil hacia*
> "*Estados Unidos*'.

El ideal, pues, que tiene Bolívar en la Unión, era para crear un instrumento político internacional que pudiera enfrentarse

a los futuros imperialismos. Sin embargo, si bien adversa tanto a los Estados Unidos como a Gran Bretaña, El Libertador es realista y propugna amistad con ellos, pero sin aceptar tutorías.

Los planteamientos que se hicieron en el Congreso que más nos interesan, son:

1. Tratado de Alianza ofensiva-defensiva. Defenderse mutuamente ante cualquier peligro, lo que va unido al libre paso de las tropas en pie de guerra, que van a defender a una de las partes agredidas;

2. Demarcación fronteriza teniendo en cuenta el uti possidetis de 1810;

3. Fijación de los criterios legales que regirían las relaciones inter estatales; y

4. Utilización de la conciliación y mediación para la solución pacífica de los conflictos.

La solución pacífica de los conflictos internacionales quedó redactado de la siguiente manera:

> "Las partes contratantes se obligan solemnemente a resolver
> "mediante amistoso compromiso todas las diferencias existen-
> "tes en la actualidad y que puedan presentarse en el futuro".

Respecto a la demarcación fronteriza, el art. XXI del Tratado de Unión, Liga y Confederación, quedó como sigue:

> "Las partes contratantes se obligan y comprometen solemne-
> "mente a sostener y defender la integridad de sus territorios
> "respectivos, oponiéndose eficazmente a los establecimientos
> "que se intenten hacer en ellos sin la correspondiente autori-
> "zación y dependencia de los gobiernos a quienes correspon-
> "de en dominio y propiedad, y a emplear al efecto en co-
> "mún sus fuerzas y recursos si fuere necesario".

Y el art. XXIII, establece:

> "Las partes contratantes se garantizan la integridad de sus
> "territorios, luego que, en virtud de las convenciones particu-
> "lares y que celebren entre sí, se hayan demarcado y fijado
> "los límites respectivos cuya conservación se pondrá entonces
> "bajo la protección de la Confederación".

La importancia de estos artículos respecto a la integridad territorial de los países hispanoamericanos, se evidencia a las instrucciones que Bolívar da a los plenipotenciarios venezolanos para la firma de los Tratados de Unión, Liga y Confederación, donde se establecía ya el principio del "uti possidetis juris":

"...las partes se comprometerán a no entrar en negociación "alguna con el Gobierno de SMB sino sobre las bases de la "integridad de sus respectivos territorios como estaban de-"marcados en 1810, esto es, la extensión del territorio que "comprendía cada Virreinato o cada Capitanía General de "América".

La magnitud del Congreso se evidencia en:

1. Es la primera Conferencia de Naciones que se reúne en el mundo;
2. Buscaba la cooperación internacional en la solución de los problemas comunes.

Lamentablemente fracasa debido a:

1. La mala voluntad de muchos gobiernos sudamericanos;
2. La oposición norteamericana que vislumbraba el genio de Bolívar, en sus intentos de unión latinoamericana, pero sin la presencia predominante de los EE.UU.; y
3. El desarrollo del nacionalismo que hacía impopular cualquier intento de unión internacional.

El propio Bolívar refleja su desencanto y expresa la realidad del fracaso, en carta dirigida al General José Antonio Páez, de fecha 08-08-1826:

"...hasta la prensa —dice— ha puesto su grano de arena en "el descontrol al introducir el espíritu de aislamiento en cada "individuo, porque, predicando el escándalo de todos, ha des-"truido la confianza de todos".

"Cada provincia —continúa diciendo—, tira para sí la auto-"ridad y el poder; cada uno debería ser el centro de la na-"ción. No hablaremos de los demócratas y de los fanáticos; "tampoco diremos nada de los colores, porque al entrar en "el hondo abismo de estas cuestiones el genio de la razón "iría a sepultarse en él, como es la mención de la muerte. "¿Qué no debemos temer de un choque tan violento y "desordenado de pasiones, de derechos, de necesidades y de "principios?".

Para que cada Provincia no tirara para sí la autoridad y el poder y no tratara de ser el centro del mundo, es que se llevan a cabo diferentes conferencias en 1847, 1856, 1865 y 1888. Es a partir de 1889 cuando la influencia norteamericana se acentúa. Para esta fecha los hispanoamericanos parecen haber olvidado la invasión de los EE.UU. a México (1847-1848); la posición de los norteamericanos en defensa de México frente a la invasión francesa (1861-1862) le generó nuevos amigos. Más aún, el Congreso estadounidense había ya discutido varios proyectos de ley autorizando al Presidente a convocar un congreso de Repúblicas Americanas para la "paz, el comercio y la mutua prosperidad".

En este orden de ideas se desarrollan numerosas conferencias panamericanas e interamericanas, además de las Reuniones de Consulta. Hasta llegar a 1947, año en que se produce el repunte de la solidaridad expresada en los inicios de la Defensa Continental Americana.

III. *EL TRATADO INTERAMERICANO DE ASISTENCIA RECIPROCA* (TIAR)

III.1. *EXORDIO*

En 1947, Brasil, cumpliendo lo estipulado en la Conferencia de Chapultepec, celebrada en 1945 (Conferencia Interamericana sobre Problemas de la Guerra y de la Paz), en cuya Resolución Nº VIII, se había establecido la necesidad de concluir un tratado donde se especificaran los mecanismos para lograr la solidaridad de los Estados en casos de agresión, solicitó ser la sede de la Conferencia que diera cumplimiento a la mencionada Resolución.

El 15 de agosto de 1947, en el Hotel Quintandinha, Petrópolis, cerca de Río de Janeiro, se iniciaron las labores presidi-

das por el Ministro de Relaciones Exteriores del Brasil, las cuales finalizaron el 2 de septiembre del mismo año. De esta Conferencia Interamericana para el Mantenimiento de la Paz y la Seguridad del Continente, surgió el Tratado Interamericano de Asistencia Recíproca (TIAR), también conocido como "Tratado de Río", el cual debía estar de acuerdo con el contenido del art. 51 de la Carta de las NN.UU., cuyo texto es el siguiente:

> "Ninguna disposición de esta Carta menoscabará el derecho "inmanente de legítima defensa, individual o colectiva, en "caso de ataque armado contra un miembro de las Naciones "Unidas, hasta tanto que Consejo de Seguridad haya tomado "las medidas necesarias para mantener la paz y la seguridad "internacionales. Las medidas tomadas por los Miembros en "ejercicio del derecho de legítima defensa serán comunicadas "inmediatamente al Consejo de Seguridad, y no afectarán en "manera alguna la autoridad y responsabilidad del Consejo "conforme a la presente Carta para ejercer en cualquier mo- "mento la acción que estime necesaria con el fin de mante- "ner o restablecer la paz y la seguridad internacionales".

Los países signatarios del TIAR fueron Argentina, Bolivia, Brasil, Colombia, Costa Rica, Cuba, Chile, Ecuador, El Salvador, EE.UU., Guatemala, Haití, Honduras México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, República Dominicana, Uruguay y Venezuela.

Veintiocho años después, se aprobó un cuerpo de reformas mediante el "Protocolo de Reformas", suscrito en la "Conferencia de Plenipotenciarios para la Reforma del TIAR, celebrada en San José de Costa Rica, en julio de 1975. Esta reunión se formalizó por convocatoria hecha en el 5º Período de Sesiones de la Asamblea General de la OEA, con el fin único de reformar el TIAR.

La Comisión General de la Conferencia de Reforma celebró 14 sesiones, las cuales estuvieron presididas por el Canciller de Costa Rica y por los Embajadores de Bolivia y Venezuela. El Protocolo de Reformas fue suscrito por Argentina, Bolivia, Brasil, Colombia, Costa Rica, Chile, Ecuador, El Salvador, Estados Unidos, Guatemala, Haití, Honduras, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, República Dominicana, Trinidad y Tobago, Uruguay y Venezuela. Todavía no ha entrado en vigor por no haberse producido el número de ratificaciones necesarias.

El estudio del articulado del TIAR lo vamos a hacer conjuntamente con el Protocolo de Reformas, con el fin de observar los cambios que se produjero en Costa Rica y cuál será, en definitiva, el texto de este Tratado cuando se produzcan las ratificaciones necesarias para que el TIAR sea reformado.

Cuando mencionemos el término "TIAR", nos referimos al Tratado vigente de 1947; y al escribir "Protocolo", hacemos referencia a las reformas introducidas en Costa Rica en 1975.

III.2. *DECLARACIONES DE PRINCIPIOS*

En el TIAR se establecen los siguientes:

1. Voluntad de permanecer unidos bajo los principios de la ONU;
2. Se adhieren a los principios de solidaridad y cooperación internacionales;
3. La mutua ayuda y la defensa colectiva están ligadas con los ideales democráticos;
4. Reconocen que para lograr la seguridad y la paz mundial es necesaria la justicia, el orden moral, la protección y el reconocimiento de los derechos y libertades individuales, el bienestar de los pueblos y la efectividad de la democracia.

Los considerandos del Protocolo agregan otros más precisos, por cuanto dispone que las Partes están animadas para:

1. Asegurar la paz entre los americanos;
2. Defender su soberanía, integridad territorial e independencia política;
3. Fortalecer el principio de no intervención, derecho de cada Estado de escoger lbiremente su organización política, económica y social; y

4. Asegurar colectivamente sus respectivas economías.

III.3. *LA GUERRA Y EL QUEBRANTAMIENTO DE LA PAZ*

En el TIAR no sólo se condena la guerra sino el recurso de la amenaza y la fuerza "en cualquier forma incompatible con las disposiciones de la Carta de las Naciones Unidas o del presente Tratado" (Art. 1). Sin embargo, en el Protocolo, en su artículo 1º, se agrega que el uso de la amenaza y de la fuerza es también incompatible con la Carta de la OEA. Recordemos que el TIAR se aprueba en 1947 y es meses después cuando se crea la OEA. El Protocolo, en este caso, está actualizando el Tratado.

El art. 1º del Protocolo fue aprobado en Costa Rica por unanimidad, pero se dejó constancia que su contenido no impedía el uso de la "fuerza armada" en los casos permitidos por el TIAR. Así pues, esta condena y a la vez posibilidad de utilizar la fuerza, fue expuesta como una fase en la prevención del quebrantamiento de la paz.

III.4. *SOLUCION PACIFICA EN EL AMBITO REGIONAL*

El TIAR establece que los países americanos se comprometen "a solucionar pacíficamente las controversias mediante los procedimientos regionales vigentes antes de referirla a la Asamblea General o al Consejo de Seguridad" (art. 2º). Esta aseveración aparentemente contradice el texto del art. 10 del TIAR que dice:

> "Ninguna de las estipulaciones de este Tratado se interpreta-
> "rá en el sentido de menoscabar los derechos y obligaciones
> "de las Altas Partes Contratantes de acuerdo a la Carta de
> "las Naciones Unidas".

En este caso, aceptando los Estados no acudir a las NN.UU., estarían restringiéndose el ámbito de ejercicio de sus respectivas soberanías políticas. Situación que no es el caso planteado. Lo que se pretende con este artículo es estimular la utilización

de las soluciones regionales y no complicar la situación introduciendo elementos mundiales (otros Estados de otros Continentes). Empero, los Estados, no obstante lo anterior, tienen la absoluta libertad de acudir al organismo internacional si así lo consideran.

La preferencia expresada en el art. 2º del TIAR, por lo demás, es cónsona con el art. 52 de la Carta de la ONU, que establece que:

> "1. Ninguna disposición de esta Carta se opone a la existencia de acuerdos u organismos regionales cuyo fin sea entender en los asuntos relativos al mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales y susceptibles de acción regional, siempre que dichos acuerdos u organismos, y sus actividades, sean compatibles con los Propósitos y Principios de las NN.UU.".
>
> "2. Los Miembros de las NN.UU. que sean partes en dichos acuerdos o que constituyan dichos organismos, harán todos los esfuerzos posibles para lograr el arreglo pacífico de las controversias de carácter local por medio de tales acuerdos u organismos regionales antes de someterlas al Consejo de Seguridad".
>
> "3. El Consejo de Seguridad promoverá el desarrollo del arreglo pacífico de las controversias de carácter local por medio de dichos acuerdos u organismos regionales, procediendo, bien a iniciativa de los Estados interesados, bien a instancia del Consejo de Seguridad".

Por supuesto que esta disposición del art. 52 de la Carta de la ONU, no impide que el Consejo de Seguridad pueda, en un momento dado, investigar cualquier conflicto que pudiere poner en peligro la paz y la seguridad internacionales (Arts. 34 y 35 de la Carta de la ONU).

En el Protocolo se fusionan los contenidos del art. 2º y 10 del TIAR de la manera siguiente:

> Art. 2º—Como consecuencia del principio formulado en el articulo las Altas Partes Contratantes se comprometen a resolver pacíficamente las controversias entre sí.
>
> Las Altas Partes Contratantes harán todos los esfuerzos posibles para lograr el arreglo pacífico de las controversias, por medio de los procedimientos y mecanismos previstos en el

Sistema Interamericano, antes de someterlas al Consejo de Seguridad de las NN.UU.

Esta disposición no se interpretará en el sentido de menoscabar los derechos y obligaciones de los Estados Partes de acuerdo con los artículos 34 y 35 de la Carta de las NN.UU.

Con esta redacción, quedan fusionadas ambas tendencias, la regional y la internacional.

III.5. *FUNDAMENTOS DE LA DEFENSA CONTINENTAL AMERICANA*

III.5.1. *La seguridad estadounidense representa la seguridad del Continente*

El art. 3º del TIAR establece la fundamentación de lo que debe ser la defensa continental: un ataque contra todos los Estados americanos se produce cuando "cualquier Estado" ataque a "un Estado Americano", entonces los Estados partes harán frente al ataque.

Conociendo el proceso emancipador de Hispanoamérica y la preocupación de las nuevas Naciones ante la posibilidad de ataques extracontinentales, es probable que los Representantes a la Conferencia pensaran en la alternativa del peligro extracontinental y no de un país latinoamericano o americano.

Este peligro extracontinental había sido expresado por el Presidente Harry S. Truman. La confrontación USA-URSS era más que evidente. El Primer Magistrado norteamericano, cuatro meses antes de que aprobara el TIAR, denunció en un discurso ante el Congreso de su país, el expansionismo sobiético sobre Grecia y Turquía. Ambos países habían solicitado ayuda económica y militar a los EE.UU. Igualmente, existían conflictos en Polonia, Rumania y Bulgaria.

El Presidente Truman, dijo

"Uno de los objetivos primordiales de la política exterior de "los Estados Unidos consiste en establecer condiciones que "nos permitan trazar, con otras naciones, una línea de con- "ducta libre de toda coacción".

"No llegaremos, sin embargo, a ver satisfechos nuestros ob- "jetivos, a menos que tengamos la voluntad de ayudar a los "pueblos libres para que conserven la autonomía de sus insti- "tuciones y su integridad nacional, contra actitudes agresivas "que traten de implantar en ellos sistemas totalitarios. Lo "anterior no constituye más que el reconocimiento franco de "que esos regímenes impuestos sobre pueblos libres, median- "te una agresión directa o indirecta, *socaven los cimientos "de la paz internacional, y, por ende, la seguridad de los "Estados Unidos".*

La protección de los EE.UU. significaría, según el Presidente Truman, la existencia internacional de la paz frente al enemigo representado en la Unión Soviética. La seguridad de América dependería, por tanto, de la seguridad estadounidense. Es obvio que la Doctrina Truman pues, significó el intento de detener el avance comunista en el mundo y prevenir al Continente Americano de esa "amenaza" a través del TIAR. Empero, a pesar de la anterior consideración, en el Tratado quedó establecido la posibilidad del ataque por parte de un Estado americano, al hablar de "cualquier Estado".

III.5.2. *RESPUESTA AL ATAQUE INTRACONTINENTAL Y EXTRACONTINENTAL*

Durante las discusiones en Costa Rica, en 1975, se planteó largamente la discusión sobre los dos tipos de ataques: el intracontinental y el extracontinental. Respecto al segundo tipo, algunas delegaciones indicaron que en caso de que el ataque viniera de fuera del Continente, el problema debería ser considerado directamente por la ONU y, de este modo, no existiría el compromiso de las partes de ayudar al Estado agredido. Este planteamiento se hizo porque existía la posibilidad de que el TIAR se transformara en una alianza militar, dado que a su vez, los Estados Unidos formaban parte de otro organismo de seguridad militar como era la OTAN.

Sin embargo, la tesis contraria, que prevaleció, exponía que si la solidaridad ante una agresión se imponía ante el ataque de un país americano con más razón debería actuarse

con solidaridad si el ataque venía de fuera del Continente. Por lo demás, la Paz, manifestaron, era una sola, la quebrantara un Estado continental o uno extracontinental.

III.3. *BASE LEGAL DE LA DEFENSA CONTINENTAL*

La obligación de todos los Estados partes (TIAR y Protocolo) se cumple tomando en cuenta el derecho de legítima defensa individual o colectiva que reconoce al art. 51 de la Carta de las NN.UU., cuyo texto hemos reproducido en párrafos anteriores.

III.4. *¿QUIEN SOLICITA LAS MEDIDAS A TOMAR?*

El primer paso que da el Estado agredido o los Estados agredidos, luego de convocado el Organo de Consulta del TIAR, es el de solicitar las medidas inmediatas a adoptar, basadas en el principio de la "solidaridad continental".

En el Protocolo se agrega la frase "según las circunstancias".

La agresión se produce cuando el Estado o Estados son atacados directamente o cuando el ataque se produce dentro del área de seguridad descrita en el art. 4° del TIAR o dentro de un Estado americano.

III.5.5. *DECISIONES A TOMAR POR EL ORGANO DE CONSULTA*

El Organo de Consulta que está integrado por los Cancilleres americanos que hayan ratificado el Tratado, aprobará las medidas con el voto de los dos tercios de los Estados (Art. 17 del TIAR).

El Protocolo, en su art. 20 agrega un párrafo especial referido al sistema para dejar sin efecto las medidas que se tomaren de conformidad con el art. 8°, el cual será a través del vito de la mayoría absoluta de los Estados partes del Tratado.

III.5.5.1. *RESERVA DE PARAGUAY*

Sobre el agregado de la votación para suspender las medidas tomadas, la Delegación paraguaya a la Conferencia de 1975, hizo especial reserva por considerar "improcedente consagrar distintos criterios para aplicar medidas y para levantarlas, ya que ello equivale a la adopción de distintas mayorías para uno y otro caso. La Delegación del Paraguay —continúa diciendo— considera, por consiguiente, que así como las decisiones o recomendaciones del Organo de Consulta deben ser adoptadas por el voto de los dos tercios de los Estados Partes, así también debe requerirse el voto de los dos tercios de dichos Estados para dejarlas sin efecto".

III.6. *ZONA DE SEGURIDAD CONTINENTAL*

Los límites de seguridad del Continente Americano, están descritos, con todo detalle en el art. 4° del TIAR.

En el Protocolo (art. 4°) se agrega la indicación de que la región a que se refiere el Tratado "coincide con el punto final de la línea de la Convención entre los EE.UU. y Rusia, del año 1876" y con el punto número 127 de la línea fijada por el acuerdo entre los Gobiernos del Canadá y Dinamarca, acerca de la delimitación de la plataforma continental entre Canadá y Groenlandia, firmado el 17 de diciembre de 1973 y que entrara en vigencia el 13 de marzo de 1974.

III.6.1. *POSICION DE CANADA*

Durante las discusiones en Costa Rica, el Delegado Observador del Canadá pidió el derecho de palabra y expresó que "su gobierno reservaba su posición respecto al principio mismo de la inclusión del territorio del Canadá en la zona de seguridad" y que el trazado de la zona no tenía para su país "intención de definir aspectos sobre reclamaciones territoriales de ninguno de los Estados enmarcados en ella".

III.7. *ACTOS CONSIDERADOS COMO AGRESION*

III.7.1. *Definición de agresión*

En el TIAR no se define lo que es agresión, sin embargo, en el Protocolo de Reformas, en su artículo 9º, parágrafo 1º, se conceptúa la agresión como "el uso de la fuerza armada por un Estado contra la soberanía, la integridad territorial o la independencia política de otro Estado, o en cualquier forma incompatible con las Cartas de las NN.UU. o de la OEA o con el presente Tratado".

Es bueno indicar que si bien el TIAR habla en su art. 6º de agresiones que no sean ataques armados y en su art. 9º de los actos que pueden caracterizarse como agresión, no se precisa, como ya hemos dicho, lo que en cierto modo es un acto de agresión, lo que sí ocurre en el Protocolo.

III.7.8. *Clasificación*

En el TIAR se determinan dos tipos de ataques que pueden considerarse como actos de agresión; uno, de carácter general; otro, mucho más preciso. El general lo encontramos en el art. 6º, el cual dice:

> "Si la inviolabilidad o la integridad del territorio o la sobe-
> "rania o la independencia política de cualquier Estado Ameri-
> "cano fueren afectadas *por una agresión que no sea ataque*
> "*armado*", o por un conflicto extracontinental o intracontinen-
> "tal, o por cualquier otro hecho o situación que pueda poner
> "en peligro la paz de América...".

Los actos agresivos más precisos están incluidos en el art. 9º, y son:

1. El ataque armado, no provocado, por un Estado, contra el territorio, la población o las fuerzas terrestres, navales o aéreas de otro Estado.
2. La invasión, por la fuerza armada de un Estado, del territorio de un Estado americano, mediante el traspaso de las fronteras demarcadas de conformidad con un tratado, sentencia judicial, o Laudo arbitral;
3. A falta de frontera demarcada, de acuerdo al punto 2º, la invasión que afecte una región que esté bajo la jurisdicción efectiva de otro Estado.

Por su parte, el Protocolo para evitar la generalización en la clasificación de los actos de agresión, suprime la frase "agresión que no sea ataque armado"; y, a su vez, amplía los actos catalogados en el TIAR, de la manera siguiente:

1. La invasión, por la fuerza armada de un Estado, del territorio de otro Estado, mediante el traspaso de las fronteras demarcadas de conformidad con un tratado, sentencia judicial o laudo arbitral;
2. A falta de frontera demarcada, de acuerdo al punto 1º, la invasión que afecte una región que esté bajo la jurisdicción efectiva de otro Estado;
3. El ataque armado por un Estado, contra el territorio o la población de otro Estado;
4. Toda ocupación militar, aún temporal, que resulte de dicha invasión o ataque;
5. Toda anexión, mediante el uso de la fuerza, del territorio de otro Estado o de parte de él;
6. El bombardeo, por las fuerzas armadas de un Estado, del territorio de otro Estado;
7. El empleo de cualesquiera armas por un Estado contra el territorio de otro Estado;
8. El bloqueo de los puertos o de las costas de un Estado por las fuerzas armadas de otro Estado;
9. El ataque por las fuerzas armadas de un Estado contra las fuerzas armadas terrestres, navales o aéreas de otro Estado;
10. La utilización de fuerzas armadas de un Estado, que se encuentren en el territorio de otro Estado con el

consentimiento del Estado receptor, en violación de las condiciones establecidas en el acuerdo respectivo;

11. Toda prolongación de su presencia en dicho territorio después de terminado el acuerdo;

12. La acción de un Estado que permite que su territorio, que ha puesto a disposición de otro Estado, sea utilizado por ese otro Estado para perpetrar un acto de agresión contra un tercer Estado;

13. El envío por un Estado, o en su nombre, de bandas armadas, grupos irregulares o mercenarios que lleven a cabo actos de fuerza armada contra otro Estado de tal gravedad que sean equiparables a los actos antes mencionados, o su sustancial participación en dichos actos; y

14. El Organo de Consulta podrá determinar qué otros casos concretos sometidos a su consideración, equiparables por su naturaleza y gravedad a los contemplados en este artículo, constituye agresión con arreglo a las disposiciones de los instrumentos anteriormente mencionados.

La anterior enumeración está de acuerdo con las diferentes resoluciones aprobadas por la Asamblea General de las Naciones Unidas sobre esta materia.

III.7.2.1. *Proposición argentina*

Respecto al acto de agresión Nº 9º, la Delegación de la República de Argentina, propuso que se agregara que un ataque a la flota mercante (naval o aérea) constituyera también un acto de agresión, salvo que dicho ataque se produjera en el ejercicio soberano de los Estados vigilando los espacios sujetos a su jurisdicción.

La proposición argentina no fue aprobada.

III.7.2.2. *Reservas de Honduras y Nicaragua*

Cuando se aprobó el TIAR en 1947, la Delegación de Honduras hizo expresa reserva del inciso b) del art. 9º), el que se refiere a la invasión de territorios demarcados por sentencias judiciales o laudos. Como Honduras mantenía un conflicto fronterizo con Nicaragua, fue necesario hacer la siguiente reserva:

> "La Delegación de Honduras, al suscribir el presente Tratado y en relación con el artículo 9º, inciso b), lo hace con la reserva de que la frontera establecida entre Honduras y Nicaragua está demarcada definitivamente por la Comisión Mixta de Límites de los años mil novecientos y mil novecientos uno, partiendo de un punto en el Golfo de Fonseca, en el Océano Pacífico, al Portillo de Teotecacinte, y, de este punto al Atlántico, por la línea que establece el fallo arbitral de Su Majestad el Rey de España, de fecha veintitrés de diciembre de mil novecientos seis".

Lo mismo hizo la Delegación de Nicaragua:

> "El Delegado de Nicaragua, al suscribir el presente Tratado y en relación con la reserva hecha por la Delegación de Honduras al firmarlo y a lo dispuesto en el art. 9º, inciso b), lo hace con la reserva de que la frontera entre Nicaragua y Honduras no está demarcada definitivamente, desde el punto conocido con el nombre de Portillo de Teotecaciente hasta el Océano Atlántico, en razón de haber sido protestado por Nicaragua, como inexistente, nulo y sin valor el Laudo regio pronunciado por Su Majestad el Rey de España de fecha veintitrés de diciembre de mil novecientos seis. En consecuencia, la firma de este Tratado por Nicaragua no podrá alegarse como aceptación de fallos arbitrales que Nicaragua haya impugnado o cuya validez no esté definida".

La importancia de las anteriores reservas se puso de manifiesto cuando diez años después, Honduras denunciaba a Nicaragua como Estado agresor por haber invadido militarmente parte de una zona fronteriza cuya delimitación había sido fijada por el Laudo del Rey de España de 1906. (Ver caso aplicación del TIAR de Honduras-Nicaragua, en 1957).

III.8. *MEDIDAS PREVISTAS CONTRA EL AGRESOR*

III.8.1. *De carácter obligatorio*

1. Retiro de los Jefes de Misión;
2. Ruptura de relaciones diplomáticas;
3. Ruptura de relaciones consulares;
4. Interrupción parcial o total de las relaciones económicas;
5. Interrupción parcial o total de las comunicaciones ferroviarias, marítimas, aéreas, postales, telegráficas, telefónicas, radiotelegráficas o radiotelefónicas.

El Protocolo agrega las gestiones que pueda realizar directamente el Organismo de Consulta; y en las medidas Nº 5º, se adiciona "otros medios de comunicación", agregado propuesto por la Delegación del Perú. Estos otros medios podrían ser, por citar un ejemplo, las comunicaciones a través de satélites.

Las anteriores medidas se toman con los votos de los dos tercios de los Estados partes del TIAR. Con la indicación de que lograda la mayoría de los dos tercios para tomar una o varias de las medidas anteriormente indicadas, su cumplimiento es obligatorio aun para los Estados que votaren en contra.

III.8.2. *De carácter voluntario*

Mientras que las medidas anteriores son de obligatorio cumplimiento si se logra la votación de los dos tercios, obligatoriedad que incide, como hemos dicho, aun sobre los Estados que votaron negativo, no ocurre esto si la medida que se quiere tomar es la utilización de la "fuerza armada", pues para ello se requiere el consentimiento del Estado (art. 20 del TIAR). Es decir, que en el caso que se obtuviere la mayoría de los dos tercios para utilizar la vía militar, los Estados que no hubieren votado afirmativo no estarán obligados a cumplir con la medida.

Durante las discusiones celebradas para reformar el TIAR, la Delegación de Costa Rica, propuso que para el "uso de la

fuerza armada" se requiriera primero la autorización del Consejo de Seguridad, de acuerdo con los términos del art. 53 de la Carta de las NN.UU. Luego de los intercambios de pareceres, la propia Delegación costarricense retiró su proposición.

La discusión doctrinaria que planteó la Delegación de Costa Rica fue muy importante, pues refleja las aparentes contradicciones que presenta la Carta del organismo mundial. El mencionado art. 53, dice textualmente:

> "1. El Consejo de Seguridad utilizará dichos cuerpos u organismos regionales, si a ello hubiere lugar, para aplicar medidas coercitivas bajo su autoridad. Sin embargo, no se aplicarán medidas coercitivas en virtud de acuerdos regionales o por organismos regionales sin autorización del Consejo de Seguridad, salvo que contra Estados enemigos, según se les define en el párrafo 2º de este artículo, se tomen las medidas dispuestas en virtud del artículo 107, o en acuerdos regionales dirigidos contra la renovación de una política de agresión de parte de dichos Estados, hasta tanto que a solicitud de los gobiernos interesados quede a cargo de la Organización la responsabilidad de prevenir nuevas agresiones de parte de aquellos Estados".
>
> "2. El término "Estados enemigos" empleado en el párrafo 1º de este artículo se aplica a todo Estado que durante la Segunda Guerra Mundial haya sido enemigo de cualquiera de los signatarios de esta Carta".

El anterior artículo no inhabilita el cumplimiento del art. 51, cuyo texto ya conocemos, pues en forma muy clara determina que en el ejercicio del "derecho inmanente de legítima defensa, individual o colectiva, en caso de ataque armado..." pueden tomarse las medidas que considere prudente el organismo regional, pues además, muy enfáticamente dice que "ninguna disposición de esta Carta menoscabará el derecho inmanente de legítima defensa...".

El Preámbulo de la Carta indica que la organización internacional nace para "preservar a las generaciones venideras del flagelo de la guerra..." y que los Miembros de la ONU "se abstendrán de recurrir a la amenaza o al uso de la fuerza..." (art. 2º, parágrafo 4º); sin embargo, no se impide la utilización de la fuerza en caso de defensa colectiva. Más aún, en el

TIAR se condena la guerra (art. 1º), pero puede llegarse a ella en caso de legítima defensa individual o colectiva. El principio general tiene sus excepciones.

Por lo antes expuesto, en caso de tenerse que tomar medidas coercitivas en ejercicio del derecho a la defensa, no es obligatorio tener que recibir de antemano el consentimiento del Consejo de Seguridad, aunque las medidas que se tomen deberán comunicarse de inmediato al Consejo.

III.8.3. *Con carácter de recomendación*

En el art. 20 del TIAR, donde se exige el consentimiento del Estado para poder emplear la fuerza armada, fue reformulado por el Protocolo, y en el art. 20, se indica que las medidas a tomar, podrán ser asumidas en dos formas:

1. En forma obligatoria;
2. En forma de recomendación.

El segundo aspecto, el de las recomendaciones a los Estados, fue largamente discutido en Costa Rica. Las Delegaciones que propugnaban la necesidad de una mayor rigidez en la aplicación del Tratado, expresaron que la recomendación abría una peligrosa brecha para aplicar a unos una medida obligatoria y a otros, en iguales circunstancias, una medida con carácter de recomendación, lo cual dejaba de lado el basamento principal de la seguridad hemisférica, cual era la actuación solidaria y obligatoria.

Sin embargo, los que apoyaban la tesis de poder aprobar recomendaciones, expusieron dos razones para validar su planteamiento:

1. Que se daba al Tratado una mayor flexibilidad; y
2. Recordaban que en 1962, con la crisis de los cohetes nucleares soviéticos en Cuba, los Estados americanos aprobaron recomendaciones del siguiente tenor:

> "*Recomendar* a los Estados Miembros, de conformidad con los "artículos 6º y 8º del TIAR que adopten todas las medidas "individuales y colectivas, incluso el empleo de la fuerza ar- "mada, que consideren necesarias para asegurar que el Go- "bierno de Cuba no pueda continuar recibiendo de las poten- "cias chino-soviéticas pertrechos y suministros militares que "amenacen la paz y la seguridad del Continente, y para im- "pedir que los proyectiles en Cuba con capacidad ofensiva se "conviertan en cualquier momento en una amenaza activa "contra la paz y seguridad del Continente".

Una tercera tendencia patrocinada por Venezuela y el Perú, presentó la alternativa de que el Organo de Consulta ante una agresión que no fuera ataque armado (art. 6º del TIAR; art. 5º del Protocolo) pudiera adoptar medidas con carácter de recomendación; de esta manera se obviaba la posibilidad de que el TIAR acordara recomendaciones en casos de ataque armado. La propuesta venezolano-peruana fue rechazada.

III.8.4. *Las medidas obligatorias se debilitan*

Una proposición que flexibiliza aún más un Tratado tan especialísimo como el TIAR, fue la presentada en Costa Rica por la Delegación del Ecuador, la cual fuera aprobada sin mayor discusión, nos referimos a que:

> "Si el Organo de Consulta adoptara las medidas a que se re- "fiere este artículo contra un Estado, cualquier otro Estado "que fuera parte en este Tratado y que confrontare proble- "mas económicos especiales originados en la ejecución de las "medidas en cuestión, tendrá el derecho de consultar al Or- "gano mencionado acerca de la solución de esos problemas".

Este párrafo fue agregado al art. 23 del Protocolo. Representa, además, la adecuación del Tratado al texto de la Carta de las Naciones Unidas, pues transcribe el 50 que a la letra dice:

> "Si el Consejo de Seguridad tomare medidas preventivas o "coercitivas contra un Estado, cualquier otro Estado, sea o "no Miembro de las Naciones Unidas que confrontare proble- "mas económicos especiales originados por la ejecución de di- "chas medidas, tendrá el derecho de consultar al Consejo de "Seguridad acerca de la solución de esos problemas".

Este agregado de Costa Rica el TIAR convierte el Tratado en un instrumento sumamente flexible, aún más que teniendo el capítulo de las recomendaciones. Lo que se plantea es que si bien es cierto que en aras de la unidad colectiva para la defensa continental, los Estados, en un momento dado, deban aportar su cuota de sacrificio, la pregunta que se respondió en Costa Rica, fue ¿es justo que un país se perjudique económicamente al tener que cumplir, si es la medida que se aprueba, con la interrupción parcial o total de las relaciones económicas con el Estado considerado agresor si su economía depende, precisamente de dicho Estado? Por otra parte surge otra pregunta ¿no se debilita el TIAR dejando en libertad a los Estados para que analicen posibles perjuicios que se produzcan al tener que cumplir con las medidas aprobadas, aun las consideradas obligatorias?

III.9. *VINCULACION CON EL SISTEMA DE DEFENSA DE LAS NACIONES UNIDAS*

La ONU, creada dos años antes de la aprobación del TIAR, tuvo como objetivo el evitar una tercera guerra mundial, habida cuenta de la experiencia sufrida con las dos conflagraciones anteriores.

III.9.1. *Propósitos*

El propósito fue el de prevenir, eliminar y suprimir las amenazas a la paz, los actos de agresión y otros que quebrantaran la tranquilidad internacional, buscando la solución de los conflictos internacionales mediante los medios pacíficos (art. 1º de la Carta).

III.9.2. *Principios*

Frente al anterior propósito, el principio fundamental fue el de arreglar los problemas mundiales utilizando las alternativas pacíficas (art. 2º de la Carta), indicados en su art. 33, a saber: la negociación, la investigación, la mediación, la conciliación, el arbitraje, el arreglo judicial, el recurso a organismos o acuerdos regionales u otros medios pacíficos de su elección; y los buenos oficios, vía que fija la OEA.

El texto del art. 1º del TIAR está conforme con lo que establece el parágrafo 4º del art. 2º de la Carta, en cuanto a que los Estados "condenan formalmente la guerra", se abstienen de recurrir a la amenaza y al uso de la fuerza para resolver los litigios internacionales.

III.9.3. *El Consejo de Seguridad*

Según la Carta de la ONU, la Asamblea General podrá conocer, recomendar o informar al Consejo sobre situaciones conflictivas, sin embargo, el órgano que tiene la función primordial de mantener la paz y la seguridad internacionales es el Consejo de Seguridad (art. 24 de la Carta), el cual tendrá permanentemente un representante de los Estados Miembros (permanentes o no) (art. 28.1.).

El Consejo puede investigar cualquier hecho que pueda poner en peligro la estabilidad internacional (art. 34) de aquí que cualquier Miembro de la ONU (art. 53.1) o no Miembro (art. 35.2) podrá llevar a consideración del Consejo cualquier problema que pueda violar la paz internacional.

III.9.3.1. *Acción en caso de amenazas a la paz, quebrantamiento de la misma o actos de agresión*

El Consejo de Seguridad podrá tomar las siguientes medidas, dependiendo de la gravedad de la situación:

1º) Que las partes cumplan medidas provisionales (art. 40 de la Carta);

2º) La interrupción total o parcial de las relaciones económicas y de las comunicaciones ferroviarias, marítimas, aéreas, postales, telegráficas, radiotelegráficas y otros medios de comunicación, así como la ruptura de relaciones diplomáticas (art. 41 de la Carta).

Respecto a las anteriores medidas, vimos en párrafos citados que en las que puede tomar el TIAR no se utilizó la frase "y otros medios de comunicación" laguna que fue subsanada en Costa Rica y agregada en el Protocolo.

El TIAR concede la oportunidad, además, de la ruptura de las relaciones consulares o el retiro de los Jefes de Misión, medida esta última que no involucra la ruptura de relaciones diplomáticas.

3º) Uso de la fuerza a través de bloqueos y otras operaciones efectuadas por las Fuerzas Armadas de la ONU aéreas, navales o terrestres) (art. 42), cuya integración se lleva a cabo a través de los propios Miembros de la ONU y por convenios especiales (art. 43).

Es importante destacar que la Carta no menoscaba el derecho de los Estados a tomar medidas de defensa individual o colectiva, las cuales deberán ser comunicadas al Consejo de Seguridad (art. 51), lo cual aparentemente es contradictorio con el art. 53, según el cual no se aplicarán medidas coercitivas por acuerdos regionales sin que haya sido autorizado por el Consejo de Seguridad. Sin embargo, hay que aclarar que en el art. 51 se habla de "ataque armado contra un Miembro de las NN.UU.", no así el art. 53 que no indica causa para tomar medidas. Además, que la intención general de los Estados es que los conflictos que puedan internacionalizarse sean resueltos regionalmente para evitar la complicación que representa la ingerencia de organismos mundiales integrados por países que en muchos casos son ajenos o no tienen mayor interés en el problema analizado.

III.9.3.2. *Información al consejo de Seguridad*

De conformidad con los artículos 51 y 53 de la Carta de las NN.UU. y el art. 5º del TIAR, cualquier medida desarrollada, proyectada o ejecutada debe ser de inmediato informada al Consejo. El objetivo indudablemente es el de tratar de frenar las presiones de los Estados con mayor desarrollo sobre países débiles y, en un momento dado, poder exigir responsabilidad por medidas extremas no cónsonas con el caso que se ventile.

III.9.3.3. *El Consejo de Seguridad priva sobre el TIAR*

En el TIAR como en el Protocolo, se dejó intacto el siguiente contenido del parágrafo 4º del art. 3º del TIAR, que es el parágrafo 6º del art. 3º del Protocolo:

"Podrán aplicarse las medidas de legítima defensa de que "trata este artículo en tanto el Consejo de Seguridad de las "NN.UU. no haya tomado las medidas necesarias para man- "tener la paz y la seguridad internacionales".

Este artículo refleja, por una parte, la preponderancia de lo mundial sobre lo regional, pero sobre todo, expresa una realidad, el Consejo de Seguridad, así lo establece la Carta de la ONU (art. 24), es el órgano al cual se le ha conferido "la responsabilidad *primordial* de mantener la paz y seguridad internacionales". De aquí que, si frente a un conflicto regional los Estados no lo resuelven o no inician las gestiones para su solución y el Consejo de Seguridad interviene antes que el organismo regional, éste queda en suspenso, ya que los Estados firmantes de la Carta de San Francisco han reconocido que "el Consejo actúa en nombre de ellos al desempeñar las funciones que le impone aquella responsabilidad" y, por tanto, no puede argumentarse que ha habido una invasión del ámbito regional.

III.10. *VINCULADA LA ORGANIZACION DE ESTADOS AMERICANOS CON EL SISTEMA DE DEFENSA DEL TIAR*

La Organización de Estados Americanos creada un año después del TIAR, se adecuó al sistema de defensa continental establecido por el Tratado, en cuanto a que un ataque contra un Estado americano era un ataque contra todos los Estados americanos:

Art. 27 de la Carta de la OEA:

Toda agresión de un Estado contra la integridad o la inviolabilidad del territorio o contra la soberanía o la independencia política de un Estado Americano, será considerada como un acto de agresión contra los demás Estados Americanos.

Art. 28 de la Carta de la OEA:

Si la inviolabilidad o la integridad del territorio o la soberanía o la independencia política de cualquier Estado Americano fueren afectadas por un ataque armado o por una agresión que no sea ataque armado, o por un conflicto extracontinental o por un conflicto entre dos o más Estados Americanos o por cualquier otro hecho o situación que pueda poner en peligro la paz de América, los Estados Americanos en desarrollo de los principios de la solidaridad continental o de la legítima defensa colectiva, aplicarán las medidas y procedimientos establecidos en los tratados especiales, existentes en la materia.

III.11. *REGIMEN DE VOTACION*

En ambos textos (TIAR y Protocolo) el régimen de votación para que el Organo de Consulta apruebe alguna decisión, es el de dos tercios de los Estados que lo hayan ratificado.

En el Protocolo se agrega una coletilla dirigida a establecer la votación en caso que se quisiera dejar sin efecto alguna medida. Para este último caso se requerirá la mayoría absoluta que necesita menos votos. Es una forma de facilitar el proceso dejar sin efecto las medidas tomadas.

III.12. *INNOVACIONES EN EL PROTOCOLO DE REFORMAS DEL TIAR*

III.12.1. *Aceptación o rechazo de la ayuda*

Para dar libertad a los Estados para que pudieran aceptar o rechazar la ayuda acordada por el Organo de Consulta, se agregó un artículo, el 6°, en donde se indica que toda ayuda que vaya a otorgar el Organo de Consulta, debe recibir la aceptación del Estado al cual se le va a dar. Esta medida es

sana políticamente, ante la posibilidad de que el Estado receptor de la ayuda considere, por alguna razón, que no le convendría aceptarla.

III.12.2. *Seguridad económica colectiva*

Para vincular la seguridad política con la económica, en función de lograr la verdadera independencia, se aprobó un nuevo artículo, el 11, en los siguientes términos:

"Las Altas Partes Contratantes reconocen que para el man-
"tenimiento de la paz y la seguridad en el Continente debe
"garantizarse, asimismo, la seguridad económica colectiva
"para el desarrollo de los Estados Miembros de la Organiza-
"ción de Estados Americanos, mediante mecanismos adecua-
"dos que serán establecidos en un tratado especial".

El texto original de este artículo utilizaba el término "Seguridad Económica Integral", pero se cambió la palabra "integral" por la de "Colectiva".

La llamada seguridad económica colectiva se está tratando de llevar a cabo a través del Sistema Económico de América Latina (SELA). Recientemente, en el mes de agosto de 1982, se realizó en Caracas el VIII Consejo Latinoamericano del SELA, con el fin de acordar estrategias comunes tendientes a crear las bases para la formulación de una estrategia de seguridad e independencia económica de los países de América Latina.

III.12.2. *Críticas al Texto*

La redacción del artículo recibió dos tipos de críticas. La primera, en el sentido de que el Tratado se debilitaría de no llegarse a concretar esa seguridad económica, lo que equivaldría a dejar en suspenso la aplicación del Tratado. La segunda, que el TIAR era un instrumento dirigido a asegurar la seguridad política del Continente, pero no la económica.

III.12.2.2. *Defensa del Texto aprobado*

La mayoría de las delegaciones mostraron su conformidad argumentando que lo aprobado se basaba en la propia Carta de la OEA, en sus artículos 19, 34 y 35, cuyos contenidos expresan el sentir del contenido del art. 11 del Protocolo:

Art. 19 de la Carta de la OEA:

"Ningún Estado podrá aplicar o estimular medidas coercitivas de carácter económico y político para forzar la voluntad soberana de otro Estado y obtener de éste ventajas de cualquier naturaleza".

Ar.t 34:

"Los Estados Miembros deben hacer esfuerzo para evitar políticas, acciones o medidas que tengan serios efectos adversos sobre el desarrollo económico o social de otro Estado Miembro".

Art. 35:

"Los Estados Miembros convienen en buscar colectivamente, solución a los problemas urgentes o graves que pudieren presentarse cuando el desarrollo o estabilidad económicos, de cualquier Estado Miembro, se vieren seriamente afectados por situaciones que no pudieren ser resueltas por el esfuerzo de dicho Estado".

III.12.2.3. *Reserva norteamericana*

Para no tener que comprometerse en tener que negociar, en forma obligatoria, acuerdos de carácter económicos para dar cumplimiento con la seguridad en este campo, la Delegación estadounidense a la Conferencia, hizo la siguiente reserva:

III.12.3. *No intervención y autodeterminación*

Se aprobó el siguiente texto (art. 12):

"Los Estados Unidos, al firmar este Protocolo de enmiendas al TIAR, no aceptan la obligación o el compromiso de negociar, firmar o ratificar ningún tratado o convención en materia de seguridad económica colectiva".

Este contenido está dentro del mismo orden de ideas de los Considerandos y de los artículos 16 y 18 de la Carta de la OEA:

Art. 16:

"Cada Estado tiene el derecho de desenvolver libre y espontáneamente su vida cultural, política y económica. En este libre desenvolvimiento el Estado respetará los derechos de la persona humana y los principios de la moral universal".

Art. 18

"Ningún Estado o grupos de Estados tiene derecho de intervenir, directa o indirectamente, y sea cual fuere el motivo, en los asuntos internos o externos de cualquier otro. El principio anterior excluye no solamente la fuerza armada, sino también cualquier otra forma de ingerencia o de tendencia atentatoria de la personalidad del Estado, de los elementos políticos, económicos y culturales que lo constituyen".

III.12.4. *Reforma del Tratado*

Se podrá llevar a cabo en una Conferencia especial y las enmiendas entrarán en vigencia cuando se depositen los dos tercios de las ratificaciones (art. 27).

III.13. *Reservas por territorios reclamados*

Es importante destacar, por lo que tiene de interés para Venezuela, que Guatemala hizo una reserva, durante la discusión que se produjo en 1947 y durante los intercambios llevados a cabo para la reforma del TIAR, en 1975, en la ciudad de San José de Costa Rica. Dicha reserva guatemalteca tiene que ver con el Territorio de Belice, cuya extensión territorial es reclamado totalmente por Guatemala a la Gran Bretaña. Dicha reserva se expresó en los siguientes términos:

"Al firmar el presente Protocolo, Guatemala reitera la reserva que hizo al ratificar el TIAR, que dice: "El presente Tratado no constituye impedimento alguno para que Guatemala pueda hacer valer sus derechos sobre el territorio guatemalteco de Belice, por los medios que estime más convenientes; Tratado que, en cualquier tiempo, podrá ser invocado por la República con respecto al mencionado territorio".

Venezuela no dejó constancia de ninguna reserva, a pesar de que venía de plantear el reclamo de los 159.500 Km² de la Guayana Esequiba, usurpados a nuestro país por el Laudo del Tribunal Arbitral del 3 de octubre de 1899. Se agurmenta, en descargo de la diplomacia de la época, que para esa fecha, 1947, no se conocía todavía el célebre Memorándum, publicado póstumamente, del abogado norteamericano Severo Malle-Prevost, quien asistiera profesionalmente a los dos jueces estadounidenses miembros del Tribunal Arbitral. En dicho documento se relata los incidentes íntimos que ocurrieron durante el transcurso de los intercambios entre los jueces arbitrales y se evidencia la farsa política que se montó en París en 1899 que diera lugar al despojo de nuestro Territorio Esequibo con la sentencia que Venezuela ha considerado nula e írrita.

Sin embargo, en 1975, durante las discusiones en la Conferencia Americana para la Reforma del TIAR, Guatemala volvió a insistir en su reserva, no así, Venezuela. Para esa fecha, por cierto, nuestro país había firmado el Acuerdo de Ginebra (1966), para la búsqueda de la llamada solución "práctica" de la reclamación venezolana a la Gran Bretaña y Guyana y, además, llevaba cinco años congelado el mencionado Tratado de Ginebra luego de la firma del Protocolo de Puerto España del 18 de junio de 1970.

Nunca se ha planteado una discusión sobre esta ausencia.

IV. *APLICACION DEL TRATADO INTERAMERICANO DE ASISTENCIA RECIPROCA (TIAR)*

IV.1. *Costa Rica-Nicaragua,* 1948

El TIAR entró en vigencia el 3 de diciembre de 1948. Siete días después se estrenaba el Tratado con la denuncia que hacía Costa Rica contra Nicaragua por invadir su territorio. El 10 de diciembre es cuando Costa Rica solicitó la convocatoria del Consejo de acuerdo con el art. 6º del TIAR. En la Sesión del Consejo, Costa Rica denunció a Nicaragua por estar ayudando, con medios materiales, a una conspiración para derrocar el gobierno; acusación que rechazó Nicaragua argumentando, además, que Costa Rica era la que estaba financiando en su territorio la existencia de una llamada "Legión del Caribe", integrada por refugiados de diversos países centroamericanos, dedicada a fomentar movimientos revolucionarios.

Oídos los alegatos de las dos partes, el Consejo decidió:

1º) convocar la Reunión de Consulta;

2º) convocar una Comisión Investigadora, la cual quedó integrada por Brasil, Colombia, EE.UU. y México; y

3) convertirse en Organo de Consulta provisional, conforme al art. 12 del TIAR.

La Comisión designada, luego de estudiar la situación, acordó lo siguiente: respecto a Costa Rica, que evitara por todos los medios la existencia de grupos paramilitares organizados en su territorio dedicados a conspirar contra la existencia y la seguridad de Nicaragua; respecto a Nicaragua, que tomara medidas para evitar el desarrollo en su territorio de actividades dirigidas a derrocar el régimen costarricense y que impidiera la salida por su frontera de elementos revolucionarios hacia Costa Rica; por último, respecto de ambos países, la Comisión recomendó que las dos naciones observaran "lealmente" el principio de no intervención.

La segunda fase de la operación fue la designación de militares en Comisión para que verificaran la colaboración de los dos países para controlar la situación en sus respectivos territorios. Solventada la situación, se firmó el 21 de febrero de 1949, un Pacto de Amistad, a través del cual los Gobiernos se comprometieron a prevenir la repetición de los hechos que habían dado origen al conflicto.

IV.2. *Haití-República Dominicana,* 1950

En enero de 1950, Haití solicitó la convocatoria del TIAR pidiendo se tomaran las medidas de los arts. 6º y 7º del Tratado. A su vez, la República Dominicana solicitó la convocatoria del Tratado aduciendo el contenido del art. 6º. Se designó

Comisión integrada por Bolivia, Colombia, Ecuador, EE.UU. y Uruguay, quienes viajaron a Haití y República Dominicana. La Comisión constató que en territorio dominicano se habían instalado radioemisoras dirigidas por ciudadanos haitianos desde donde se incitaba a la sublevación contra el Gobierno haitiano y que, además, circulaban volantes con el mismo carácter

Las recomendaciones de la Comisión, fueron 1º) Al Gobierno dominicano a que no permitiera el uso de las emisoras y evitara por todos los medios la circulación de los volantes; y 2º) Que ambos países, dada su especial situación geográfica, firmaran un acuerdo por el cual se comprometieran a controlar en sus respectivos territorios las actividades de ciudadanos extranjeros nacionales del otro país.

Al mismo tiempo que Haití denunciaba a los dominicanos, éstos solicitaban se estudiara la "anormalidad predominante en el Caribe". Al respecto, la Comisión, antes mencionada, constató que tanto en Cuba (1947) como en Guatemala (1949) grupos de irregulares se encontraban en dichos territorios para derrocar al régimen dominicano; además se comprobó que en ambos países citados funcionarios públicos habían prestado ayuda a aquellos irregulares.

La Comisión pidió a Cuba y Guatemala que tomaran las medidas adecuadas para no permitir la existencia en sus respectivos territorios de tales grupos: además, se solicitó a Cuba, Guatemala, Haití y la República Dominicana que evitaran en la medida de lo posible, la propaganda hostil sin que esto significara restricción a la libertad de prensa y de radiodifusión.

IV.3. *Guatemala*, 1954

En junio de 1954, Nicaragua, Cuba, Haití, Brasil, Perú, Honduras, Panamá, República Dominicana y Costa Rica solicitaron la convocatoria del TIAR, por los arts. 6º y 11 del Tratado, bajo el siguiente argumento:

> "Nuestros gobiernos contemplan con preocupación creciente la intervención demostrada por el movimiento comunista internacional en la República de Guatemala y el peligro que ésta entraña para la paz y seguridad del Continente. Los brotes recientes de violencia en dicha área intensifican considerablemente esa preocupación y plantean una necesidad imperiosa de que se celebre una reunión del Organo de Consulta. Es sumamente claro que las naciones de este Continente hoy se encuentran ante una situación que estiman pone en peligro la paz de América y afecta la soberanía y la independencia política de los Estados americanos".

A esta situación se llegó luego de una serie de hechos de carácter conflictivo. En primer lugar, la nacionalización de intereses económicos norteamericanos, entre ellos la United Fruit Company y la International Railway of Central American por parte del gobierno guatemalteco, dirigido por el Presidente Arbens; en segundo lugar, la invasión de territorio de Guatemala decidió pedir armas y el Gobierno polaco se las envió con prontitud, lo que provocó la ruptura de relaciones diplomáticas por parte de Nicaragua y la inmediata firma de convenios de asistencia militar de los EE.UU. a Honduras y Nicaragua.

Guatemala procedió a denunciar la invasión de su territorio ante el Consejo de Seguridad; sin embargo, se creó un conflicto de competencia entre el máximo órgano de seguridad mundial y los Estados que planteaban que el asunto por ser regional tenía que ser presentado y resuelto por organismos americanos; la discusión doctrinaria se hizo en medio de presiones norteamericanas con el apoyo de los latinoamericanos. La controversia fue resuelta aplicando el contenido del art. 52, párrafo 2º, de la Carta de la ONU, que textualmente dice:

> "Los Miembros de las NN.UU. que sean partes en dichos acuerdos (los regionales) o que constituyan dichos organismos, harán todos los esfuerzos posibles para lograr el arreglo pacífico de las controversias de carácter local por medio de tales acuerdos u organismos regionales antes de someterlas al Consejo de Seguridad".

Se decidió convocar a todos los Cancilleres americanos, pero estalló un golpe militar en Guatemala que depuso al Gobierno izquierdista y allí mismo terminó el problema.

IV.4. *Costa Rica-Nacaragua,* 1955

El 8 de enero de 1955, Costa Rica denunció a Nicaragua por "una situación grave creada por el gobierno de Nicaragua, que afecta y pone en peligro la integridad del territorio y la soberanía y la independencia política costarricense". Cuando se estaban realizando los preparativos para iniciar el estudio de la situación, Costa Rica se dirigió el día 11 al Consejo denunciando que la invasión ya se había producido y los nicaragüenses habían ocupado algunas zonas fronterizas. De inmediato, se designó una Comisión que quedó integrada por México, Brasil, Ecuador, Paraguay y los EE.UU.

La Comisión designada constató la veracidad de la denuncia y que por la parte norte introducían material bélico, por ello la Comisión recomendó que se enviaran a Costa Rica aviones de combate para repeler los ataques y "elementos adecuados" para la vigilancia y defensa del territorio. Mientras la Comisión redactaba las anteriores recomendaciones, fuerzas irregulares costarricenses entraban desde Nicaragua, a lo que los EE.UU. respondió, dando cumplimiento a la recomendación del Consejo, vendiendo cuatro aviones de guerra a Costa Rica por un valor ficticio de un dólar cada uno. A su vez, ambos Gobiernos aceptaron que la OEA creara un corredor aéreo de 10 Kms. de ancho y 30 Kms. de largo, cuyo centro estaría en la frontera patrullada por los aviones de la OEA. Sin embargo, dicho corredor no dio los resultados que esperaban y a los dos días de haber decretado estos especiales corredores, fueron suspendidos ante la imposibilidad de llevar a cabo un efectivo control.

A finales del mes de enero, el Gobierno de Nicaragua informó que habían sido desarmados numerosos costarricenses dirigentes de la subversión.

El informe definitivo de la Comisión dio a conocer que realmente ciudadanos de Costa Rica habían utilizado el territorio de Nicaragua para invadir, lanzar ataques terrestres y aéreos y dirigir radioemisoras. Por último, la Comisión recomendó que ambas naciones suscribieran un acuerdo sobre la mejor manera de dar cumplimiento a la Convención sobre Derechos y Deberes de los Estados en casos de Luchas Civiles y la OEA, por su parte, mantuvo durante cierto tiempo observadores militares en la frontera.

IV.5. *Honduras-Nicaragua,* 1957

El 30 de octubre de 1957, el gobierno de Honduras denunció en el seno de la OEA, al gobierno de Nicaragua por haber invadido militarmente una zona fronteriza limitada por un Laudo Arbitral. La respuesta de Nicaragua fue que, habiendo ella impugnado el Laudo, mal podía decir Honduras que su territorio llegara hasta la zona que había ocupado Nicaragua militarmente.

La respuesta que dio la Comisión que estudió el problema es de mucha importancia para Venezuela por mantener ella una reclamación territorial a la República Cooperativa de Guyana, sobre un territorio delimitado por un Laudo Arbitral. La Comisión, luego de solicitar el inmediato cese al fuego, presentó un informe en los siguientes términos:

> "Se trata en este caso de una situación especialmente compleja que no permite a los miembros de la Comisión Investigadora, a la luz de los hechos observados, determinar responsabilidades de agresión. En efecto, el territorio en que se produjeron los acontecimientos es considerado como propio por Honduras, en cuyo favor se invoca el Laudo de S.M. el rey de España, del 23-12-1906, pero ese mismo Laudo no es aceptado por Nicaragua, y, por tanto, el gobierno de este último país no reconoce el derecho territorial de Honduras sobre esa región. O sea, para emitir un juicio en función de la inviolabilidad del territorio o del respeto a la soberanía de los Estados, la Comisión no pudo tomar en cuenta, en la región a que se refiere el Laudo de S.M. el rey de España, ninguna línea fronteriza reconocida igualmente como válida por los gobiernos involucrados.
>
> Las dificultades señaladas —continúa diciendo el Informe— en el inciso anterior se acentúan todavía más si se toma en cuenta que tanto Honduras como Nicaragua han ejercido control en diversos lugares del territorio en cuestión. Es decir, el desacuerdo entre Honduras y Nicaragua, en torno al Laudo emitido en 1906, se ha traducido en actos materiales conflictivos .

Más adelante, el Informe agrega que si bien "es cierto que el art. 9º del TIAR caracteriza como uno de los actos de agresión, la invasión del territorio de un Estado americano mediante el traspaso de las fronteras demarcadas de conformidad con un tratado, sentencia judicial o laudo arbitral, las reservas hechas tanto por el gobierno de Honduras como por el gobierno de Nicaragua, precisamente respecto de las disposiciones del inciso b) de este art. 9º, confirman el total desacuerdo entre uno y otro gobierno sobre el Laudo de 1906. Ninguno de los aspectos legales podrá ser juzgado por la Comisión Investigadora".

Es decir, que el hecho de que Nicaragua hubiera impugnado el Laudo de S.M. el rey de España, que concedía a Honduras una parte de territorio fronterizo, había impedido a la Comisión dictaminar quién era, en este caso, el agresor. No obstante, el Consejo del TIAR destacó que ambas naciones eran garantes del Tratado y que debían abstenerse del uso de la amenaza y el uso de la fuerza para solucionar conflictos. La solución llegó el 21-07-1957, con la firma de un acuerdo de paz entre Honduras y Nicaragua a través del cual se comprometieron a llevar el diferendo a la Corte Internacional de Justicia.

IV.6. *Panamá,* 1959

Este es el primer caso en que se solicita la convocatoria del Organo de Consulta sin existir acusación particular contra algún Estado. El gobierno panameño denunció el 27 de abril, que un grupo armado integrado por individuos de diversas nacionalidades, saldría de Cuba con destino a su territorio. Esta información había sido dada a conocer al gobierno de Cuba, sin embargo, la invasión se produjo. El Consejo, constituido provisionalmente como Organo de Consulta, solicitó: 1º) aviones de reconocimiento y observación; 2º) que los Estados respondieran favorablemente si Panamá solicitaba armas para ejercer su derecho de legítima defensa; y 3º) designó una Comisión que quedó integrada por Argentina, Brasil, Costa Rica, EE.UU. y Paraguay.

La Comisión logró conversar con los dirigentes de la invasión, quienes se encontraban ya cercados y les pidieron la rendición incondicional, como la mejor salida para ellos; ésta se

produjo y fueron detenidos 82 cubanos, un norteamericano y un panameño, quienes adujeron que habían sido engañados por los ciudadanos panameños que los contrataron.

Debido a que Panamá insistió en la posibilidad de que se produjera otras invasiones, se puso a la disposición del gobierno panameño varios aviones, fragatas y helicópteros aportados por Colombia, Ecuador y los Estados Unidos.

IV.7. *Nicaragua,* 1959

El día 2 de junio, el Gobierno nicaragüense denunció una invasión armada contra su país integrada por hombres de diversas nacionalidades y que habían obtenido aviones para el transporte en territorio costarricense. La Comisión designada, presidida por Uruguay, constató: 1º) que en territorio de Costa Rica se preparaba la fuerza invasora; 2º) que en Honduras se entrenaba otro pequeño grupo con el mismo fin; y 3º) que existía un constante tráfico ilegal de armas.

Se designó una Comisión mixta militar Honduras-Nicaragua, la cual hizo varias proposiciones para controlar las actividades de los grupos clandestinos; por otro lado, se comprobó que en Costa Rica el grupo de irregulares que se preparaba para la invasión estaba en vías de disolverse; ante esta situación, la Comisión terminó sus labores recomendando que los países involucrados reforzaran las medidas encaminadas a mantener la paz y cumplieran el principio de no intervención.

IV.8. *Venezuela-República Dominicana,* 1960

El 4 de julio, el Gobierno venezolano, en base al art. 6º del TIAR, solicitó la convocatoria del Organo de Consulta para considerar las agresiones del gobierno dominicano que habían culminado con el atentado contra el Presidente de la República.

El Consejo decidió convocar el Organo de Consulta e informar al Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas de todas las actividades relacionadas con la solicitud venezolana. Se designó una Comisión investigadora que quedó integrada

por Argentina, México, Uruguay, EE.UU. y Panamá, la cual rindió su Informe; dicho Informe fue presentado a los cancilleres y éstos aprobaron:

1°) Que el Gobierno de Trujillo colaboró con los que se preparaban para lanzar en noviembre de 1959, desde un avión, volantes subversivos;

2°) Que el Gobierno dominicano expidió pasaportes diplomáticos a los venezolanos que participarían en el levantamiento militar de abril de 1960; y

3°) Que el Gobierno de aquel país fraguó el atentado contra el Presidente venezolano don Rómulo Betancourt, perpetrado el 24 de junio de 1960; brindó ayuda, les proveyó de armas, de la bomba y del dispositivo electrónico detonante para el atentado.

Todos los hechos anteriores fueron considerados actos de agresión e intervención y se aprobó:

1) Ruptura de relaciones diplomáticas de todos los Estados Miembros con la República Dominicana;

2°) Interrupción parcial de relaciones económicas de todos los Estados Miembros, comenzando por la suspensión inmediata del comercio de armas e implementos de guerra de toda clase; y

3°) El Consejo de la OEA estudiará, según las circunstancias y con la debida consideración de las limitaciones constitucionales o legales de todos y cada uno de los Estados miembros, la posibilidad y conveniencia de extender la suspensión del comercio con la República Dominicana a otros artículos.

El 4 de enero de 1961, se amplió la interrupción comercial al petróleo, productos derivados del petróleo, camiones y piezas de repuesto.

La ruptura de relaciones diplomáticas se produjo casi simultáneamente. El día 22 de agosto de 1960, México tan reacio a tomar estas decisiones en conjunto de carácter obligatorio, rompió los vínculos afirmando:

"...en esta solemne ocasión en que por primera vez la Organización de Estados Americanos nos dicta sanciones en contra de uno de sus miembros con base en obligaciones contraídas, participa en un acto de solidaridad continental que no constituye ingerencia en los asuntos internos de aquel país y de que éste no está ni podrá estar dirigido, por ningún concepto, en contra del pueblo dominicano, para quien el pueblo de México siempre ha abrigado sentimiento de fraternal amistad y simpatía...".

El mismo día 22 de agosto, la decisión la tomaba Chile; el día 23, Nicaragua y Guatemala; el 26 fue la decisión norteamericana y de El Salvador; el 6 de septiembre, lo hicieron Costa Rica y Uruguay; el día 8, Haití, declarando:

"En estas circunstancias originales de la historia panamericana, en que Haití debe interrumpir sus relaciones con un Estado americano con el que vive en proximidad geográfica, el gobierno haitiano subraya que su actitud está en estricta conformidad con su política tradicional de respetar la decisión no puede de manera alguna interpretarse como una ingerencia en los asuntos internos de otro Estado. Tampoco considera que la medida constituye una modificación de la buena voluntad del pueblo haitiano hacia el pueblo de la República Dominicana con el cual comparte la soberanía de la Isla".

El día 9 de septiembre, el Brasil rompió sus vínculos diplomáticos y el día 13 lo hicieron Paraguay y Argentina.

Un año después, luego del fallecimiento del Presidente Trujillo y de haber constatado que el nuevo Gobierno no representaba un peligro para la paz y seguridad del Continente, se dejaron sin efecto las medidas acordadas.

IV.9. *Cuba*, 1962

El 10 de noviembre de 1961, el Gobierno solicitó la convocatoria del Organo de Consulta del TIAR, para que estudiara la penetración en territorio americano de "potencias extracontinentales" (intervención soviética y existencia de bases militares peligrosas para la paz y seguridad internacional) que ponían en peligro la estabilidad del Continente.

Antes de iniciar el análisis del problema planteado, se discutió varios aspectos de gran interés, como fueron:

1º) Que no era necesaria la convocatoria del TIAR, por cuanto el caso cubano podía examinarse dentro del marco de la Carta de la OEA, pues las Conferencias de Cancilleres podían tratar asuntos urgentes y de interés común, tomando en cuenta el contenido del art. 59 de la Carta de la Organización regional americana:

> "La reunión de Consulta de Ministros de Relaciones Exteriores deberá celebrarse con el fin de considerar problemas de carácter urgente y de interés común para los Estados Americanos, y para servir de Organo de Consulta".

La Delegación colombiana contestó que las reuniones de Ministros de Relaciones Exteriores a través de la OEA sólo aprobaban recomendaciones, lo que equivaldría a aplazar la posibilidad de tomar medidas "contra la penetración comunista".

2º) La Delegación de México observó que el caso expuesto por Colombia no requería de tanto apremio, pero los colombianos respondieron "que era urgente impedir que una parte del Continente americano se convirtiera en una fortificación nuclear soviética. Que era urgente abocar la cuestión de la subversión contra varios gobiernos constitucionales de América...".

3º) Se planteó igualmente, que el TIAR exigía que existiera alguna amenaza a la paz y que la situación denunciada violara la integridad, soberanía o independencia de un Estado, o Estados, a lo cual Colombia ripostó que "la acción subversiva, con apoyo exterior, inclusive el suministro de elementos bélicos crea una situación de tensión entre los Estados y es evidente amenaza para sus relaciones pacíficas. Lo segundo —continuó diciendo la delegación colombiana— porque pretende cambiar por la fuerza, con la ayuda extranjera, el gobierno y las instituciones de un país, y afecta notoriamente la soberanía e independencia del Estado al que se quieren imponer determinadas instituciones o gobiernos".

El 14 de diciembre de 1961, el Consejo acogió los planteamientos de Colombia y en la 8ª Reunión de Consulta, ocurrida en enero de 1962, en Uruguay, los cancilleres aprobaron:

1º) Excluir al Gobierno cubano de seguir participando en el sistema interamericano:

> "...la adhesión de un Estado americano a un gobierno marxista-leninista es incompatible con el sistema interamericano y quebranta la unidad y la solidaridad del Continente. El actual gobierno de Cuba, que oficialmente se ha confesado como marxista-leninista, es incompatible con los principios y propósitos del sistema interamericano".

2º) Interrupción de las relaciones comerciales (tráfico de armas) con posibilidad de extender su supresión a otros productos.

IV.10. *USA-Cuba*, 1962

Expulsada Cuba del sistema interamericano (OEA), por haber escogido el marxismo-leninismo como forma de gobierno, además de las indicaciones hechas durante las discusiones sobre el peligro que se cernía sobre el Continente por la penetración soviética, el gobierno norteamericano solicitó la reunión del Organo de Consulta del TIAR, de acuerdo al art. 6º del Tratado con motivo de la existencia de proyectiles nucleares en la isla cubana.

El 23 de octubre, el Consejo, actuando provisionalmente como Organo de Consulta, aprobó los siguientes considerandos:

1º) que en la 8ª Reunión de Consulta de Cancilleres se acordó que había que:

> "Contrarrestar las amenazas o los actos de agresión, subversión u otros peligros para la paz y la seguridad que resulten de la intervención continuada en este Continente de las Potencias chino-soviéticas...".

2º) que en la reunión de cancilleres realizada entre el 2 y el 3 de octubre de 1962, los Ministros opinaron que:

> "...los organismos y las entidades que constituyen el sistema interamericano deben intensificar sus esfuerzos para realizar sus respectivos mandatos, con atención especial y urgente a la situación creada por el régimen comunista de Cuba, y

que deben estar preparados para volver a considerar el problema en el caso de que la situación requiera que se tomen medidas más allá de las ya autorizadas".

3°) que en la misma reunión en el párrafo anterior, se consideró que:

"...la introducción de la Unión Soviética en Cuba pone en peligro la unidad de América y que esta intromisión reviste manifestaciones peculiares que hacen aconsejable la adopción de medidas específicas, tanto individuales como colectivas".

1°) que se desmantelen las instalaciones de proyectiles instalados en territorio cubano; y

2°) recomendar a los Estados que utilicen la fuerza armada, si es necesario, para impedir que continúen llegando nuevas armas a Cuba.

El mismo día 23, el Presidente Kennedy, aprobaba la llamada cuarentena. La decisión se toma habida cuenta de que para el gobierno norteamericano la paz del mundo y la seguridad del país del Norte estaban en peligro porque los proyectiles que tenía Cuba podían alcanzar a casi la mayor parte de los países del Continente Americano; y, además, el propio Congreso estadounidense se había declarado la necesidad de impedir, aun utilizando la fuerza, que el "régimen marxista-leninista" de Cuba extendiera la subversión e incrementara su capacidad militar, por ello se dispuso que las FF.AA. norteamericanas a partir de las 2 de la madrugada del día 24, impidiera la entrega de nuevo material de guerra al gobierno cubano, pudiéndose interceptar cualquier buque y en caso de negarse a la identificación se procediese a utilizar la fuerza.

El día 27, la Unión Soviética propuso al gobierno estadounidense retirar el armamento a cambio de que los Estados Unidos retiraran el suyo situado en Turquía. Tal proposición fue rechazada por los EE.UU., pero la negativa vino acompañada de una contraproposición: 1°) la Unión Soviética retiraría el armamento ofensivo en Cuba bajo la supervisión de las Naciones Unidas; y 2°) USA finalizaría la cuarentena y se aseguraría que no es producirían invasiones al territorio cubano provenientes de territorio norteamericano.

Ambas proposiciones norteamericanas fueron aceptadas por los soviéticos.

Habría que indicar que la evidencia de la existencia de armas ofensivas en Cuba y la posibilidad de que pudieran ser mal manejadas por los cubanos, se encuentra en la comunicación que el Sr. Kruschev, le dirigiera el día 27 al Presidente Kennedy, en los siguientes términos:

"Los medios situados en Cuba, que Ud. dice y ha afirmado que le preocupan están en manos de oficiales soviéticos. Por eso queda excluida la posibilidad de uso accidental de esos medios en detrimento de los Estados Unidos".

IV.11. *República Dominicana-Haití,* 1963

El 28 de abril, la República Dominicana acusó al gobierno haitiano de desplegar "actitudes" que ponían en peligro la seguridad continental. El Consejo, constituido provisionalmente como Organo de Consulta, designó una Comisión, la cual presentó un informe de la situación. En el mismo se instaba a Haití a que entregara los salvaconductos a los haitianos refugiados en diversas misiones diplomáticas acreditadas en Puerto Príncipe; a su vez, que el gobierno haitiano respetara los derechos humanos y las residencias y oficinas de las misiones diplomáticas, al igual que a sus funcionarios adscritos. Por último, proponían a ambos gobiernos a que respetaran las medidas necesarios para evitar las hostilidades contra nacionales de un Estado en el territorio de otro Estado.

IV.12. *Venezuela-Cuba,* 1963

En noviembre de este año, Venezuela solicitó la urgente convocatoria del Organo de Consulta del TIAR, para considerar "las medidas que deben adoptarse frente a los actos de intervención y agresión del gobierno de Cuba que afectan la integridad territorial y la soberanía de Venezuela, así como la vigencia de sus instituciones democráticas". El día 3 de diciembre, el Consejo constituido en Organo de Consulta provisional, designó una Comisión integrada por Argentina, Colombia, Costa

Rica, USA y Uruguay. El Informe de la Comisión concluyó afirmando que Cuba había auspiciado actos subversivos y enviado armas para derrocar al gobierno venezolano.

Entre el 21 y el 26 de julio de 1964, los Cancilleres reunidos, aprobaron:

1º) Los actos comprobados por la Comisión constituyen una agresión e intervención en los asuntos internos de Venezuela; y

2º) "Aplicar, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 6º y 8º del TIAR, las siguientes medidas:

a) Que los gobiernos de los Estados americanos no mantengan relaciones diplomáticas ni consulares con el gobierno de Cuba;

b) Que los gobiernos de los Estados americanos interrumpan todo su intercambio comercial, directo o indirecto con Cuba, con excepción de los alimentos, medicinas y equipo médico que por razones humanitarias puedan ser enviadas a Cuba; y

c) Que los gobiernos de los Estados americanos interrumpan todo transporte marítimo entre sus países y Cuba, con excepción del transporte necesario por razones de índole humanitaria".

Una Resolución novedosa fue la de solicitar a los Estados que no fueran miembros de la OEA a que se solidarizaran "en el logro efectivo de los propósitos" aprobados por los Ministros de Relaciones Exteriores del Continente.

La medida de no mantener vínculos diplomáticos con Cuba fue objetada por Chile, Uruguay y Bolivia, pero dando cumplimiento con el art. 20 del TIAR, decidieron romper sus vínculos con la isla.

Art. 20. del TIAR: *"Las decisiones que exijan la aplicación de las medidas mencionadas en el Art. 8º serán obligatorias para todos los Estados signatarios del presente Tratado que lo hayan ratificado,* con la sola excepción de que ningún Estado estará obligado a emplear la fuerza armada sin su consentimiento".

Entre las medidas de carácter obligatorio aun para los Estados que hayan votado en contra, se encuentran el rompimiento de las relaciones diplomáticas y consulares.

IV.13. *Panamá-USA*, 1964

El 29 de enero, el gobierno panameño acusó a los Estados Unidos por haber sido víctima de un ataque armado por parte de soldados norteamericanos acantonados en la Zona del Canal. En el enfrentamiento se produjeron numerosos muertos y heridos, por lo cual solicitaba la convocatoria del Organo de Consulta por el art. 6º y 9º del TIAR.

Este conflicto se produce cuando los EE.UU. decidió reducir el número de lugares públicos donde se debía izar la bandera estadounidense, al lado de la cual se debía izar siempre el pabellón panameño. Sin embargo, estudiantes del Colegio de Balboa, de nacionalidad norteamericana, decidieron por cuenta propia enarbolar su bandera. Este hecho unilateral hizo que estudiantes panameños se dirigieran al Colegio mencionado cantando el himno nacional de Panamá. La manifestación fue repelida por guardias armados de la zona. Posteriormente, otros grupos intentaron, en diversas ocasiones, colocar banderas de Panamá en la Zona del Canal, pero el ejército norteamericano fuertemente armado de ametralladoras, tanques y helicópteros, dispararon contra la multitud ocasionando 17 muertos y más de 200 heridos. La masacre enardeció aún más a la población, lo que produjo nuevos enfrentamientos, con el resultado lamentables de 21 muertos y cerca de 300 heridos.

La intervención del Consejo reunido en Organo de Consulta provisional y la de los presidentes de Panamá y de los EE.UU., resolvió la situación luego de acordar el establecimiento de mecanismos necesarios para resolver las causas que motivaron el conflicto.

IV.14. *Honduras-El Salvador*, 1969

El 4 de julio, el Canciller de la República de Honduras, solicitó la convocatoria del Organo de Consulta del TIAR, por

el art. 9º del mismo. Diez días después, hacía lo mismo El Salvador. Ambos países mantenían un conflicto armado y El Salvador había procedido a ocupar extensas zonas fronterizas de Honduras.

El Consejo, como Organo provisorio de Consulta, instó a las partes a que dieran cumplimiento al contenido del art. 7º del TIAR ("suspender las hostilidades y a restablecer las cosas al statu quo ante bellum"), pero ninguno de los países lo cumplió. En vista de la situación, se decidió el día 26 de julio, convocar a los Ministros de Relaciones Exteriores. Estos acordaron que El Salvador se replegara a su territorio, lo cual se cumplió y el conflicto terminó.

IV.15. *Cuba,* 1974

El 6 de septiembre, Venezuela, Colombia y Costa Rica, solicitaron la convocatoria del TIAR, por el art. 12, para analizar el levantamiento de las medidas tomadas en 1964 contra Cuba. Los argumentos básicos fueron los relativos a los cambios que se habían producido a nivel mundial y en el propio Continente. El 20 de septiembre se llevó a cabo la Reunión de Consulta en Quito, Ecuador. Durante las discusiones, tanto Chile como Uruguay, presentaron argumentos con el fin de que no se levantaran las sanciones aprobadas contra Cuba.

Por su parte, los tres países que había convocado el TIAR, presentaron la proposición de dejar sin efecto la Resolución de la IX Reunión de Consulta de los Cancilleres. Al procederse a la votación, no se obtuvo el resultado suficiente de los dos tercios. Votaron solamente a favor: Argentina, Colombia, Costa Rica, Ecuador, El Salvador, Honduras, México, Panamá, Perú, República Dominicana, Trinidad y Tobago y Venezuela. En contra al levantamiento de las sanciones: Chile, Paraguay y Uruguay. Se abstuvieron: Bolivia, EE.UU., Brasil, Guatemala, Haití y Nicaragua.

IV.16. *Cuba,* 1975

El 29 de julio, a solicitud del propio Consejo Permanente de la OEA, se celebró en San José de Costa Rica, la Décima

Sexta Reunión de Consulta de los Ministros de Relaciones Exteriores, para estudiar la "libertad de acción de los Estados Partes del TIAR para normalizar, conducir sus relaciones con la República de Cuba a nivel y en la forma que cada Estado estimare conveniente".

Los Cancilleres aprobaron la siguiente Resolución:

> "Dejar en libertad a los Estados Partes en el Tratado Interamericano de Asistencia Recíproca (TIAR) para que de acuerdo con la política e intereses nacionales de cada uno, normalicen o conduzcan sus relaciones con la República de Cuba al nivel y en la forma que cada Estado estimare conveniente".

Con esta Resolución, los Cancilleres americanos levantaban las sanciones impuestas al gobierno de Cuba.

IV.17. *Argentina-Gran Bretaña,* 1982

El TIAR en sus diferentes facetas y circunstancias en que ha sido aplicado, ha presentado sus propias características de acción. En este caso en particular, es la primera vez que se convoca al producirse una agresión extracontinental. Se dio así cumplimiento a la preocupación expresada por el Presidente Truman, en 1947, referida al peligro de un posible ataque contra el Continente, aunque este ataque vendría de la Unión Soviética. Sin embargo, no fue precisamente la URSS la que en 1982, conmovió los cimientos de la llamada unidad latinoamericana; fue Gran Bretaña, occidental, parte del bloque que mundialmente se enfrenta al poderío de la Unión Soviética, contra un país que cumplía todos estos requisitos.

El origen del problema data del mes de marzo de 1982, cuando un grupo de trabajadores argentinos llega, con permiso del gobierno inglés, a la isla de San Pedro, en las denominadas Georgias del Sur, para desmantelar una factoría ballenera que había sido considerada como material de chatarra. Ya en el lugar, los argentinos izaron la bandera de su país, lo cual fue protestado duramente por el gobierno británico, el cual ordenó su desalojo inmediato y acordó el envío de un patrullero sito en la Antártida y un submarino nuclear de los

que vigilan continuamente las aguas submarinas. Esta orden inglesa fue respondida por la Cancillería argentina, haciendo la advertencia de que sus trabajadores en la Isla de San Pedro, contaban con la protección del Gobierno argentino.

El envío por parte del Reino Unido de los mencionados buques de guerra, fue denunciado en el seno de la OEA. Aquí los representantes argentinos plantearon la posibilidad de convocar el Organo de Consulta del TIAR, porque la decisión inglesa ponía en peligro la paz y seguridad regional. Mientras tanto, la Gran Bretaña, Miembro Permanente del Consejo de Seguridad, con derecho a vetar cualquier resolución que no le interesara aprobar, denuncia la posibilidad de que el Archipiélago fuera ocupado por tropas argentinas, cosa que ocurre en la primera semana del mes de abril. A partir de esta fecha, el gobierno argentino crea la Gobernación de las Islas Malvinas, Georgias del Sur y Sandwich.

A partir de este momento, el nombre "Malvinas" adquiere una publicidad mundial, y alrededor de las mismas se van a tejer intrigas geoestratégicas y de intereses de las grandes potencias; además de reflejar que, frente a los objetivos nacionales caen por su propio peso términos como el de la denominada "hermandad americanista".

Las Malvinas forman un Archipiélago, cuyas islas básicas que le dan el nombre, distan del Continente Americano un poco más de 400 Kms. de distancia frente al Cabo Vírgenes en el Estrecho de Magallanes. Su descubrimiento data de 1520; en los mapas españoles de navegación aparece su descripción a partir de 1526; pruebas cartográficas, a pesar de la imprecisión de las mismas, evidencian que navegantes españoles, portugueses, holandeses y franceses llegaron a las islas antes que los ingleses. Para 1600, es la aparición de los holandeses.

Iniciado el siglo XVIII, varios buques de la Compañía Francesa Comercial del Mar del Sur, fondearon en las Malvinas. Posteriormente, Francia cedió a Inglaterra la franquicia para comerciar en los llamados Mares del Sur, lo que fue aprovechado por los ingleses para llevar a cabo expediciones y ocuparlas militarmente, ocupación que fue rechazada firmemente por España a través de su Provincia de Buenos Aires .

El gobierno español, estando al tanto del proceso que desarrollaban los ingleses, procedió a ordenar a su Provincia de Buenos Aires a que sustituyera, primero, a unos 100 franceses que en 1764 se encontraban viviendo en un poblado de las Malvinas. Tales pobladores fueron sustituidos por españoles. Esta decisión la toma España por considerar que las islas eran parte de la propia esfera de intereses de la Provincia de Buenos Aires. La entrega francesa se hace formalmente en 1767. A partir de este momento, España procedió a levantar un fuerte militar con una guarnición que dependía directamente de la autoridad emanada de la Provincia. El segundo paso, fue la desocupación de un pequeño vestigio inglés, por medio de tropas que atacaron la pequeña concentración inglesa, que se había establecido luego del acuerdo a que llegaron con la Compañía Francesa de los Mares del Sur. La capitulación inglesa ocurre en 1770. Sin embargo, la hábil diplomacia londinense logra, a pesar de la derrota, que España permita la presencia inglesa en las islas, pero quedó claro que ello no afectaba los derechos de soberanía de España sobre las Malvinas.

En 1816 se proclama la independencia de la Provincia de Buenos Aires y las Malvinas son incorporadas al nuevo Estado independiente. Pero diecisiete años después de la independencia, concretamente el 1º de enero de 1833, Inglaterra las ocupó militarmente, expulsando a los argentinos. Desde 1833 hasta el presente, han sido interminables los intentos de Argentina para que Gran Bretaña devolviera las tierras argentinas ocupadas violentamente; por el contrario, el gobierno europeo comenzó a realizar actos de posesión, los cuales recibieron siempre airadas protestas por parte de los argentinos. El reclamo argentino fue expresado desde entonces a través de los canales diplomáticos y en todas las Conferencias y organismos internacionales se hicieron las reservas sobre el territorio. Es a partir de la década del 50, a través de las NN.UU. que se ha manejado la reclamación en un intento de que el Reino Unido restituyera el territorio usurpado a sus legítimos dueños, tratando de poner fin al despojo que hoy, en 1983, está cumpliendo 150 años. Este largo lapso de espera diplomática fue roto en la primera semana del mes de abril de 1982.

Cuando se toma la histórica decisión de reivindicar militarmente el territorio, Argentina está siendo gobernada por un triunvirato militar encabezado por el general Leopoldo Galtieri, quien a su vez, había sustituido en diciembre de 1980 al general Roberto Viola.

La situación interna de Argentina para el momento de la decisión es altamente contradictoria. Meses antes de la reivindicación al gobierno sureño había denunciado el Tratado de Soluciones Pacíficas de las controversias que había firmado con Chile, en su larga discusión sobre la delimitación de las islas situadas en el Canal Beagle; había realizado amplios contactos con Brasil; estudiaban incrementar los vínculos comerciales con Bolivia y construir con la cooperación de la República Federal Alemana, un complejo industrial armamentista. Existían preacuerdos con los EE.UU. para intervenir en Centroamérica, para interrumpir el avance de la insurgencia guerrillera y otorgaba a dichos países asistencia "limitada" a través de instructores militares.

En el plano interno, existían serias discrepancias en el seno de las FF.AA., pues los planes económicos no había logrado disminuir los índices de inflación, la desocupación, la reducción de las actividades industriales y el descenso del poder adquisitivo del salario de los trabajadores.

Políticamente, el general Galtieri acababa de realizar una reunión con los representantes de los partidos políticos de oposición y se había llevado a cabo el primer multitudinario mitin, pidiendo el retorno a la democracia.

El día 2 de abril de 1982, día de la ocupación militar del territorio argentino de las Malvinas, Gran Bretaña rompe relaciones diplomáticas con el gobierno de Galtieri y se comunica directamente con la Comunidad Económica Europea, la cual aprueba un inmediato embargo económico y militar a Argentina; a su vez, ordena el envío de su flota al Atlántico Sur con el objetivo de reconquistar militarmente las Malvinas y, a su vez, logra que el Consejo de Seguridad apruebe la Resolución 502, exigiendo: 1º) Cece de hostilidades; 2º) Retiro de las tropas argentinas de las islas; y 3º) Solución negociada del conflicto.

Los argentinos estuvieron de acuerdo en cumplir el numeral 2º, si Gran Bretaña cumplía con el 1º, es decir, con el regreso de la flota, pero ponían como condición el reconocimiento de la soberanía argentina sobre las Malvinas.

A partir de este momento, se inicia un desenfrenado proceso diplomático para evitar la confrontación armada entre ambos países. En forma tímida, la OEA toma cartas en el asunto, convocando el Consejo Permanente de la organización regional, a instancias de Colombia, Costa Rica y Ecuador, tres gobiernos surgidos por elecciones, con el fin de que se ofrecieran los Buenos Oficios regionales. Se aprueba una Resolución que constaba de tres aspectos: 1º) categórica afirmación de que el conflicto ponía en peligro la paz y seguridad del Continente; 2º) apoyo a una rápida solución pacífica; y, 3º) ofrecimiento de "cooperación amistosa". Los miembros de la OEA, ex-colonias inglesas, no lograron que se incluyera en el texto de la Resolución, el respeto a la decisión 502 del Consejo de Seguridad.

Los Estados Unidos, por su parte, a través de su propio Secretario de Estado, inicia labores como "honesto mediador".

Fueron muchas las proposiciones para resolver el conflicto que llegaron a la mesa de negociaciones, mientras, avanzaba inexorable la flota reconquistadora.

Se debatió que la solución estuviera, 1) en un reconocimiento por parte de los ingleses de la soberanía argentina sobre el Archipiélago a cambio de concesiones de carácter económico; 2º) en una administración provisional integrada por Gran Bretaña y Argentina; 3º) que la administración estuviera integrada además por los EE.UU.; 4º) que las administraran nueve países, entre los cuales se llegó a mencionar a nuestro país; 5º) que fuera por Gran Bretaña, Argentina y representación local.

Desde el punto de vista militar, las discusiones se centraron sobre quién debería dar el primer paso para el retiro de las tropas, Argentina sacándolas de las Malvinas o los ingleses ordenando el regreso de la flota reconquistadora. Se llegó a plantear que una Fuerza de Paz (los llamados Cascos Azules) de las NN.UU. ocuparan las islas hasta que iniciaran negociaciones o se resolviera el conflicto bélico.

Venezuela mantuvo una posición de irrestricto apoyo a Argentina. En Comunicado dado a conocer el 14 de abril, expresa, entre otras cosas: 1º) solidaridad con la Argentina en su "justa reclamación"; 2º) apoyo a la utilización de "métodos pacíficos y prácticos" para resolver este tipo de conflictos; 3º) se le pide a los ingleses que pongan fin "al colonialismo en las Islas Malvinas y restituirlas al legítimo ejercicio de la soberanía argentina"; 4º) las doctrinas rechazan "sin ambigüedad la intervención de fuerzas extracontinentales en nuestros países"; 5º) la "consumación del hecho bélico —por parte de Gran Bretaña— constituiría una ofensa inadmisible contra la dignidad latinoamericana que traería consecuencias de gravedad impredecible"; 6º) "se pretende restringir el empleo de la fuerza en provecho exclusivo de quienes emplearon la fuerza en el pasado"; 7) "cuando se despliegan las armas", Gran Bretaña se escuda en su derecho de veto y en la propia indiferencia de la ONU; 8º) América Latina "debe hacer sentir la grave afrenta que representa un ataque armado en nombre del colonialismo".

Es interesante destacar que en el Comunicado de la Cancillería venezolana, no se hace mención del hecho de la reivindicación militar por parte de Argentina y la referencia a los "métodos pacíficos y soluciones prácticas" que es, precisamente, lo que siempre ha planteado el gobierno del Dr. Luis Herrera Campíns, en referencia a la reclamación de nuestra siempre Guayana Esequiba.

El 19 de abril, Argentina solicita la urgente convocatoria del Organo de Consulta del TIAR, basado en el contenido del art. 6º y 13. La votación es de 18 votos a favor, 0 en contra y 3 abstenciones. Los Estados que se abstuvieron fueron los EE.UU., Colombia y Trinidad y Tobago.

En la reunión donde se produjo la votación, la delegación guatemalteca, consideró como "acto de piratería", el envío de la flota; por su parte, Venezuela, la consideró como un "acto de venganza".

Los que se abstuvieron afirmaron que preferían la utilización de la Carta de la OEA y no del TIAR (USA), previendo posibles acuerdos de condena a su aliada Gran Bretaña, dado

que en el Tratado de Asistencia Recíproca existen medidas que de ser aprobadas son obligatorias para todos sus integrantes, aun para los que votaren en contra.

El Delegado colombiano, el Ministro de Relaciones Exteriores, expuso que "las controversias entre países se deben resolver en la mesa de negociaciones, atendiendo a las normas del derecho, sin darle, desde luego, beligerancia al uso de la fuerza"; fuerza que, según el gobierno colombiano, habían usado tanto los argentinos como los ingleses. Por último, el Canciller de Colombia planteó que el TIAR ya no podía actuar, por cuanto el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas había tomado una decisión sobre el conflicto, como era la Resolución 502. El art. 3º, ordinal 4º de la Carta del TIAR, dice textualmente:

> "Podrá aplicarse las medidas de legitima defensa de que trata este artículo en tanto el Consejo de Seguridad de las NN.UU. no haya tomado las medidas para mantener la paz y la seguridad internacionales".

Precisamente, la Resolución 502, independientemente de las críticas que pueda recibir, fue una medida que tomó el organismo mundial para tratar de mantener la paz y seguridad internacionales.

Mientras que Argentina, al inicio del conflicto, denunciaba a los ingleses en el seno de la OEA; Gran Bretaña lo hacía en el centro mismo del poder mundial, el Consejo de Seguridad de la ONU, ganándole de la mano a Argentina y dejándoselas atadas con el propio texto del TIAR.

El 23 de abril, Argentina denuncia en el seno del TIAR, que la flota inglesa acababa de penetrar en la zona de seguridad continental delimitada en el art. 4º del TIAR.

Durante la primera sesión del Organo de Consulta, no estuvieron presentes México, Chile y El Salvador. Venezuela, en tono agresivo, a través de su Canciller, expuso: 1º) el veto discriminatorio de las grandes potencias; 2º) que la "agresión" debería cesar de inmediato y la flota inglesa retirarse, pues su presencia era considerada "ofensiva y amenazante"; 3º) el bloque a las Malvinas debía ser levantado por Gran Bretaña;

4º) que la soberanía argentina sobre las Malvinas eran "irreversible"; y 5º) que la actual situación representaba una hora crucial para la OEA y el TIAR.

Es importante destacar que, el término "agresión", nunca fue aprobado por los cancilleres integrantes del TIAR.

Por su parte, los Estados Unidos sometía todo el problema al cumplimiento de la Resolución 502 y advertía sobre el peligro de que incrementaran su influencia los "enemigos de occidente" en una clara alusión a los gobiernos izquierdistas de América y a la propia Unión Soviética.

El Organo de Consulta designó una larga Comisión para destacar el Comunicado Oficial, con el fin de que conjugara los diferentes criterios y posiciones que mantenían los Ministros de Relaciones Exteriores; la misma quedó integrada por Argentina, Bolivia, Brasil, Colombia, Guatemala, Costa Rica, Haití, Honduras, México, Nicaragua, Panamá, Perú, República Dominicana, USA y Venezuela.

Los que insistían en utilizar el término "ataque armado" y no "enfrentamiento" eran Venezuela y Nicaragua.

El 28 de abril, el TIAR, aprueba una Resolución, la cual, luego de los considerandos sobre la solidaridad y cooperación latinoamericana, acordó:

1º) Cese de hostilidades.

2º) Cumplimiento de la Resolución 502.

3º) Tregua que tome en cuenta los derechos de soberanía de los argentinos sobre las Malvinas, así como los intereses de sus pobladores.

Cuando se aprueba esta Resolución, ya los Estados Unidos habían declarado su apoyo militar a Gran Bretaña y decretado el boicot en el envío de armas a la Argentina.

La Cancillería venezolana comentando lo acordado, reconoció que si bien la Resolución expresa la solidaridad con Argentina "no representa la óptima expresión de solidaridad hemisférica".

Sobre el punto referente a los derechos de soberanía de Argentina sobre las Malvinas, se abstuvieron USA, Chile y Trinidad y Tobago.

La Resolución, en pocas palabras, es un compendio de posiciones tendiente a satisfacer los intereses de todas las partes involucradas en el conflicto. El reconocimiento de la necesidad de respetar la Resolución 502, fue el espaldarazo a la preeminencia del órgano mundial sobre los acuerdos u organizaciones regionales. El tomar en cuenta los intereses de los habitantes de las Malvinas, satisfacía la tesis británica.

Mientras esto ocurría en el seno del Organo de Consulta del TIAR, el fracasado Secretario de Estado norteamericano era sustituido como nuevo mediador por el propio Secretario General de las NN.UU., quien había iniciado desesperados esfuerzos tendientes a evitar el asalto final.

A finales del mes de mayo, el gobierno inglés como última oportunidad para que se retiraran los argentinos, propuso: 1º) Retiro de las tropas argentinas; 2º) Las tropas inglesas se retirarían a 150 millas del área de guerra; 3º) La isla sería provisionalmente administrada por la ONU con dos observadores de Argentina y Gran Bretaña; 4º) Conversaciones en el seno de las NN.UU., pero sin garantizar que dichos intercambios tuvieran que llegar al traspaso de la soberanía sobre el Archipiélago.

Rechazada la propisición por Argentina y ante la inminencia del asalto final, el canciller de Brasil, envía comunicación al Secretario General de las Naciones Unidas, reiterando que: 1º) la solución pacífica del conflicto no dé lugar a vencedores ni vencidos; 2º) apoya las gestiones del Secretario Pérez de Cuellar y, 3º) solicita "moderación" para el logro de la solución final. Sin embargo, al recibir esta comunicación, ya el Dr. Pérez de Cuellar había reconocido su fracaso, luego que Gran Bretaña rechazara su propia propuesta de: 1º) Retirar ambas fuerzas en un plazo no mayor de 30 días; 2º) Dejar sin efecto las medidas económicas contra Argentina; 3º) Supervisión del retiro de las tropas por los "Cascos Azules" de las NN.UU.; 4º) Las islas serían administradas interinamente por la ONU con observadores de ambas partes y representantes de los po-

bladores de las islas; 5º) Las banderas de Gran Bertaña y Argentina hondearían al lado de la enseña de la ONU; 6º) Libres todas las comunicaciones marítimas; y, 7º) Negociaciones bajo los auspicios del Secretario General de la ONU "para la solución pacífica y definitiva de la disputa", las cuales deberían finalizar el 31-12-1982, con prórroga hasta el 30-06-83.

Convocado de nuevo el Consejo de Seguridad, a solicitud de Irlanda, el canciller venezolano, Dr. José Alberto Zambrano Velasco, manifestó, luego de solicitar permiso para hablar, los siguientes puntos: 1º) El cumplimiento de la Resolución 502 por ambas partes hubiera resuelto el conflicto; 2º) Las medidas de la Comunidad Económica Europea, tomadas a solicitud de Gran Bretaña, "constituyen un acto de agresión económica sin precedentes"; 3º) "El Reino Unido volvió a actuar como si el Consejo de Seguridad hubiera dispuesto imponer sanciones a la Argentina y hubiera comisionado a la armada británica para ejecutarlas"; y, 4º) Gran Bretaña posee "un derecho omnímodo al uso de la fuerza armada, prevalido de su capacidad para inhibir al Consejo de Seguridad en razón de su poder de veto".

En esta misma sesión, reunidos los cancilleres de Argentina, Nicaragua, Panamá y Venezuela, aprobaron una declaración conjunta en donde, entre otros planteamientos, acuerdan: 1º) rechazar la prolongación de las "agresiones económicas" de la Comunidad Económica Europea contra la Argentina; 2º) se "alarman" de que el Consejo de Seguridad "no haya adoptado ninguna medida para alcanzar el restablecimiento de la paz"; y terminan diciendo que "no puede continuar contemplándose con indiferencia el desarrollo de un acontecimiento que está comprometiendo la suerte de la humanidad".

No queriendo resolver el conflicto, el Consejo de Seguridad aprueba conceder una semana más al Secretario General para que convenciera a las partes de la necesidad de cumplir la Resolución 502.

Mientras tanto, en el TIAR, el Canciller Zambrano Velasco, proponía en la última sesión, "condenar del modo más enfático e inequívoco, la brutal e implacable agresión que comete Inglaterra contra la Argentina" y, en vista de la "aberrante terquedad del gobierno británico", aplicar las medidas previstas del Art. 8º del TIAR, o en caso contrario, dejar en libertad

a los Estados miembros para que tomaran individual o colectivamente las medidas que prevé el Tratado.

El día 29 de mayo, los Cancilleres aprueban la siguiente Resolución, luego de extensas conversaciones y discusiones:

1º) Condenar en la forma más enérgica el injustificado y desproporcionado ataque armado consumado por el Reino Unido, así como su decisión, que afecta la seguridad de todo el Continente Americano, de declarar arbitrariamente como zona de hostilidades una extensa área que llega hasta 12 millas de las costas americanas, lo cual resulta agravado por la circunstancia de que no estaban agotadas, al producirse estos hechos, las posibilidades de negociación en busca de una solución pacífica del conflicto.

2º) Reiterar su más firme requerimiento al Reino Unido para que cese, de inmediato, las acciones bélicas que lleva a cabo contra la República Argentina, y para que disponga el retiro sin demora de su flota de guerra a sus apostaderos habituales, así como de la totalidad de sus fuerzas allí destacadas.

3º) Deplorar que la actitud del Reino Unido haya conducido a frustrar las negociaciones para una solución pacífica que llevaba a cabo el señor Javier Pérez de Cuellar, Secretario General de las Naciones Unidas.

4) Expresar su convicción de que resulta indispensable lograr con la mayor urgencia una solución pacífica y honorable del conflicto, bajo los auspicios de las NN.UU., y, en tal sentido, reconocer los loables esfuerzos de buenos oficios del señor Javier Pérez de Cuellar, Secretario General de la ONU, y prestar todo su apoyo a la tarea que le ha encomendado el Consejo de Seguridad.

5º) Instar al gobierno de los EE.UU. de América a que disponga el inmediato levantamiento de las medidas coercitivas aplicadas a la República Argentina y que

se abstenga de prestar asistencia material al Reino Unido, en observancia del principio de solidaridad continental consagrado en el TIAR.

6º) Instar a los miembros de la Comunidad Económica Europea, y a los otros Estados que las hayan tomado al inmediato levantamiento de las medidas coercitivas de carácter económico o político dictadas contra la República Argentina.

7º) Solicitar a los Estados partes del TIAR que presten a la República Argentina el apoyo que cada cual juzgue apropiado para asistirla en esta grave situación, y que se abstengan de cualquier acto que pudiera perjudicar ese objetivo.

Si fuere el caso, dicho apoyo podrá adoptarse con la coordinación adecuada.

8º) Reafirmar los principios constitucionales de la OEA y del TIAR, particularmente los que se refieren a la solución pacífica de controversias.

9º) Renovar la disponibilidad del Organo de Consulta para asistir a las partes en conflicto con su acción pacificadora, en cuanto pudiere coadyuvar con la misión encomendada por el Consejo de Seguridad al Secretario General de las NN.UU., e instruir al Presidente de la Reunión de Consulta para que se mantenga en permanente contacto con el Secretario General de las Naciones Unidas.

10º) Mantener abierta la vigésima reunión de consulta con el objeto de velar por el fiel e inmediato cumplimiento de esta resolución y de tomar, de ser necesario, las medidas adicionales que se convengan para preservar la solidaridad y cooperación interamericana.

Es interesante destacar que en el párrafo 1º), se eliminó la palabra "agresión" y se sustituyó por la de "ataque" armado. En el párrafo 5º), se borró la frase en que se pedía a los EE.UU. "no alentar la prosecución de la agresión armada contra la República Argentina". Y en el párrafo 7º), se incluyó la frase "en esta grave situación", que sirvió para reemplazar

el texto original de la resolución que decía: "a la agresión armada consumada por el Reino Unido".

Como puede observarse, no hubo declaratoria sobre si se había producido un acto de agresión, ni sobre quién había sido el agresor. Dentro del contexto en que se desenvolvió la Reunión de Consulta, el resultado de la resolución fue un relativo éxito para Argentina.

En la votación se abstuvieron Colombia, Trinidad y Tobago y los EE.UU. No hubo votos en contra y 17 fueron afirmativos.

Cercana la victoria de los ingleses, la posición norteamericana se fue visualizando. Reunido el Consejo de Seguridad, a principios del mes de junio, para discutir una proposición de cese al fuego de última hora, tendiente a evitar el asalto final, la resolución fue vetada por los EE.UU. y Gran Bretaña; sin embargo, se comenta que el Presidente norteamericano había ordenado que la Delegada usina se abstuviera en la votación, sin embargo, las instrucciones presidenciales llegaron cuando ya se había producido el acto de votación.

El 14 de junio se firmaba la rendición argentina ante las tropas reconquistadoras inglesas.

Tratar de sacar conclusiones de este conflicto cuando las heridas creadas todavía no han sanado, es harto difícil. ¿Fracasó el TIAR en la solución del conflicto? Es la pregunta fundamental a responder. Los cancilleres americanos quedaron aprisionados en el propio TIAR; inamovibles ante la imposibilidad de actuar por la Resolución 502 del Consejo de Seguridad. Los Estados Unidos, por su parte, decidieron entre dos amigos y se inclinaron por el que le representaba mayor confiabilidad, permanencia y seguridad en su política internacional. En el Continente Americano hubo temor en avalar el uso de la fuerza armada para resolver conflictos, independientemente que el primer agresor fuera la Gran Bretaña al ocupar militarmente las islas 149 años antes. He aquí el nudo gordiano, el hecho ocurrió hace 149 años y el conflicto de las Malvinas viene a producirse 149 años después. Cada Estado americano actuó de acuerdo con sus intereses nacionales, de acuerdo a sus circunstancias coyunturales. El TIAR actuó, pero no condenó ni resolvió el conflicto; ahora bien, ¿qué repercusión negativa debe tener este

hecho para la seguridad continental americana, cuando es el propio Secretario General de las Naciones Unidas, el que reconoce el fracaso del máximo órgano de seguridad, como es el Consejo de Seguridad, en mantener la paz y seguridad internacionales.

Sin embargo, pretender afirmar que nada ha pasado es una inconsistencia a la realidad avasallante. El conflicto sirvió para evidenciar que frente a los intereses individuales no hay hermandad, cooperación o unidad que valga. Este conflicto sí repercutió en América. Creó desconfianza entre los propios americanos. Hoy por hoy, Centroamérica es un foco de perturbación y mecha de una gran bomba que de explotar, correrá sangre por el Continente, empero, ninguno de los países involucrados directamente se les ha ocurrido solicitar la convocatoria del Organo de Consulta del TIAR y no será porque no existen conflictos internos y externos dentro del área. Costa Rica vs. Nicaragua; Honduras vs. Nicaragua; Guatemala vs. Belice, aunque esté latente; la situación interna de El Salvador para no seguir citando ejemplos. Nada se ha hecho a pesar que el Tratado de Asistencia Recíproca establece en su art. 6º, que por cualquier "hecho o situación que pueda poner en peligro la paz de América", podrá reunirse el Organo de Consulta. Este temor o desconfianza ha hecho que como el nuestro, en unión de México y Colombia, anden por el Continente sugiriendo proposiciones de paz, pero que lamentablemente no se siente el eco de las repercusiones.

Respecto a las expresiones de algunos miembros de la OEA, de que se hacía necesario crear un organismo regional sin presencia norteamericana, o de un TIAR sin USA, no hay mayor comentario que hacer. La historia de estos organismos regionales ha demostrado que tanto los Estados Unidos como los latinoamericanos han sabido aprovecharse de ellos para satisfacer sus propios intereses. La expresión de que los EE.UU. siempre han manipulado el TIAR es una verdad a medias; eso ha podido ocurrir porque han existido gobernantes que se han dejado manipular, unos, para satisfacer los intereses norteamericanos; otros, para solventar intereses político-ideológicos internos. Pensar que una OEA o un TIAR sin la presencia de los EE.UU., resolverá los problemas del área es una quimera suicida. El mejor planteamiento es el de desarrollo económico conjuntamente con desarrollo, de esta manera se obtendrá el basamento efectivo para poder hablar, si no al mismo nivel, por lo menos dejando sentir la importancia de nuestros países tanto en lo político como en lo económico.

V. *BIBLIOGRAFIA*

Libros

CAICEDO CASTILLA, José Joaquín. "El Derecho Internacional en el Sistema Interamericano".

HENRIQUEZ VERGEZ, Homero. "Manual de Derecho Internacional Americano", Rep. Dominicana, 1966.

LAREDO, Iris Mabel. "Problemática de la solución de conflictos interbloques", Buenos Aires, 1970.

MORALES MORALES, Minerva. "Aspectos políticos del sistema interamericano", México, 1961.

MORRIS, Richard B. "Documentos fundamentales de la historia de los Estados Unidos", México, 1962.

SEPULVEDA, César. "El Sistema Interamericano", México, 1974.

————. "Derecho Internacional", México, 1980.

SILVA OTERO, Arístides. "El Congreso de Panamá", Caracas, 1976.

UNION PANAMERICANA. "Conferencias internacionales americanas (1945-1954)", Washington, DC 1956.

Documentos

Carta de la ONU.

Carta de la OEA.

"Tratado Interamericano de Asistencia Recíproca", Unión Panamericana, 1965.

Protocolo de Reformas del TIAR, 1975.

Informe del Relator de la Comisión General de la Conferencia de Plenipotenciarios para la Reforma del TIAR, Plenipotenciario de Ecuador, Embajador Galo Leoro, 1975.

Libro Amarillo de la Cancillería venezolana, 1974.
————, 1975.

Revistas

Artículos aparecidos en la Revista de la Sociedad Bolivariana de Venezuela, tratando el tema de la unidad americana, publicados en los siguientes números: 41, 51, 52, 70, 72, 78 y 94.

"EL CORRETAJE MERCANTIL"

Laura Rejón de Chacón

Profesora de Prácticas Primer y Segundo Nivel (en materia civil) en la Universidad Católica Andrés Bello

SUMARIO

I.—INTRODUCCION. II.—CONCEPTO DE CORREDOR MERCANTIL. Problema del Status Jurídico del Corredor. III.—EL CONTRATO DE CORRETAJE. Concepto. Características. IV.—NATURALEZA JURIDICA DEL CONTRATO DE CORRETAJE. V.—PARTES INTERVINIENTES. El Corredor. Obligariones del Corredor. Responsabilidad del Corredor. El Derecho al Corretaje ¿cuándo nace? El Cliente o Clientes que formulan el encargo. VI.—ANALOGIAS Y DIFERENCIAS ENTRE LOS CONTRATOS DE COMISION, AGENCIA Y CORRETAJE. VII.—EL CORREDOR PUBLICO. VIII.—LOS CORREDORES DE BOLSA. IX.—CORREDORES PUBLICOS DE TITULOS-VALORES. Deberes, Derechos y Responsabilidades. X.—CORREDORES DE SEGUROS: Concepto; Requisitos; La Caución. Revocación y Cancelación de los Corredores de Seguros y Sociedades de Corretaje. Obligaciones. XI.—PRESCRIPCION DE ACCIONES DEL CONTRATO DE CORRETAJE MERCANTIL.

I.—INTRODUCCION

Los corredores están considerados auxiliares del comerciante. Estos, son aquellas personas que además de prestar su actividad material e intelectual, colaboran con el comerciante jurídicamente, actuando en mayor o menor grado, en su representación.

Entre los auxiliares de comercio, los hay:

— Dependientes y,

— Autónomos.

Los auxiliares dependientes, están subordinados a un comerciante, forman parte de su organización a la cual prestan sus servicios en forma exclusiva.

Los auxiliares autónomos: no forman parte de la organización de la empresa y despliegan su actividad a favor de quien la solicite, siendo de esta manera auxiliares del comercio en general.

II.—CONCEPTO DE CORREDOR MERCANTIL

Es un agente de comercio que dispensa su mediación a los comerciantes para facilitarles la conclusión de sus contratos. En consecuencia no puede efectuar transacciones en beneficio propio, comprando o vendiendo, operando por sí o para sí los valores que un comerciante o persona cualquiera le ha encomendado.

Problemas del Status Jurídico del Corredor:

Para algunas legislaciones, el corredor no es comerciante porque la actividad que él realiza no está considerada como acto de comercio.

En Venezuela, el corredor es un comerciante, ya que su actividad es considerada acto de comercio tal como lo prevee el Artículo 2º, ordinal 15º, asimismo, el artículo 67 del Código de Comercio, ordinal 1º, establece que no podrán ejercer la correría, "los que no tienen capacidad para contratar". También el corredor está obligado a llevar determinados libros, puede sufrir las sanciones de una declaratoria de quiebra y por último, está regulado por las normas que sobre la materia contiene nuestro Código de Comercio.

¿Será comerciante si su profesión está dirigida a la operación sobre inmuebles?

Este punto se ha prestado a una serie de discusiones en la doctrina, pero sin embargo, la doctrina dominante opina que sí sigue siendo comerciante aunque el objeto del contrato a realizarse, tenga contenido civil ya que de corretaje es la actividad realizada, la cual es propia de un comerciante.

Antes de continuar con lo que es el corredor en sí, hay que diferenciar ciertos conceptos:

Factor: Gerente de una empresa o establecimiento mercantil o fabril o de un ramo de ellos, que administra por cuenta del dueño.

Comisionista: Es el que ejerce actos de comercio en su propio nombre por cuenta de un comitente, mediante salario o gratuitamente, y en virtud de los contratos celebrados con los terceros queda personalmente responsable.

Agente de Comercio: Es un comerciante autónomo, pero se ocupa exclusivamente de la celebración de contratos en nombre de otro comerciante, en un plaza determinada y puede responsabilizarse personalmente.

III.—EL CONTRATO DE CORRETAJE

Concepto: Es un contrato preparatorio de un contrato principal mediante el cual una parte denominada corredor se obliga frente a una u otras personas interesadas en la celebración de un contrato, pero sin relación de dependencia ni de representación, a desplegar una actividad dirigida a procurar la conclusión de ese contrato deseado, naciendo si esto ocurre, el derecho de una remuneración por parte del corredor.

Características de este Contrato:

1. El corredor se compromete a desplegar la actividad naturalmente necesaria para promover la conclusión del contrato pero no se obliga a obtener el resultado deseado, el cual escapa a sus posibilidades;

2. El corredor actúa con absoluta independencia sin subordinación alguna a quien le formula el encargo.

3. El corredor se limita a buscar y a aproximar a las partes, no contrata en nombre y por cuenta de sus clientes, cuyos

nombres por lo general no menciona, como un deber de secreto que caracteriza su función.

4. La actividad del corredor debe retribuirse cuando se obtiene el resultado deseado y previsto.

5. El corredor debe ser imparcial o sea que no debe actuar ni en favor ni en contra de ninguna de las partes del contrato principal, ni aún, estar prevenido en favor o en contra de algunas de ellas.

IV.—NATURALEZA JURIDICA EL CONTRATO DE CORRETAJE

Sobre este punto, la doctrina no se ha presentado unánime en sus criterio. Para algunos autores, el mediador es un simple representante, o un mandatario, o un procurador.

En principio, el corretaje es un contrato unilateral, el corredor no se obliga a nada, ya que la actividad que desarrolle no es su obligación sino el medio de lograr la consecución de un contrato, la obligación o prestación estaría en manos del que hace el encargo, quein deberá pagara la remuneración ganada por el corredor. El corredor no puede quedar obligado a conseguir un resultado porque éste no depende solo de su voluntad sino de la voluntad de los interesados.

Hay autores, que apoyan el criterio de que la prestación del corredor se parece a la del arrendador de obra, que ofrece un resultado y no una actividad, olvidándose, que en este último caso, el arrendador está obligado a realizar la obra prometida mientras que el corredor no lo está a concluir el contrato previsto.

Otro autor, como Enneccerus. distingue entre el contrato de corretaje puro, el cual es unilateral en el que el corredor no se obliga a la actividad y en el que su prestación es únicamente una condición de su derecho a recibir la comisión, del contrato bilateral de corretaje por el cual el corredor asume una obligación dirigida a iniciar la ocasión para concluir un contrato o a mediar en un contrato; y del contrato bilateral de corretaje por el cual el corredor promete el resultado mismo.

Algunos autores como Hahn, han negado que constituye un verdadero contrato afirmando que el encargo dado al corredor es sólo un medio práctico para ejercitar su actividad, pero que no produce ningún efecto jurídico ni a cargo del mediador ni a cargo del que confiere el encargo. Pero, el error de estos autores radica, que si quien da el encargo queda obligado a abonar la remuneración al corredor cuando el contrato previsto se concluye, esta obligación tiene que nacer precisamente de un contrato y ese contrato es el de corretaje.

Sin embargo, de acuerdo a las características que reúne un contrato de corretaje específico ya sea que el corredor se obligue a buscar una contraparte o aun a encontrarla, deberán oplicarse disposiciones sobre el contrato de mandato y el de obra, según los casos.

Hay asimismo, los sostenedores de la tesis que argumentan que el contrato de corretaje sería a tres o más partes: el corredor y cada una de las partes de la negociación celebrada a través de su mediación.

En conclusión, el contrato de corretaje es solo a dos partes: el mediador y la parte que celebró el contrato principal por su mediación; en el caso, de que el mediador hubiese intervenido en interés de todas las partes del contrato principal, se habrán celebrado tantos contratos como partes sean. Son, por lo tanto, obligaciones personales a cada parte del contrato principal por su mediación; en el caso, de que el mediador hubiese intervenido en interés de todas las partes del contrato principal, se habrán celebrado tantos contratos como partes sean. Son, por lo tanto, obligaciones personales a cada parte del contrato principal y de allí que no puede hablarse de solidaridad o de obligación solidaria.

V.—PARTES INTERVINIENTES

Las partes que intervienen en el contrato de corretaje mercantil son: el o los corredores y el o los que hicieron el encargo:

El Corredor: Su concepto ya fue dado anteriormente. Nuestro Código de Comercio regula más que todo en sus artículos 66 al 71 a los corredores y no al contrato de corretaje.

Los requisitos para ser corredor no están explanados en el Código de Comercio; por interpretación en contrario del artículo 67, serían:

a) Tener capacidad para comerciar;

b) No ser deudor fallido no rehabilitado;

c) Que no hayan sido destituidos del cargo de corredor o del de venduteros;

d) No ser menor de edad, aun cuando sea emancipado y se posea autorización para comerciar.

Obligaciones del Corredor:

1. Obilgación de Guardar Secreto. El corredor tiene el deber de reserva respecto de las instrucciones que reciba de su cliente y respecto de otra noticia que llegue a su conocimiento en el curso de su gestión para la conclusión de un negocio. Sin embargo, nuestro Código de Comercio establece en el artículo 70, que el corredor que no manifiesta a una de las partes el nombre de la otra se hace responsable de la ejecución del contrato. Esto tiene su razón de ser, pues se está demostrando tener completa confianza en el agente que media, sea por su profesionalidad autónoma[a] por así merecerlo en el estricto cumplimiento de observar secreto en que lo está y por el buen concepto de que necesariamente debe gozar.

2. Obligación de Comunicar el desarrollo del asunto al que hizo el encargo. Es parte de la necesidad de llevar al cliente el conocimiento de una serie de datos que le son indispensables para la consecusión del contrato deseado.

3. Obligación de imparcialidad. Esta es una obligación relativa y que depende de las circunstancias.

En realidad sólo existe cuando el corredor recibe el encargo de dos persnas que quieren llegar a concluir el mismo contrato, ej.: vendedor y comprador. En este caso es natural que el corredor esté obligado a defender los intereses tanto de uno

como de otro de los futuros contratantes que depositaron en él su confianza. La misión del corredor, en tal caso, debe ser eminentemente objetiva e inspirarse en la más justa composición de los intereses opuestos. Pero, cuando el corredor recibe el encargo de una sola persona, es claro que no tiene ningún deber de imparcialidad frente a quien ha contratado con él o sea, con quien resulta la otra parte en el contrato conseguido. El corredor tendrá la obligación de parcialidad a favor de la persona de quien recibió el encargo.

4. El corredor, como todo comerciante, debe llevar en idioma castellano, tres libros obligatorios: Diario, Mayor e Inventario, además aquellos que establece el Artículo 72 del Código de Comercio, como lo son:

a) Un libro en el cual anotará en el momento de su ajuste, todas las operaciones hechas por su mediación, con breve indicación del objeto y condiciones esenciales.

b) Un registro foliado, firmado y visado por el Registrador o Juez Mercantil (colocar sellos), en el cual anotará con entera precisión diariamente, sin abreviaciones, todas las condiciones de las ventas, compras, seguros y en general de todas las negociaciones y operaciones en que intervenga.

5. El corredor debe guardar sus libros y la correspondencia por lo menos diez años; asimismo, deberán exhibir sus libros al menor requerimiento de la autoridad judicial y prestar los informes correspondientes.

6. El corredor debe realizar una actividad propicia para el logro del contrato deseado con el fin de que nazca su derecho a la comisión. Esta actividad es una obligación inherente al corredor.

7. El corredor no deberá recibir o hacer pagos, ni cumplir ni hacer cumplir cualesquiera otras obligaciones de los contratantes, salvo los usos contrarios, locales o especiales del comercio.

8. Los corredores deben dar a las partes, dentro de las 24 horas siguientes a la conclusión del negocio, una copia extracto del contrato asentado en su registro, suscrita por

ellos, y aun por los interesados, si éstos convinieren en ella. (Estas 24 horas a mi juicio deben ser en días hábiles).

Responsabilidades del Corredor:

Los corredores responden por:

1. De la identidad y capacidad de las personas que contrataren por su intermedio.

2. De la realidad de las negociaciones en que intervengan, de no ser así, incurrirían en el delito de estafa o de apropiación indebida según los casos.

3. De la realidad de los negocios en que intervengan, en las negociaciones que procuren de letras de cambio y de otros efectos endosables. Pero no responde de todos los endosos, sino de aquellos en los cuales aparezca la firma de las partes a quienes presta su mediación.

4. Cuando el corredor no manifiesta el nombre de uno de los contratantes, al ejecutar el contrato queda subrogado en los derechos del contratante en cuyo beneficio cumplió el contrato.

El Derecho de Corretaje, ¿cuándo nace?

Según el artículo 71, el corredor no tiene derecho al corretaje, ni tampoco al pago de gastos efectuados sin autorización expresa del encargador si no se lleva a conclusión el asunto en que interviene. Tal conclusión parece ser una conditio sine qua non para el nacimiento del derecho de comisión correspondiente al mediador.

Sin embargo, la doctrina hace una serie de observaciones al respecto aplicando la equidad en ciertas circunstancias a favor del corredor.

Tenemos el caso de los contratos condicionados o inválidos. En los contratos bajo condición suspensiva, el derecho al corretaje nace en el momento en que se verifica la condición, mientras que en los contratos bajo condición resolutoria aquel derecho no desaparece al verificarse la condición. Asimismo, el derecho al corretaje se mantendrá vigente cuando el contrato

sea anulable (nulidad relativa) y el corredor no haya conocido la causa de la invalidez. Pero en el caso, de nulidad absoluta, como el contrato se considera inexistente parece ser que el corredor no tiene derecho a esa comisión. Todo dependerá si el corredor ha actuado de buena o mala fe.

El cliente o clientes que formulan el encargo:

¿A quién corresponde pagar la comisión y en qué medidas y proporciones?

—Evidentemente, siendo el corretaje una relación contractual le corresponde el pago de la comisión a quien hizo el encargo. Si este contrato fue unilateral, quedará obligada la persona que contrató con el corredor y no la otra parte en el contrato definitivo, puesto que ella nada contrató con aquél. Si el encargo fue de ambas partes quedan obligadas las dos partes que más tarde concluyen el contrato que una y otra deseaban concluir. En este caso, el pago de los honorarios será por mitad.

Hay una práctica, que consiste en que uno de los interesados en la mediación haya incluido en su contrato la cláusula de "FRANCO CORRETAJE". Significa que quien la impone queda liberado de la obligación de abonar la totalidad o la parte de corretaje que a él le correspondería pagar en el caso de que el encargo haya sido bilateral.

Puede asimismo presentarse tres casos:

a) Que el mediador no sea único, sino que haya una concurrencia o pluralidad de mediadores que estén de acuerdo entre ellos para concluir el mismo negocio. En este caso, el corretaje sigue siendo únicamente como si se tratara de un solo mediador con la diferencia, de que el monto correspondiente será dividido en partes iguales entre los corredores participantes.

b) Que sean varios corredores, pero que actúen independientemente. El derecho de corretaje deberá cancelarse a aquel o aquellos que hayan conseguido la celebración del contrato.

c) El caso en que cada interesado haya contratado su propio corredor, es obvio, que la obligación de pagar el corretaje pesará con una obligación independiente sobre cada interesa-

VI.—*ANALOGIAS Y DIFERENCIAS ENTRE LOS CONTRATOS DE:*

Por razón de:	COMISION	AGENCIA	CORRETAJE
1. De la Naturaleza de la actividad encomendada.	Contrata el comisionista negocios jurídicos por cuenta del comitente.	O contrata o aproxima clientes a su representado.	Promueve el corredor o busca clientes, pero nunca contrata con ellos por cuenta de su mandante.
2. De la exclusividad de la función o actividad en favor de quien formuló el encargo.	No soporta exclusiva alguna.	El agente opera normalmente en una zona en exclusiva en favor de su representado.	Tampoco soporta exclusiva.
3. De la estabilidad o permanencia de la relación contractual.	Contrato de ejecución instantánea, reciben un encargo aislado singular o individual.	Participa de una estabilidad que le obliga a promover o a contratar tantos negocios cuantos sean posibles.	Igual que el comisionista.
4. De la revocabilidad del encargo.	Libremente revocable por el mandante.	El agente goza de estabilidad en base a su contrato.	Libremente revocable por quien hace el encargo.
5. De su Profesionalidad.	Son comerciantes o empresarios mercantiles dedicados habitualmente a gestionar intereses ajenos.		

do, pues se trata de dos contratos distintos con obligaciones independientes.

En Venezuela, la medida y proporción de la comisión a falta de convenio entre las partes se rige por las disposiciones del Reglamento de la Bolsa de la plaza donde se actúa, o en su defecto por los usos y costumbres mercantiles.

VII.—*EL CORREDOR PUBLICO*

Nuestro Código de Comercio en su artículo 74, establece que la profesión de corredor es libre, pero sin embargo se reserva ciertas facultades únicamente para los corredores públicos.

Estos pueden ejecutar aquellos actos que la Ley o una sentencia ordenen que se haga por su ministerio. Ejemplo: el artículo 295 dispone, que en caso de falta de pago de cuotas debidas por acciones suscritas, la sociedad puede hacer vender los certificados por cuenta del accionante, por medio de un corredor.

Además de los requisitos necesarios que debe cumplir cualquier corredor privado, el corredor público debe gozar de buen concepto (buena reputación); obtener autorización del Juez de Comercio, previo informe de la Cámara de Comercio de la plaza en que se va a ejercer; otorgar fianza a satisfacción del Juez por la cantidad de Bs. 1.000,00 a Bs. 12.000,00 según la importancia de la plaza, o hipotecar bienes raíces justipreciados por doble suma. Ej. si el Juez fija una fianza por Bs. 6.000,00 la hipoteca tendrá que ser mínimo por Bs. 12.000,00, sumas éstas irrisorias en la actualidad. La autorización que se otorgue se registrará en el Registro Mercantil, el cual proveerá de una copia al corredor que le servirá de credencial o título.

Si la fianza o hipoteca se extingue, menoscaba o disminuye el corredor deberá cumplir con la reposición que el Juez que otorgó la autorización ordene. Si es fianza, con otra nueva o reponiéndola, si es hipoteca otros bienes inmuebles. El corredor no podrá seguir en el ejercicio de sus funciones hasta tanto no haya repuesto o integrado su caución (art. 76). La caución a que están obligados a presentar los corredores públicos, afecta

con privilegio sobre otros débitos y en el orden siguiente, según lo establecido en el artículo 77, al pago de:

1. De las indemnizaciones debidas por ellos por causas dependientes del ejercicio de su oficio y,

2. De las penas pecuniarias que se le impongan en el ejercicio de su oficio (multas por ejemplo).

Cuando la caución prestada sea por fianza, la misma no podrán cancelarse mientras el corredor conserve su carácter público, pero si se ha constituido hipoteca, sí puede cancelarse siempre y cuando sea sustituida por fianza con autorización del Juez de Comercio.

Si el corredor desea despojarse de su carácter público, deberá solicitar la cancelación de la fianza por ante el Juez Mercantil que le dio la autorización, quien publicará dicha solicitud en los locales del Tribunal, de la Bolsa y de la Cámara de Comercio, además de su debida publicación en la Gaceta Oficial.

Todo aquel que tenga o crea tener derechos sobre dicha fianza puede oponerse. Si transcurridos tres meses no ha habido oposición, o habiéndola se ha declarado sin lugar por sentencia firme, el Juez declarará la cancelación de la fianza.

VIII.—*LOS CORREDORES DE BOLSA*

Son corredores con carácter público que intervienen en negociaciones de Bolsa (artículo 80 del Código de Comercio).

Obligaciones:

1. Deben dar cuenta a la Junta Directiva de la Bolsa de todos los contratos verificados por su mediación.

2. Dicha cuenta debe ser rendida diariamente respecto de las negociaciones sobre valores y respecto de los contratos sobre mercancías, en los días indicados en el Reglamento de la Bolsa. Esto tiene gran importancia, ya que, el resultado de las negociaciones y operaciones verificadas en la Bolsa determina el

curso del cambio, el precio de las mercancías, de los seguros, fletes y transportes por tierra o por agua, de los efectos públicos y, en general, de todas las especies cotizables en la Bolsa.

3. Están regulados por las disposiciones del Código de Comercio y del Reglamento de la Bolsa de la plaza correspondiente.

4. Deben llevar en orden los libros obligatorios para todos los corredores y presentarlos cuando le sea solicitado por la Junta Directiva de la Bolsa y la Cámara de Comercio.

5. Tienen derechos a cobro de su comisión, la cual será fijada por el Reglamento de la Bolsa respectiva.

6. Está prohibido a los corredores de bolsa, según el artículo 96 de la Ley de Mercado de Capitales lo siguiente:

a) Hacer registrar operaciones simuladas;

b) Celebrar operaciones sin transferencia de valores;

c) Liquidar sus operaciones fuera de la dependencia oficial de la Bolsa de Valores, salvo en el caso de operaciones cruzadas;

d) Otorgar cualquier rebaja o bonificación y efectuar operaciones o maniobras que produzcan el mismo resultado económico de cobrar por su intervención en una operación una cuota inferior a la tarifa de corretaje aplicable. Asimismo, los corredores de bolsa pueden ser sancionados por la Junta Directiva de la Bolsa, con suspensión de tres a noventa días, de acuerdo a los casos.

IX.—*CORREDORES PUBLICOS DE TITULOS - VALORES*

El artículo 85 de la Ley de Mercado de Capitales dice: "las personas naturales y las sociedades en nombre colectivo (sociedades de coretaje) que realicen operaciones de corretaje con títulos valores, dentro o fuera de la Bolsa, deberán solicitar autorización ante la Comisión Nacional de Valores para actuar como corredores públicos de títulos-valores". Asimismo, el Ejecutivo Nacional podrá autorizar a personas jurídicas dis-

tintas de las sociedades en nombre colectivo para realizar operaciones de corretaje con títulos valores.

También deberá tener autorización de la Comisión Nacional de Valores para actuar:

1. Los corredores auxiliares que actúan al servicio de un corredor público de títulos valores.

2. Las personas que pretendan realizar o ejercer habitualmente funciones de asesoría para la adquisición de títulos valores extranjeros o que sirvan de contacto directo o indirecto con intermediarios financieros o corredores públicos de títulos valores que operen en el exterior.

3. Las personas que tengan como objeto principal asesorar al público en cuanto a las inversiones en Mercado de Valores.

La Comisión Nacional de Valores ha dictado normas dirigidas a regular:

a) Los requisitos de la solicitud de inscripción y documentos que deben acompañarse a ésta;

b) La inscripción de estos sujetos en el Registro Nacional de Valores;

c) Prueba de conocimientos que deben rendir los solicitantes.

d) Libros y registros que deben llevar las personas autorizadas.

e) Información periódica u ocasional.

f) Incapacidades para el ejercicio de la función.

g) Garantía que debe otorgarse.

h) Responsabilidades.

Deberes, Derechos y Responsabilidades:

1. Derecho a la Comisión. Cuando un corredor público de títulos-valores sea autorizado para actuar por cuenta propia en forma de especialista, sustentador o estabilizador, podrá cobrar a los otros corredores públicos de títulos-valores con

quienes efectúe operaciones de esta índole, una comisión que en ningún caso excederá del 30% de la comisión que corresponda a estos últimos, de acuerdo con la tarifa de corretaje. La Comisión Nacional de Valores establecerá las normas generales que regirán el cobro de comisiones entre corredores.

2. Los corredores serán responsables, de las operaciones que realicen con los títulos nulos, alterados, perdidos o transferidos indebidamente y que haya sido notificado por la Comisión Nacional de Valores a partir del correspondiente aviso.

3. Los corredores deberán celebrar las ruedas de corredores en los días hábiles de acuerdo al calendario bancario y sólo podrán suspenderse con autorización de la Comisión Nacional de Valores.

4. Deben llevar los siguientes libros:

—Un Registro de Ordenes, donde se anoten con fecha y hora, las órdenes de los clientes para efectuar transacción, y la fecha y hora en que fueron cumplidas.

—Un Registro de Operaciones, donde se anoten día a día, las distintas operaciones donde el corredor intervenga.

—Un libro Diario, en cuyos asientos se detallen las operaciones efectuadas.

—Un Libro Mayor, donde se asentará en cuentas separadas para cada cliente, el importe de la transacción, el precio, la comisión y los ingresos que hayan obtenido por cualquier otro concepto.

5. No pueden ser autorizados como corredores públicos:

a) Los empleados o funcionarios públicos.

b) Las personas que se hayan acogido al beneficio del estado de atraso.

c) Las personas que hayan solicitado ser declaradas en quiebras y los fallidos no rehabilitados.

d) Las personas que hayan sido expulsadas de una Bolsa de Valores.

e) Las personas que hayan sido condenadas por delitos o faltas contra la propiedad, la fe pública o el Fisco.

X.—*CORREDOR DE SEGUROS*

Concepto: Son comerciantes cuya Labor consiste en poner en contacto a tomadores y aseguradores sin que ningún vínculo previo con alguno de ellos le imponga tal obligación, pero siempre han de estar autorizados por la Superintendencia de Seguros.

Concepto de Sociedad de Corretaje: Es una Compañía (de las formas previstas en nuestro Código de Comercio) domiciliada en el país que media en las operaciones de seguros y deben cumplir con los requisitos establecidos en los artículos 162 y siguientes del Reglamento de la Ley de Empresas de Seguros y Reaseguros.

Requisitos para ser Corredor de Seguros:

a) Ser mayor de edad.

b) Tener experiencia no menor de tres años como agente de seguros autorizado o en su defecto hayan desempeñado funciones relacionadas con esta actividad en la Superintendencia de Seguros, en empresas de seguros o sociedades de corretaje, durante un período no menor de dos (2) años consecutivos.

c) Hayan constituido la caución que determine la Ley.

d) Hayan cumplido con el examen de competencia profesional, ante un jurado de tres personas nombradas por el Superintendente, a menos que hayan aprobado algún curso de capacitación profesional en materia de seguros.

¿Quiénes podrán actuar como intermediarios y quiénes no?

El artículo 96 de la Ley de Empresas de Seguros y Reaseguros establece: La Superintendencia de Seguros sólo podrá autorizar para actuar como intermediarios de seguros:

1. Agentes que actúan directa y exclusivamente con una empresa de seguros o de corretaje.

2. Corredores que actúen directa y sin relación de exclusividad con una empresa de seguros y,

Asimismo, el artículo 97 dispone:

"No podrán actuar como intermediarios de seguros":

a) Los funcionarios y empleados públicos.

b) Los administradores, gerentes, comisarios y empleados de instituciones bancarias, de crédito, de seguros, de comisionistas y agentes aduanales, así como las propias instituciones bancarias, de crédito, de comisionistas y de agentes de aduana.

c) Los inspectores de riesgos, ajustadores de siniestros y peritos avaluadores.

d) Quienes actúen como intermediarios de reaseguros.

e) Los no domiciliados en el país, salvo autorización de la Superintendencia de Seguros.

f) Quienes habiendo actuado como intermediarios de una empresa de seguros o de corretaje, no hubieren cumplido con sus obligaciones legales contractuales.

La Caución:

Tanto los corredores como las sociedades de corretaje deberán prestar caución real o personal calculada según la Tabla contenida en el artículo 176 del Reglamento de la Ley. El monto de la caución nunca será menor de Bs. 5.000,00 para los corredores y de Bs. 10.000,00 para las sociedades y estará representada:

a) Valores emitidos o garantizados por la Nación.

b) Moneda de curso legal.

c) Cédulas hipotecarias o valores industriales o comerciales.

d) Garantía hipotecaria de primer grado sobre bienes inmuebles situados en el país.

e) Caución personal otorgado por institutos bancarios o sociedades financieras.

La caución no podrá extinguirse sino seis meses después de publicada la Resolución que revoque la autorización (la Ley Especial deroga la Ley General).

Revocación y Cancelación de los Corredores de Seguros y Sociedades de Corretaje:

La Superintendencia de Seguros revocará la autorización y cancelará la inscripción de los intermediarios de seguros cuando:

—Su conducta no se ajusta a la moral y a las prescripciones de la ética profesional. Ejemplo, den informes falsos, difamen a alguna empresa, etc.

—Ofrezcan o concedan descuentos no previstos en las tarifas aprobadas.

—Cedan total o parcialmente su comisión a los asegurados.

—Ofrezcan a los asegurados condiciones no comprendidas en las pólizas y sus anexos.

—Encubran cualquier acto de mediación de seguros a una persona no autorizada para practicarlo.

—Cesen en el ejercicio habitual de las operaciones para los cuales han sido autorizados. Ejemplo, que en el ejercicio hayan tenido una producción menor de doce pólizas o de Bs. 12.000,00 en primas.

—Dispongan en su beneficio del dinero recaudado por concepto de primas. Cuando se cancela la autorización por esta causal, dicha decisinó es irrevocable.

—La declaratoria de interdicción, inhabilitación, estado de atraso o quiebra del intermediario.

Obligación del Corredor de Seguros:

El corredor opera en nombre y por cuenta propia. Responde frente a cada uno de los contratantes de la identidad y capacidad de la otra parte, ya cuando no la identifica, de su existencia real y de la futura conclusión del contrato. No queda a pesar del artículo 70 del Código de Comercio obligado personalmente si el comerciante cuyo nombre ha silenciado incumple su compromiso de formalizar el contrato, aunque sí cabrá contra él una acción del defraudado por daños y perjuicios.

IX.—*PRESCRIPCION DE ACCIONES DEL CONTRATO DE CORRETAJE MERCANTIL*

Nuestro artículo 81 del Código de Comercio establece expresamente:

"Las acciones por operaciones de corretaje, se prescriben en dos años, contados desde la fecha en que se concluyó la operación".

BIBLIOGRAFIA

BORJAS, Leopoldo: Instituciones de Derecho Mercantil. Los Comerciantes. Ediciones Schenell C. A. Caracas, 1973.

BROSETA PONT, Manuel: Manual de Derecho Mercantil, Editorial Tecnos, S. A., 3ª Edición. Madrid, 1978.

BROSETA PONT, Manuel: Estudios de Derecho Bursátil. Depósito y Administración de Valores. Operaciones Bursátiles entre plazas. Editorial Tecnos S. A. Madrid, 1971.

CODIGO DE COMERCIO

DE PINA VARA, Rafael: Derecho Mercantil Mexicano. Editorial Porrúa, S. A. Décimo-Segunda Edición, México, 1979.

GARRIGUES, Joaquín: Tratado de Derecho Mercantil, Tomo III, Vol. 1º Obligaciones y Contratos Mercantiles. Revista de Derecho Mercantil de la Universidad de Madrid. Madrid, 1963.

GOLDSCHMIDT, Roberto: Curso de Derecho Mercantil, Segunda Edición. Cursos de Derecho. Facultad de Derecho de la Universidad Central de Venezuela. Caracas, 1974.

JURISPRUDENCIA VENEZOLANA: Editorial Ramírez y Garay, Caracas.

LAZO, Oscar: Código de Comercio de Venezuela, 4ª Edición. Editorial Legis, S. A., Venezuela, 1975.

LEY DE MERCADO DE CAPITALES del 27-5-1975.

LEY DE EMPRESAS DE SEGUROS Y REASEGUROS del 26-7-1965.

MANTILLA MOLINA, Roberto: Derecho Mercantil. Editorial Porrúa S. A. Décimo-novena edición. Buenos Aires, 1979.

MARMOL M., Hugo: Fundamentos de Derecho Mercantil. Parte General. Universidad Católica Andrés Bello. Estudios Jurídicos. Caracas, 1978.

MORLES, Alfredo: Régimen Legal del Mercado de Capitales. Editorial Sucre, S. A. Caracas, 1979.

REGLAMENTO DE LA LEY DE EMPRESAS DE SEGUROS Y REASEGUROS del 10-4-1969.

REGLAMENTO DE LA LEY DE EMPRESAS DE SEGUROS Y REASEGUROS sobre el cobro de primas por los intermediarios de seguros de fecha 28-6-1971.

RIVERA, Alberto: Derecho Comercial, Tomo I. Editorial Sanna. Buenos Aires, 1957.

TINOCO, Alejandro: Anotaciones de Derecho Mercantil. Editorial La Torre, Caracas.

COLABORACION ESPECIAL

LAS DIMENSIONES DE LA CRIMINALIDAD

Manuel López Rey

I. *CONSIDERACIONES PREVIAS*

A la hora actual la criminalidad se ha convertido en uno de los problemas socioeconómicos y políticos más graves que como tal afecta prácticamente a toda la población mundial. Pese a ello no se sabe con razonable certeza cuál es la extensión de la misma. Las razones, o quizás sinrazones, para tal desconocimiento, son la carencia de estadísticas criminales adecuadas, señaladamente las policiales, en la mayor parte de los países y el hecho de que aun existiendo no son siempre accesibles, particularmente pero no sólo, bajo regímenes dictatoriales; a la persistencia de creer o hacer creer que la criminalidad se reduce a la de índole común, falsedad hoy más evidente si tenemos en cuenta que de 160 países independientes apenas si el 25% se hallan regidos democráticamente, entendiendo por tal el serlo conforme a los Principios y Fines de la Carta de las Naciones Unidas y por la carencia de estudios sobre las cifras obscuras de la criminalidad, no negar como a menudo se dice, que requieren técnicas de investigación en muchos respectos diferentes de las utilizadas por el eminente precursor Oba. A la hora actual la criminalidad está constituida en creciente proporción por la perpetrada oficial y semi-oficialmente, por afanes ideológicos, económicos y muchos otros en los que el abuso de las diversas modalidades del poder es evidente. Añadamos que en la sociedad postindustrial de nuestro tiempo, en la que la ciencia y la tecnología juegan papel manifiesto, la criminalidad culposa aumenta tanto o más rápidamente que la intencional. El distingo entre criminalidad convencional y no convencional es meramen-

1. Las opiniones expresadas no son como Presidente del Comité.

te operacional y no cambia el hecho de que toda criminalidad es de índole común, es decir, se trata de algo que corrientemente tiene lugar lo que, como veremos, es evidente.

Desde sus comienzos, las Naciones Unidas han tratado de determinar las dimensiones de la criminalidad tanto cuantitativa como cualitativamente. A tal efecto, la primera encuesta se llevó a cabo en 1950, sometiendo a la Comisión Social un *Informe Estadístico sobre la Extensión de la Criminalidad* (E/CN. 5/204), que fue seguido por una segunda, conforme a una resolución de la Asamblea General en 1972 y una tercera en 1985 cuyos datos fueron sometidos al VII Congreso de Prevencion del Crimen celebrado en Milán dicho año. Aunque las tres merecen aplauso en ciertos aspectos, no así en otros, entre éstos por la manera en que fueron los cuestionarios preparados, concentrados casi exclusivamente en un grupo de delitos y tener como fuente de información mayormente gubernamental. Teniendo en cuenta el número de Estados Miembros en los respectivos años podría decirse que en la primera encuesta respondieron más gobiernos que en la tercera en la que se recibieron solo 70 respuestas —de las que utilizaron 65— de 160 Estados Miembros o sea el 43%, mientras en la primera cuando sólo había 60 Miembros el 60% respondieron. Cabe preguntarse si tal diferencia no se debe al enorme incremento de países con regímenes dictatoriales [2]. En cuanto a los datos reunidos cabe decir que no ofrecen bases firmes de comparación y si bien la criminalidad parece aumentar sus dimensiones no aparecen claramente establecidos.

El problema de las dimensiones de la criminalidad presenta dos aspectos principales estrechamente relacionados, pero en buena medida diferentes, uno atiente a la criminalización y otro al volumen de la criminalidad cometida. El primero se refiere a los actos que se declaran previamente por ley delictivos, exigencia que a la hora actual se halla en parte en crisis manifiesta dado que en China y un buen número de países árabes el principio *nullum crimen sine previa lege* no es aplicado, pues la pena-

2. Para detalles v. mi reciente publicación *A Guide to United Nations Criminal Policy*, 1985 en Cambridge Studies in Criminology y el Informe sobre *Las Nuevas Dimensiones de la Criminalidad* (A/CONF. 121/18) Mayo 1985 sometido al VII Congreso, Milán, 1985.

lización criminal por analogía es admitda. Ello permite concluir que a la hora actual alrededor de una cuarta parte de la población mundial no se beneficia de la referida garantía [3]. El segundo relativo al cuanto numérico de los delitos cometidos, es decir, a *la verdadera* dimensión de la criminalidad. De este aspecto me ocupo aquí.

II. EL PANORAMA

El análisis de los datos existentes, que no se limitan a los contenidos en estadísticas oficiales, muestra que la criminalidad en especial, la llamada no convencional, aumenta en muchos países, en algunos rápidamente. Incluso en los países socialistas, ello es admitido en declaraciones más o menos oficiales hechas en periódicos y discursos. Refiriéndose sólo a la Unión Soviética y a la criminalidad de índole común, la cometida oficial o semioficialmente es tesoneramente negada; en Diciembre de 1983 *Izvestia*, con motivo del cambio del jefe de policía de Moscú, dijo que "la criminalidad era sustancial en todo el país". El 23 de enero de 1984 *Pravda* se ocupó extensamente de la creciente extensión de la corrupción criminal que, pese a ser severamente castigada, en ocasiones con la pena capital, sigue constituyendo un serio problema criminal. En la reciente conmemoración de la Revolución de Octubre, Moscú 1985, el jefe de la KGB, Mr. Tchebrikov, públicamente se refiró a dicho problema citando específicamente la corrupción crimnial, las malversaciones, los hurtos y robos y el vandalismo —*Le Monde*, 8 Noviembre 1985.

En los países no socialistas con estadísticas más o menos fiables, el aumento de criminalidad es evidente. Tal es el caso, en los países escandinavos, la República Federal Alemana, Francia, Reino Unido, Canadá, Italia y Estados Unidos. En España, los datos estadísticos contenidos en la *Memoria de Actividades de la Policía*, 1983, Dirección General de la Policía, muestran un manifiesto aumento de la criminalidad que maliciosamente se atribuye por algunos a la existencia del régimen democrático en España. Tales detractores pasan por alto que los datos estadísticos eran cuidadosamente ocultados bajo el franquismo y que

3. V. mi *Compendio de Criminología y Política Criminal*, Madrid 1985, señaladamente Cap. VI, 3.

recientes estudios muestran que bajo éste la criminalidad común iba en aumento y en mayor medida la llamada no cenvencional en la que el abuso de poder jugó papel esencial. Para detalles, el lector es referido a mi obra citada en la última nota y a mi anterior *Criminalidad y Abuso de Poder,* Madrid 1983.

Respecto a otros países, el análisis de las estadísticas periódicamente publicadas por la Organización Internacional de Policía (Interpol) que se refiere a los delitos de homicidio, lesiones, delitos sexuales, robo, hurto y fraude muestra que aunque se dan fluctuaciones, el aumento de la criminalidad es evidente en no pocos de los países incluidos que en la última publicada, concerniente al año 1980, abarcaba 66 países.

Las dificultades en obtener datos estadísticos criminales policiales de 160 países son obvias, pero cabe preguntarse si tentativamente y habida cuenta de las fuentes de información existentes más o menos fiables no se puede llegar a establecer las dimensiones numéricas mínimas de la criminalidad a nivel mundial. Por mi parte, lo he intentado teniendo en cuenta como punto de partida los datos obtenidos por las Naciones Unidas, los regularmente publicados por Interpol, las estadísticas criminales de 25 países desarrollados y en desarrollo, aunque la mayor parte pertenecían a los primeros, y los datos contenidos en buen número de encuestas, publicaciones diversas y resúmenes que, con respecto a los delitos de homicidio, lesiones, delitos sexuales, robo, hurto y fraude, ya citados, el monto de los cuales conocidos por la policía en 66 países con una población de 1.730 millones de 1980, alcanzaba la cifra en números redondos, de 39 millones de hechos delictivos.

Hoy existen 160 países con una población total de aproximadamente 4.500 millones y cabe preguntarse hasta qué punto las cifras antecitadas pueden proyectarse en los 134 países no comprendidos en la estadística de Interpol, que poseen una población conjunta de 1.770 millones. Las objeciones son numerosas ya que si bien la población es uno de los elementos esenciales no es el único que debe tenerse en cuenta. Mi investigación, no exenta de serias dificultades, muestra que si bien entre los dos grupos de países, uno constituido por 66 y el otro por los restantes 134 se dan a veces marcada discrepancias entre el monto de la población y el de la criminalidad correspondiente, pero

también se dan ciertas similaridades respecto a los delitos enumerados. Las mayores similaridades son que en todos ellos los delitos mencionados forman parte de las legislaciones penales correspondientes y que a dichos delitos se refieren generalmente las estadísticas y las referencias criminológicas consultadas. Respecto a los datos estadísticos cabe añadir que en cuanto a los países no incluidos en los datos de Interpol se dan cifras que confirman la posibilidad de comparaciones con los incluidos en las estadísticas de aquél. Respecto a las variaciones que pueda introducir la concentración de criminalidad en las grandes áreas urbanas, señalaré que en los países en desarrollo su creciente urbanización tiende a incrementar la criminalidad de algunos de los delitos citados, particularmente lesiones, robos y hurtos. Como veremos, se dan también manifiestas discrepancias, pero tras paciente análisis, las dimensiones aquí sometidas se hallan razonablemente fundamentadas.

La conclusión es que los delitos enumerados conocidos por la policía en 1980 en 160 países desarrollados o no, capitalistas o socialistas —términos que admiten una diversidad de tonalidades— no fue inferior a 97 millones en una población aproximada de 4.500 millones. La cifra no puede estimarse como exagerada y puede añadirse que probablemente no menos del 60% de los 97 millones idicados se refieren a delitos contra la propiedad de muy diversa gravedad.

Sin entrar aquí en detalles, pero en apoyo de lo expuesto, *ad exemplum* diré que el monto conjunto de los delitos enumerados en los Estados Unidos y la Unión Soviética en el referido año, no fue inferior a 30 millones, total que *grosso modo* puede dividirse por mitad entre uno y otro país aunque esto probablemente se negará por un buen número de profesionales soviéticos que solo en raras ocasiones tienen acceso a las estadísticas policiales de su país. En este respecto el lector es referido al reciente libro *The Soviet Sytem of Justice. Figures and Policy,* 1985, por Ger P. van Berg de la Universidad de Leyden, que contiene abundante información pero ésta no es de índole policial, sino judicial como el autor advierte. Con todo, el análisis de la última permite llegar a ciertas conclusiones ya que se da una cierta relación entre la actividad judicial y la previamente policial. Por otra parte, como el libro indica, se ha de tener en cuenta que en la Unión Soviética la sanción penal se lleva a

veces a cabo extrajudicialmente. Con anterioridad, Michael Bunyon en su interesante volumen *Life in Russia*, 1983, ofrece bastante información sobre el problema de la criminalidad en dicho país que aumenta particularmente en las áreas urbanas. Tal es el caso, entre otros, el del fraude como consecuencia del excesivo control y de la alta burocratización existente [4].

Respecto a China, los datos estadísticos escasean, pero existe información suficiente y fiable para concluir que la criminalidad ha aumentado en los últimos años y que la existente durante la llamada guerra cultural fue extensa y grave. A la hora actual, particularmente a partir de 1982, el recrudecimiento de las sanciones penales, tras procedimientos a veces sumarios, han dado lugar a la constante mención de que las penas han de imponerse rápidamente, es decir, *kuai* y con severidad, *yau* [5].

Respecto a 1980 el monto global de los delitos enumerados conocidos por la policía de Inglaterra, República Federal Alemana, Francia y Canadá, no fue inferior a los diez millones y añadiré que existe un grupo no pequeño de países en los que el total de los delitos mencionados conocidos por la policía en el repetido año, no es inferior en cada uno de ellos a un millón.

Por otro lado, es preciso admitir que estadísticamente se dan ciertos contrastes que es preciso examinar detenidamente antes de aceptar como fiables el índice de población y los datos publicados oficialmente. Uno de los contrastes más chocantes lo da la comparación estadística policial de los indicados delitos entre Egipto e India. En el primero, en 1980, y en cifra redonda, los conocidos por la policía fueron 1.900.000 y en el segundo, solo 1.400.000. La población del primero es 41 millones y la del segundo 651 millones. Cualquiera que haya manejado las estadís-

4. El término fraude ha de entenderse ampliamente y en ocasiones se manifiesta en una diversidad de formas de apoderamiento de la propiedad estatal. Se lleva a cabo muchas veces mediante el uso del *blat*, que es un término elástico que significa regalo, presente o dádiva que se da a toda persona con una cierta influencia o poder burocrático a fin de lograr lo que se desea que puede ir desde la entrega de algo hasta la prestación indebida de un servicio. El *blat* se practica incluso de antemano, es decir, antes de que se necesite algo a fin de lograrlo cuando llegue el momento.

5. V. el excelente estudio *L'évolution récente de la politique criminelle en Chine Populaire*, por Tsien Tch-hao, Maitre de Recherches en el Centro Nacional de la Investigación Científica, París, publicado en *Archives de Politique Criminelle*, París, 1985.

ticasticas criminales de la India sabe que las mismas son marcadamente incompletas y ello es admitido oficialmente. Dicha escasa fiabilidad que no es única, ha sido tenida en cuenta en mis comparaciones.

La conclusión es que pese a las dificultades existentes, la cifra de 97 millones de los hechos delictivos indicados conocidos por la policía en 1980 puede aceptarse como un mínimo mundial que si peca de algo es de ser excesivamente mínimo. Ahora bien, el mismo no abarca las llamadas cifras oscuras de los siete delitos dichos. La tesis mantenida en algunos países de que la policía conoce la mayoría de los delitos cometidos o que la cifra negra de los mismos no excede del doble de la conocida —ambas recientemente sostenidos en los Estados Unidos con más buenos deseos que razonamiento adecuado— no merece ser considerada. Si se tiene presente la criminalidad oficial, señaladamente en cuanto a los "desaparecidos" atañe, el índice tradicional de cifra oscura del homicidio entre 1 y 3 se ha quedado, en cuanto al 3 se refiere, bastante atrás en no pocos países. Por otra parte, si bien los índices de cifras oscuras tiene valor en algunos supuestos no así en otros. A la hora actual en no pocos países algunos de los altos índices del pasado que alcanzaban las cifras de 250, 500 y 1.000 en los casos de delitos sexuales y contra la propiedad han sido hoy día sobrepasados [6]. Tras no poco comparar y cavilar llegué a la conclusión de que si se tomaba como índice de cifra oscura general el de diez para los 97 millones antecitados, la conclusión sería que en 1980 la cifra oscura global a nivel mundial no sería inferior a 970 millones que agregados a los 97 citados conocidos por la policía hacen un total de 1.067 millones como dimensión numérica de la criminalidad enumerada.

La cifra es impresionante, pero no exagerada, en realidad conforme a lo expuesto representa un mínimo acentuando que, sin duda, será objetado, pero la objeción debe basarse en datos adecuados y no meramente en rechazo verbalista. He de repetir que probablemente, a nivel mundial, con más o menos fluctuaciones, el 60% de la criminalidad indicada está constituida por delitos contra la propiedad que, por otra parte, no pueden des-

6. Respecto a España v. *Evolución social, criminalidad y cambio político en España*, 1984, por A. Serrano Gómez. Mi *Compendio* citado.

cartarse dada su variada gravedad y consecuencias económicas en personas de modesta o pobre condición y aun en la economía general en ciertos casos.

Sin entrar en detalles, por carencia de espacio, diré que las dimensiones de la victimización correspondiente son al menos el doble, lo que no significa que cada victimización implica una persona distinta ya que ésta puede ser victimizada más de una vez y ello ocurre cada vez más frecuentemetne en las grandes áreas urbanas. Para detalles, el lector es remitdo a mi *Guide* y *Compendio* mencionados. Aquí añadiré que a menudo los victimizados criminalmente ignoran su condición de tales, la aceptan o se resignan sin aceptarla ante ella.

Respecto al delincuente, su número a nivel mundial no es fácil de establecer, pero ciertamente no es menor que la cifra antedicha incluso si un mismo delincuente comete repetidamente delitos. Otro aspecto importante, pero no siempre tenido en cuenta, particularmente respecto a determinadas modalidades de criminalidad oficial, semi-oficial, ideológica, económica y aun religiosa —no olvidemos el fundamentalismo religioso imperante en algunos países— es que los delincuentes se dan hoy más frecuentemente que antes en las altas esferas política, ideológica, económica, industrial laboral y demás. Ciertamente, algunos jefes de Estado raramente cometen delitos por sí mismos pero los hacen cometer. Esta y otras cuestiones plantean la validez de la rehabilitación o reinserción del criminal como finalidad de la justicia penal, una y otra bastante desacreditadas. Más y más se afirma que la finalidad de aquélla es una justicia social de la que me he ocupado repetidamente. También que la criminalidad organizada, término éste que admite una serie de variaciones, es cada vez más manifiesta en la sociedad postindustrial y más tecnológicamente preparada que antes, cual corresponde a la índole de dicha sociedad.

Por último, citaré el problema enormemente complejo del costo de la criminalidad de nuestro tiempo que no cabe ya confirmar a las partidas del presupuesto asignadas a los diversos ministerios que se ocupan de la criminalidad. El costo abarca además los de asistencia, compensación, salarios o sueldos perdidos difícilmente recuperables en no pocos casos, pérdidas económicas diversas y cómo afecta la criminalidad ciertas áreas del

desarrollo del país. Tras no poca indagación, llegué a la conclusión de que, como promedio modesto, el costo de cada delito de los considerados no es inferior a US$ 1.000. La cifra difícilmente puede estimarse como excesiva dado lo que ha de entenderse por costo cuando el término se refiere al fenómeno sociopolítico criminalidad. Sin duda, un cierto número de hurtos, fraudes y aun robos no alcanzan intrínsecamente dicho monto, pero conforme a lo dicho, el mismo no es el único a estimar en un análisis de costo.

En suma, las cifras aquí sometidas pueden ser rechazadas, pero han de producirse otras debidamente fundadas para que sean retiradas. Insistiré que las cifras se refieren sólo a una parte limitada de las dimensiones de la criminalidad. Habría que agregar los delitos cada vez más numerosos derivados de las múltiples modalidades del abuso criminal del poder, típicas de la sociedad postindustrial de nuestro tiempo en la que la concentración económica es manifiesta en el poder creciente de algunas multinacionales. También los delitos contra la seguridad del Estado, en algunos supuestos de la región, provincia o departamento, el orden público, los de índole fiscal, contra la administración general y la justicia penal en particular, falsificaciones, contaminación, destrucción del mundo circundante o ambiental y otros muchos delitos definidos por códigos y leyes penales diversas. Al presente, la extensión y costo del terrorismo de arriba y abajo es enorme, pero poco se ha hecho para determinarla siquiera tentativamente.

El Informe *Ejecuciones sumarias y arbitrarias,* (E/CN. 4/16, 1983), sometido a la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas muestra cumplidamente que el número de personas "desaparecidas" en los últimos quince años, en treinta y ocho países, no fue inferior a dos millones. Si se tiene en cuenta que, conforme a la práctica documental de las Naciones Unidas, dicha cifra ha de estimarse prudencialmente aducida es obvio que dicha criminalidad es mucho más extensa que la cifra indicada. El examen de otros documentos en informes llevados a cabo por quien escribe en los dos últimos años, muestra que a los treinta y ocho países había que añadir veintidós más haciendo un total de sesenta en los cuales las ejecuciones arbitrarias, no pocas dando lugar a una "desaparición", siguen practicándose. Es difícil establecer siguiera tentativamente el número

de víctimas, pero ciertamente en los últimos quince años sobrepasa en mucho la cifra antes citada. Dicha criminalidad fue deplorada y condenada por el Sexto Congreso de las Naciones Unidas, Caracas 1980 —v. su resolución Nº 5 en la que se hace específica referencia al papel que juegan en dicha criminalidad las fuerzas armadas, los encargados de aplicar la ley y organizaciones paramilitares o políticamente organizadas.

Habría también que agregar los delitos que se mueven mayormente a un nivel internacional como son los de guerra, agresión contra la paz y la humanidad, abuso de privilegios diplomáticas, espionaje y otros. Papel cada vez más significado lo juega la criminalidad organizada, particuladmente respecto a una variedad de tráficos ilícitos cuya extensión es facilitada por la corrupción criminal en altos y medianos sectores dirigentes.

En suma, la extensión de la criminalidad en todas sus modalidades aumenta por doquier en parte consecuencia de un creciente desorden internacional-nacional del que me he ocupado en el pasado. Incluso si las dimensiones aquí avanzadas son reducidas, el problema de la criminalidad es lo suficientemente extenso y grave para merecer una atención que hasta ahora se ha referido casi exclusivamente al aspecto cualitativo de dichas dimensiones que aunque importante ha de examinarse en conjunción con la apreciación numérica de las mismas.

Terminaré diciendo que, según mis cálculos, detalles sobre las cuales pueden hallarse en mis obras antecitadas, la dimensión de la criminalidad común en España en 1982 habría sido en cifra redonda, de cinco millones. Incluso si un gran porcentaje son delitos contra la propiedad, la importancia de las posibles dimensiones totales de la criminalidad, que abordarán otros delitos que los aquí considerados, es manifiesta. En tanto sé no se ha intentado aún una investigación oficial sobre dichas dimensiones que es necesaria si se quiere llevar a cabo una adecuada política criminal que no consiste ciertamente en promulgar más y más leyes orgánicas sin la debida coordinación y planificación.

III. CONCLUSIONES

Lo expuesto lo ha sido en forma sumaria, cual corresponde a un trabajo con propósito indicativo. Su concisión facilita la

crítica que es bienvenida si está en hechos refutadores y no en consideraciones teóricas. Como he indicado, las cifras son el resultado de una investigación en la que sigo trabajando.

Sumariamente expuestas, las conclusiones son las siguientes:

1. En tanto cada país no tenga una idea razonablemente aproximada de la extensión de su criminalidad, la política criminal que se haga no dará el resultado esperado, será innecesariamente costosa y facilitará el incremento de determinadas modalidades de la criminalidad. A nivel internacional, los esfuerzos, meritorios en muchos casos, de las Naciones Unidas han de completarse con una investigación adecuada de las dimensiones numéricas de la criminalidad a nivel mundial. Ciertamente, los documentos preparados y sometidos al VII Congreso, Milán 1985, sobre las dimensiones de la criminalidad son interesantes, pero no permiten una apreciación práctica a efectos de política criminal de cómo debe llevarse a cabo la prevención del crimen e instaurar el Nuevo Orden Internacional-Nacional de Justicia Penal que se precisa. La adopción por el Congreso citado de los Principios Rectores de Prevención y Justicia Penal es un paso hacia dicho orden.

2. Dado que la criminalidad es inherente a todo país, aunque se niege por los que afirman que el crimen desaparecerá bajo ciertos regímenes, lo deseable es que se determine dentro de límites debidamente fundados cuál es el monto de criminalidad que un país puede soportar sin ser seriamente perturbado en su desarrollo, término éste que no ha de entenderse solo económicamente. Aquí también sería deseable que las Naciones Unidas se ocupen de esta cuestión en vez de seguir repitiendo las referencias al contexto del desarrollo y de un Nuevo Orden Económico Internacional que se proclama desde hace años, pero que no ha sido aún formulado en forma adecuada.

3. A la hora actual las administraciones de justicia penal existentes son cada vez menos capaces de enfrentarse con el fenómeno criminalidad lo que no es de extrañar en cuanto se hallen enraizadas en conceptos y enfoques del siglo XIX y comienzos del XX. Se precisa ir a una estructuración *sistémica* de dicha justicia lo que ciertamente ha sido subrayado por las Naciones Unidas en los Principios Rectores arriba mencionados. Dicha renovación, que en ciertos aspectos deberá ser extensa y

profunda, requiere planificación previa y que en ésta no intervengan sólo los profesionales del Derecho, lo que ya fue recomendado por el Segundo Congreso, Londres 1960.

4. Como instrumento importante dentro de la sociedad postindustrial cada vez más tecnológicamente concebida, no siempre en forma adecuada, el control electrónico del delincuente dentro de un cuadro adecuado de garantías de los derechos humanos individuales y colectivos, ha de introducirse si se quiere hacer efectiva una justicia social penal y reducir considerablemente los gastos y reducir el lamentable espectáculo de que en un número creciente de países la población penal en espera de ser juzgada supera la condenada. La extensión de ésta podría notablemente reducirse con el uso del control electrónico que, a fin de evitar suspicacias prematuras, no exige inserción alguna en el cuerpo humano. En este respecto más recientes discusiones con un grupo de expertos del Consejo Superior de Investigacions Científicas, Madrid, me afirman en tal posibilidad, y

5. Operacionalmente, los Institutos Regionales de las Naciones Unidas deberían emprender la investigación de las dimensiones de la criminalidad en sus respectivas regiones. En este respecto señalaré que ILANUD, Costa Rica, ha tenido iniciativas como la relativa a la población penal en espera de ser juzgada, que merecen aplauso. Esperemos que éste se repita al iniciarse la investigación aquí sugerida.

LEGISLACION COMENTADA

LOS ASPECTOS RESALTANTES DE LA LEY DE REFORMA PARCIAL DEL CODIGO CIVIL PROMULGADA EN JULIO DE 1982

Hermes Harting R.

A) *RELACIONES PATERNO-FILIALES*

1. *Unidad de Filiación*:

Se desarrolla el artículo 75 de la Constitución de la República de Venezuela de 1961, referido al derecho que ostenta cada hijo de conocer a sus padres, y la consiguiente obligación que compete a éstos de mantenerlos y educarlos. ARTICULO 75: "La ley proveerá lo conducente para que todo niño, sea cual fuere su filiación, pueda conocer a sus padres, para que éstos cumplan el deber de asistir, alimentar y educar a sus hijos y para que la infancia y la juventud estén protegidas contra el abandono, la explotación o el abuso.

La filiación adoptiva será amparada por la ley. El Estado compartirá con los padres, de modo subsidiario y atendiendo a las posibilidades de aquellos, la responsabilidad que les incumbe en la formación de los hijos. El amparo y la protección de los menores serán objeto de legislación especial y de organismos y tribunales especiales".

En base a una interpretación sostenida por la Corte Suprema de Justicia, desde 1962, se había considerado de carácter programático la norma contenida en el aludido artículo 75. Por ende, hasta que la ley no desarrollase los principios integradores de aquella, ostentaban plena vigencia las disposiciones contenidas en los artículos 220 y 225 del derogado Código Civil de 1942, prohibitivas del reconocimiento y la acción de inquisición de la paternidad en el supuesto de existencia de impedimento para contraer matrimonio, por parte del padre o de

la madre, en el momento de la concepción. *Artículo 220:* "La acción de la inquisición de la paternidad ilegítima, no podrá declararse con lugar cuando la madre, durante el período de la concepción, ha tenido relaciones carnales con otro individuo o ha sido de mala conducta. No se permitirá al hijo la inquisición de la paternidad si en el momento de la concepción existía en el padre algún impedimento no dispensable para contraer matrimonio, a menos que antes de intentarse la acción haya cesado el impedimento".

Artículo 225: "Si en el momento de la concepción del hijo existía en uno de los padres algún impedimento no dispensable para contraer matrimonio, la madre siempre tendrá derecho para reconocerlo, pero el padre no podrá verificar válidamente el reconocimiento sino después que haya cesado el impedimento".

Es interesante observar que el criterio programático, referido a los dispositivos constitucionales, ostenta un basamento político de tipo fascista. En efecto, los magistrados italianos que subsisten en sus cargos, a la caída de Mussolini, concibieron a las normas constitucionales dictadas por el nuevo régimen, con el carácter de programáticas, a los fines de evitar la pérdida de vigencia de las leyes ordinarias. Por consiguiente, la esencia de la finalidad de las normas programa, en un verdadero Estado de Derecho, carece de sentido alguno, salvo la abstracta consideración formal, y entendemos que así lo concibió la Corte Suprema de Justicia, de mandato u orden al legislador ordinario. La problemática estriba en el lapso de espera mientras se sanciona la norma que desarrolla el programa constitucional.

La Ley Tutelar de Menores, promulgada en 1880, había reiterado el enunciado principio constitucional, pero tampoco lo había desarorllado. *Artículo 1º:* "La presente ley tiene por finalidad tutelar el interés del menor y establecer el derecho que éste tiene de vivir en condiciones que le permitan llegar a su normal desarrollo biológico, psíquico, moral y social. A tal efecto, el Estado facilitará los medios y condiciones necesarias:

1. Para que goce del derecho de conocer a sus padres, y, en consecuencia, para que pueda inquirir legalmente el

vínculo paterno filial, o ser reconocido por sus progenitores, independientemente del estado civil de los mismos".

En consecuencia, con la reforma del Código Civil se hace efectivo el postulado constitucional de unidad filiatoria y por consiguiente desaparecen las diferencias entre hijos legítimos e ilegítimos (naturales, adulterinos, sacrílegos, incestuosos, expósitos).

A los fines de posibilitar la obtención del reconocimiento paterno el legislador ha introducido nuevos elementos probatorios y modificado el valor que tenían otros.

Así, en principio la filiación del hijo concebido y nacido fuera del matrimonio puede ser establecida judicialmente con cualquier medio probatorio. En este sentido se introducen a título especial los exámenes y experticias hematológicas a ser practicadas al demandado, estableciéndose como presunción de paternidad, determinada en última instancia por el órgano judicial (presunción hominis), la negativa del presunto padre a someterse a tales pruebas.

Igualmente, en materia probatoria, el legislador ha reivindicado la importancia de la posesión de estado, derogando el artículo 215 del Código Civil de 1842, norma limitativa de las pruebas de la filiación natural, y excluyente de dicha posesión.

En efecto, omitir la consideración probatoria del trato (asunción de los gastos de mantenimiento, educación y vivienda del menor, por parte del padre, en razón de tratarlo como su hijo), elemento constitutivo de la posesión de estado, colocaba en evidente situación de desigualdad jurídica al reclamante, a los fines de obtener su reconocimiento.

En el texto reformado la importancia de la posesión de estado es de tal magnitud, que su comprobación excluye la demostración de las pruebas habitualmente requeridas para el establecimiento judicial de la paternidad: 1. Relaciones carnales del padre y la madre durante el período de la concepción; 2. Identidad del reclamante con el concebido en dicho período. Es de hacer notar, en relación a la primera prueba, que el texto reformado es más amplio, pues exige únicamente la demostración de la cohabitación del padre y la madre

durante el período de la concepción. Por lo demás, esta cohabitación se presume ("Iuris tantum"), cuando el hombre vivía con la mujer en notorio concubinato para la fecha de nacimiento del hijo.

Otro de los aspectos fundamentales, en relación a este punto, establecidos por la reforma, es la alteración del valor probatorio asignado a las presunciones relativas a la filiación. A este respecto, el carácter probatorio de la presunción de concepción en los primeros 121 días de los 300 que preceden al nacimiento, con un valor "iuris et de iure", no admisible de prueba en contrario en el derogado Código Civil, ha sido sustituido por un valor "iuris tantum", y por ende susceptible de contraria demostración. Tal alteración obedece a la adecuación a principios científicos, que en tal materia permiten precisar, cada vez con mayor seguridad, el verdadero momento de la concepción.

A los efectos de la protección del nacido, durante el matrimonio, se altera el ámbito de la presunción de paternidad legítima, el cual abarcaba al nacido desde el lapso posterior a los 180 días después de la celebración del matrimonio hasta los 300 días siguientes a su disolución o anulación, en el sentido de extender tal presunción al nacido durante cualquier momento, posterior a la celebración del matrimonio, pero permitiendo al padre desconocerlo si el nacimiento ha ocurrido antes de haber transcurrido 180 días después de tal celebración, salvo en los mismos casos consagrados en el artículo 198 del Código Civil de 1942: (1. Cuando el marido supo antes de casarse el embarazo de su futura esposa. 2. Si resultare del acta de nacimiento que el marido ha asistido a su formación, sea personalmente, o sea por medio de otra persona a quien haya autorizado especialmente por documento auténtico. 3. Cuando el hijo no nació vivo), a los cuales se ha adicionado... el comportarse como padre de cualquier otra manera (Artículo 202 Numeral 2 in fine Código Civil 1982).

La reforma, por otra parte, introduce la positiva novedad del reconocimiento voluntario, en caso de muerte del padre o de la madre, por el ascendiente o ascendientes del grado más próximo. De esta forma se evita al presunto hijo la necesidad

de ocurrir inexorablemente al debate judicial para obtener, por parte de los herederos del padre, o madre, el reconocimiento.

En lo atinente al reconocimiento del hijo muerto, el Código Civil de 1942 (Artículo 215 in fine), establecía como inexorable requisito el consentimiento del cónyuge y descendientes si los hubiere, lo cual dejaba al arbitrio de tales personas la eficacia del mencionado instituto. Por tal razón, parécenos adecuado el suplir tal voluntad por la demostración de haber gozado el hijo, en vida, de la posesión de estado, como lo ha consagrado actualmente el legislador (artículo 220 Código Civil de 1982).

Por lo demás se ha introducido, como elemento novedoso, el efectuar el reconocimiento en la propia partida de matrimonio de los padres. Esta forma de reconocimiento voluntario debe entenderse como reminiscencia de la institución de la legitimación, en virtud de su eliminación por razón de la nueva concepción vertida por la reforma: Hijos de filiación matrimonial (nacidos durante el matrimonio) e hijos de filiación extramatrimonial (concebidos y nacidos fuera del matrimonio), ambos con idénticos derechos en vía materna y paterna.

En otro sentido, cabe destacar el establecimiento, en esta reforma, de la posibilidad de reconocer voluntariamente al hijo concebido durante un matrimonio disuelto a través de la separación de hecho (5 años), institución creada con la finalidad de extinguir la relación matrimonial por razón de la ocurrencia de tal lapso, siempre y cuando el período de la concepción coincida con el término de dicha separación.

Comentario especial nos merece lo referente al establecimiento judicial de la filiación.

En efecto, se mantiene el principio del derogado Código en lo atinente a la imprescriptibilidad de las acciones de inquisición de la paternidad y maternidad frente al padre y a la madre. Sin embargo, es conveniente destacar la eliminación de la posesión de estado como presupuesto indispensable para demandar el reconocimiento contra los herederos del padre o madre que hubiere muerto.

En relación al lapso hábil para tal demanda, se mantiene el mismo término de cinco (5) años, establecido en el Código

Civil de 1942, contaros a partir de la muerte del padre o madre.

En caso de muerte del hijo, pendiente la acción, sus herederos ostentaban facultad para intentarla en cualquier tiempo, en el caso de que el deceso se hubiese producido en estado de minoridad, o en cualquiera de los cinco (5) años después de la mayoridad (Artículo 213 Código Civil de 1942). Esta norma sufrió variaciones en la reforma de 1982, al acortarse el lapso de fallecimiento del hijo, a los dos (2) años subsiguientes a su mayoridad (artículo 229 Código Civil de 1982).

Sin embargo, creemos firmemente en la existencia de un error legislativo al regularse, en la norma mencionada en última instancia, como legitimados pasivos a los herederos del progenitor, lo cual equivaldría al establecimiento de una relación procesal exclusivamente entre herederos de ambas partes, en evidente contradicción con el propio lapso estatuido en el dispositivo ínsito en el artículo 228 al tratarse de la acción incoada contra los herederos del padre o de la madre (5 años con posterioridad a su muerte). En consecuencia consideramos, por vía de interpretación lógica, que el vigente artículo 229 deberá leerse de la forma expresada a continuación: "Los herederos o descendientes del hijo que ha muerto sin reclamar su filiación, no podrán intentar la acción contra el progenitor respecto del cual la filiación deba ser establecida, sino en el caso que el hijo haya muerto siendo menor o dentro de los dos (2) años subsiguientes a su mayoridad".

2. *Patria Potestad:*

Logro fundamental en esta materia es el ejercicio conjunto por parte de los padres, de la patria potestad, eliminando la discriminación establecida en razón de un orden legal de preferencia, el cual impedía a la madre, salvo el caso de haber reconocido al hijo antes que lo hubiese hecho el padre, en la filiación natural, el poder desarrollar los poderes y asumir los deberes inherentes al ejercicio de la patria potestad.

Con la reforma actual es perfectamente factible, en caso de reconocimiento posterior efectuado por uno de los progenitores, tal ejercicio conjunto, supeditado a la prueba de la

posesión de estado, lo cual demuestra la importancia que le es otorgada a este instituto en la nueva proyección legislativa.

En todo caso, y para evitar la perpetuación de injustas situaciones, por razón de un reconocimiento posterior, y por ende impeditivo de conferimiento de ejercicio conjunto al faltar la posesión de estado, se dota al órgano judicial de la facultad de otorgar tal ejercicio conjunto al padre que no lo tenga por ley, cuando aquel sea beneficioso a los intereses del menor y la familia.

En relación a la guarda, que por sus especiales características de convivencia con el menor a los fines de su ejercicio, resulta atributo fundamental de la patria potestad, la reforma, con acertado criterio se ha limitado a corroborar los principios reguladores establecidos en la Ley Tutelar de Menores, por ser éste el instrumento de obligatoria aplicación por razón de su especialidad. Así, el legislador establece como regla general el ejercicio conjunto de dicha institución, y en caso de desacuerdo, divorcio, separación de cuerpos o nulidad del matrimonio regirán las especiales disposiciones de la mencionada Ley Tutelar de Menores, de las cuales, una de las más trascendentes es la referida a la custodia, vigilancia y orientación de la educación del menor, por parte de la madre, hasta los 7 años, en lugar de 3 años como lo proveía la legislación anterior.

Tal ejercicio de la guarda supone para el titular el poder otorgar autorización al menor para viajar al exterior o cambiar de residencia, evitándose de tal forma el supeditar tal cometido, con las contradicciones y tramitaciones innecesarias que ello ocasionaba, a la anuencia del progenitor que ejerciera la patria potestad, y adecuándose a los principios establecidos en la vigente Ley Tutelar de Menores.

Otro de los cambios relevantes determinados por la reforma ha sido el referido a la finalidad del usufructo legal, como atributo inherente al ejercicio de la patria potestad. En este sentido la reforma legislativa de 1982 ha determinado la extinción del referido usufructo, aun cuando, por otra parte, ha establecido la posibilidad de poder deducir de las rentas o frutos del hijo ciertos gastos, en consideración a las obligaciones alimentarias derivadas del parentesco. Así los padres pueden

deducir únicamente de las rentas de los bienes, propiedad de los hijos, las cantidades necesarias para sufragar sus gastos de alimentación, educación e instrucción, con la innovación de poderse cubrir también, con aquellas, el mantenimiento de los hermanos del hijo, e incluso las necesidades alimentarias de los padres en el caso de imposibilidad laboral o insuficiencia de recursos para atender su subsistencia.

Por último es pertinente señalar la innovación referida a la posibilidad del ejercicio de la patria potestad por parte de los padres menores de edad, excluyendo las funciones relativas a administración y representación de los hijos, las cuales serían asumidas por el padre mayor de edad, o por un curador especial designado por el juez, en caso de mutua minoridad.

B) *RELACIONES MATRIMONIALES*

1. *Domicilio Conyugal:*

Uno de los problemas más álgidos, en el plano de la relación jurídica matrimonial y sus efectos, ha sido la falta de determinación, por vía de concepción legal, del domicilio conyugal.

En efecto, al atribuir el legislador en el Código de Procedimiento Civil, competencia al Juez de Primera Instancia en lo Civil del domicilio conyugal, con jurisdicción en materia de familia, para conocer de los juicios de divorcio o separación de cuerpos (Artículo 543), y no define en ese instrumento, o en el Código Civil, el concepto de domicilio conyugal, el intérprete, fundamentalmente el órgano judicial, se ha visto obligado a establecerlo y determinarlo.

En tal sentido, desde 1952 a la fecha actual se han esbozado diversos criterios: Lugar de celebración del matrimonio; Sitio donde los cónyuges han asumido sus deberes y ejercido sus derechos; Sede de las relaciones sociales, familiares, materiales y espirituales del matrimonio (concepto social); domicilio del marido.

Sin embargo, desde 1965 ha prevalecido la jurisprudencia sentada por la Sala de Casación Civil, Mercantil y del

Trabajo de la Corte Suprema de Justicia, que hace coincidir el domicilio conyugal con el lugar en el cual se encuentra el asiento principal de los negocios e intereses del marido (domicilio del marido). Este criterio en la práctica había producido una nefasta situación al supeditar el abandono de hogar, como causal de divorcio, a la posibilidad de una arbitraria fijación del domicilio conyugal por parte del marido, prevalido de la existencia de dos (2) disposiciones legales: Artículo 33 encabezamiento y 138 del Código Civil, que establecen respectivamente el domicilio del marido como domicilio legal de la mujer casada, y la obligación de ésta de seguirlo dondequiera que aquél fije su residencia.

La actual reforma elimina tal desequilibrio, al derogar, por una parte, los mentados artículos 33 y 138 en lo referente a dicho punto, estableciendo un domicilio general a cada cónyuge, que será el lugar correspondiente al asiento principal de sus negocios e intereses, y determinando el domicilio conyugal como residencia escogida de mutuo acuerdo, y en caso de residencias separadas, como lugar de la última residencia común.

Es conveniente observar que lo ideal hubiese sido el regular también el supuesto de falta de última residencia común, para prever el vacío existente en el caso de residencias separadas ab-initio. En este sentido se pudo haber ocurrido al concepto de domicilio conyugal como lugar de la celebración del matrimonio.

2. *Régimen Personal:*

Los aspectos más importantes en esta materia están referidos a la consagración de la igualdad de los cónyuges en la relación jurídica matrimonial, estableciéndose tal paridad en la adquisición de los mismos derechos y asunción de los mismos deberes, con la obligación de contribuir a las cargas y gastos matrimoniales en la medida de los recursos de cada uno, y en la necesidad de adoptar de mutuo acuerdo las decisiones relativas a la vida familiar.

3. *Régimen Patrimonial:*

El legislador ha establecido ciertas modificaciones en el régimen correspondiente a la comunidad conyugal.

En efecto, de acuerdo a los principios establecidos en el derogado Código Civil, el marido administra los bienes comunes, cualesquiera que sean, mientras que la mujer lo hace en relación a aquellos bienes adquiridos por su industria, profesión, sueldo, oficio, o trabajo, al igual que los frutos que éstos produzcan. Por otra parte, cada cónyuge puede efectuar libremente actos de disposición a título oneroso en relación a los bienes comunes que administra, requiriendo el consentimiento del otro cónyuge para realizar sobre tales bienes actos de disposición a título gratuito.

En base a la reforma, se ratifica la administración, por cada cónyuge, de los bienes comunales adquiridos con su trabajo personal, y se le adicionan los de igual origen, obtenidos por cualquier otro título legítimo; pero a los fines de la disposición a cualquier título, gratuito u oneroso, se requiere el mutuo consentimiento conyugal, cuando se trate de inmuebles, derechos o bienes muebles sometidos a régimen de publicidad, acciones, obligaciones y cuotas de compañía, fondos de comercio o aportes de tales bienes a sociedades.

Con el propósito de no entrabar el tráfico de tales bienes por causa de falta de consentimiento de uno de los cónyuges en el supuesto de requerirse la enajenación o gravamen de los mismos por razón de intereses matrimoniales o familiares, el órgano judicial podrá autorizar a cualquiera de los cónyuges para efectuar tales actos. De esta manera se concilian los intereses de la célula familiar con los de cada cónyuge en particular.

A este respecto es interesante reproducir a continuación el texto contentivo del resumen de las discusiones relativas a los artículos 168 y 170 del Código Civil, a partir del 26 de marzo de 1981, suministrado por el Ministerio de Estado para la Participación de la Mujer en el Desarrollo: ..."Debe tomarse en consideración que los argumentos que se exponen constan en las actas de las reuniones tanto de la Comisión Técnica como de la Sub-Comisión de Política Interior de la Cámara de Diputados y la Comisión Especial de la Cámara del Senado.

Para mayor claridad, se han incluido los textos de dichos artículos en las diferentes fases de la discusión, a fin de completar la secuencia.

Artículo 168: La redacción de este artículo, en su forma original era la siguiente: '*Artículo 168.* La administración de los bienes de la comunidad conyugal, corresponderá a cada cónyuge por separado y la representación en juicio para los actos relativos a la misma corresponderá al cónyuge que los ha realizado. Para disponer de los bienes de la comunidad a título gratuito se requerirá siempre el consentimiento expreso del otro cónyuge. También se requerirá el consentimiento de ambos cónyuges para enajenar o para gravar con derechos reales los bienes inmuebles y los fondos de comercio, así como para establecer derechos personales de goce sobre el inmueble que sirva de asiento al hogar común. En estos casos la representación en juicio para las relativas acciones corresponde a ambas en forma conjunta.

El juez podrá autorizar a uno de los cónyuges para que realice por sí solo sobre bienes de la comunidad alguno de los actos para cuya validez se requiere el consentimiento del otro, cuando éste se encuentre imposibilitado para manifestar su voluntad y los intereses del matrimonio y de la familia así lo impugnan. Igualmente el juez podrá acordar que el acto lo realice uno de los cónyuges cuando la negativa del otro fuere injustificada y los mismos intereses matrimoniales y familiares así lo exijan. En estos casos, el juez decidirá con conocimiento de causa y previa audiencia del otro cónyuge, si éste no estuviere imposibilitado, tomando en consecuencia la inversión que haya de darse a los fondos provenientes de dichos actos".

Esta redacción fue aprobada en primera discusión de la Cámara de Diputadons y pasado a estudio de la Comisión, a proposición de HAYDEE LOPEZ ACOSTA, para una mejor redacción de este artículo.

De las actas de discusiones de la Comisión de Juristas y de la Sub-Comisión de Política Interior, se obtuvieron las siguientes argumentaciones: "En el Proyecto de Reforma Parcial se sustituye el principio general de que el marido es el administrador único de la comunidad conyugal".

Se mantiene uno de los principios relativos a la administración vigente en el Código Civil del 42 relativo al hecho de que la mujer puede administrar los bienes que ella misma produce. De tal forma que cada uno de los cónyuges tiene la libre administración de los bienes que él mismo produce, salvo los actos gratuitos para los cuales hay una resolución expresa.

Sin embargo, para ciertos actos se establece el necesario consentimiento de ambos cónyuges. Se considera oportuno limitar el consentimiento sólo a los casos de bienes tanto muebles como inmuebles sometidos a régimen de publicidad y registro, de forma tal que no quede perjudicado el tercer contratante y, por otra parte, no se interfiera la fluidez del tráfico comercial.

La intervención de ambos cónyuges está prevista solamente para los actos de disposición o gravamen de esos bienes, no requiriéndose para los actos de adquisición de bienes.

Es de interés señalar que en las actas en las cuales se discutieron estos conceptos, consta la participación, además de los miembros de la Sub-Comisión de Política Interior, la del Dr. Benito Sansó, Hanna Binstock, José Melich Orsini, Maruja Bustamante, Enrique Lagrange, Adán Febres Cordero, la Dra. Mercedes Pulido, como coordinadora de la Comisión y la Lic. Giovanna Palumbo, encargada de la Secretaría Técnica.

La redacción definitiva del Art. 168 quedó sustentada en el informe de la Comisión de Política Interior, por los siguientes argumentos:

1. Como principio general, cada cónyuge puede administrar por separado los bienes de la comunidad, que haya producido por su propio trabajo, oficio o cualquier otro título legítimo. Se obvia, así, la eventual objeción que se pudiera hacer a este principio en el sentido de que los cónyuges pudieren realizar actos contradictorios sobre el mismo bien, se resuelve por los principios clásicos de protección a los terceros de buena fe (posesión de buena fe vale título).

2. Por otra parte, la administración por separado se reduce a pocos bienes en vista de las amplias limitaciones previstas en la misma norma y se concreta en el fondo, a los actos de simple administración, es decir, administración ordinaria y cotidiana del activo común.

3. Se establece la administración conjunta tanto para los actos a título gratuito como oneroso sobre los bienes de mayor significado económico en la época actual.

4. Se mantiene la intervención del juez en los casos de ausencia o de negativa injustificada de uno de los cónyuges a dar su consentimiento.

El texto propuesto para este artículo y aprobado en la segunda discusión de diputados, fue aceptado exacto en la Cámara del Senado, donde queda claro, en las actas correspondientes, que no se le hicieron objeciones ni de forma ni de contenido. El texto es el siguiente: Artículo 16. "Cada uno de los cónyuges podrá administrar por sí solo los bienes de la comunidad que hubiere adquirido con su trabajo personal o por cualquier otro título legítimo: la legitimación en juicio, para los actos relativos a la misma corresponderá al que los haya realizado. Se requerirá del consentimiento de ambos para enajenar a título gratuito u oneroso o para gravar los bienes gananciales, cuando se trata de inmuebles, derechos o bienes muebles sometidos a régimen de publicidad, acciones, obligaciones y cuotas de compañías, fondos de comercio, así como aportes de dichos bienes a sociedades. En estos casos la legitimación en juicio para las respectivas acciones corresponderá a los dos en forma conjunta.

El juez podrá autorizar a uno de los cónyuges para que realice por sí solo, sobre bienes de la comunidad, alguno de los actos para cuya validez se requiere el consentimiento del otro, cuando éste se encuentre imposibilitado para manifestar su voluntad y los intereses del matrimonio y de la familia así lo impongan. Igualmente el juez podrá acordar que el acto lo realice uno de los cónyuges cuando la negativa del otro fuere injustificada y los mismos intereses matrimoniales y familiares así lo exijan. En estos casos el juez decidirá con conocimiento de causa y previa audiencia del otro cónyuge, si éste no estuviere imposibilitado, tomando en consideración la inversión que haya de darse a los fondos provenientes de dichos actos.

Artículo 170: La redacción de este artículo en el proyecto original era la siguiente:

Artículo 170. Los actos cumplidos por el cónyuge sin el necesario consentimiento del otro y no convalidados por éste, son anulables. La acción corresponde al cónyuge cuyo consentimiento era necesario dentro de un año desde la fecha en que ha tenido conocimiento del acto y se transmite a los herederos del cónyuge legitimado si éste fallece dentro del lapso útil para intentarla. En todo caso la acción caducará al año después de la disolución de la comunidad conyugal".

Este artículo fue aprobado en primera discusión de diputados y pasado a Comisión para su estudio, a objeto de garantizar la protección de los terceros de buena fe y evitar entrabar el tráfico jurídico en esta materia.

En el acta de reunión de la Comisión Técnica, correspondiente al 16-5-81, consta la proposición de redactarlo de la forma siguiente:

"Artículo 170. El acto realizado sin el consentimiento del cónyuge será anulable a solicitud del cónyuge cuyo consentimiento era necesario; esta acción caducará al año de haberse otorgado el acto.

Para disponer de los binees de la comunidad a título gratuito se requerirá el consentimiento expreso del otro cónyuge. La representación en juicio, para las relativas acciones corresponderá al cónyuge que los ha realizado.

El juez podrá autorizar a uno de los cónyuges para que realice por sí solo sobre bienes de la comunidad alguno de los actos para cuya validez se requiere el consentimiento del otro, cuando éste se encuentre imposibilitado para manifestar su voluntad y los intereses de la familia y del matrimonio así lo impongan".

Sobre esta redacción se hicieron algunas anotaciones posteriores en el sentido de que "se debe notar que la idea es que, en el título de adquisición del inmueble o en los libros de accionistas, etc., deberá aparecer la nota marginal, en caso de haberse introducido demanda de nulidad, para avisar al tercero que actúa de buena fe. Se propone incluir al final un

lapso de caducidad de un año para la acción porque entre los cónyuges no corre la prescripción, porque una vez disuelta la comunidad conyugal, se presume que un año es tiempo prudencial para intentar la acción". Acta de la reunión del día 2 de junio de 1981).

A partir de estas sugerencias del Dr. Melich Orsini (tal como consta en el acta), la Sub-Comisión propuso una nueva redacción para este artículo que se fundamenta en los siguientes argumentos:

1. Se mantienen los principios en que se fundamenta el artículo aprobado por la Cámara.
2. Se hace hincapié en la protección de quienes no hayan participado en el negocio realizado con el cónyuge y que resulten titulares de derechos sobre las cosas enajenadas o gravadas.

A tal fin se contemplan los mecanismos que permitan el conocimiento, por parte de los terceros, de las situaciones de invalidez del acto por falta del otro cónyuge.

También se prevé, en caso de que no haya lugar a la nulidad del acto, la posibilidad de la acción de daños y perjuicios en favor del cónyuge perjudicado contra el otro que actuó sin su consentimiento". (Informe de la Sub-Comisión de Política Interior de la Cámara de Diputados).

El texto propuesto para este artículo, y aprobado en segunda discusión de diputados, es el siguiente:

"Artículo 170. Los actos cumplidos por el cónyuge sin el necesario consentimiento del otro y no convalidados por éste, son anulables cuando el que haya participado en el acto con el cónyuge tuviere motivo para conocer que los bienes afectados por dichos actos pertenecían a la comunidad conyugal. Quedan a salvo los derechos de terceros de buena fe que, no habiendo participado en el acto realizado con el cónyuge, hubiesen registrado su título con anterioridad al registro de la demanda de nulidad.

En caso de bienes inmuebles se procederá a estampar en el protocolo correspondiente la nota marginal referente a la

demanda de nulidad, en los otros casos se tomarán las providencias que garanticen la protección de los terceros de buena fe.

La acción corresponde al cónyuge cuyo consentimiento era necesario y caducará al año de la inscripción del acto en los registros correspondientes o en los libros de las sociedades si se trata de acciones, obligaciones o cuotas de participación. Esta acción se transmitirá a los herederos del cónyuge legitimado si éste fallece dentro del lapso útil para intentarla.

Cuando no procede la nulidad, el cónyuge afectado sólo tendrá acción contra el otro por los daños y perjuicios que le hubiere causado. Esta acción caducará al año de la fecha en que ha tenido conocimiento del acto y, en todo caso, al año después de la disolución de la comunidad conyugal".

En la discusión que sobre este artículo se llevó a cabo en la Cámara del Senado (Comisión Especial), se plantearon los siguientes argumentos:

Primer párrafo: Consagra una acción específica de nulidad sobre los actos realizados por un cónyuge sin el necesario consentimiento del otro.

Segundo párrafo: Consagra en favor de terceros de buena fe, que hayan registrado sus títulos con anterioridad al registro de la demanda de nulidad, disposiciones similares a las contenidas en los artículos: 1.280 (acción pauliana), 1.281 (acción de simulación), 1.350 (rescisión por causa de lesión), 1.466 (revocación por ingratitud o supervivencia) y 1.562 (resolución del contrato de permuta).

Como el artículo consagra una acción de nulidad específica con relación a la administración conjunta de los bienes conyugales, que no existe actualmente, los proponentes del artículo consideraron indispensable dejar igualmente a salvo los derechos de terceros de buena fe que hubiesen registrado su título con anterioridad a la demanda de nulidad.

La protección de terceros debe quedar específicamente señalada en todos los casos que consagran una acción de nulidad que pueda traer como consecuencia la afectación del objeto de la negociación jurídica a cumplir.

En consecuencia, dicho artículo no es sino una reiteración del contenido de los artículos anteriormente mencionados.

En el cuarto párrafo se establece sólo un año para garantizar el concepto de seguridad jurídica en relación a uno de los aspectos más importantes de las operaciones mercantiles como lo son los bienes conyugales.

Podrá ampliarse dicho plazo y establecerse en 5 años,pues 5 años pautan en térmnois generales cuando no ha habido violación de requisitos de fondo y forma.

Como quiera que para las otras acciones de nulidad que aparecen en el Código Civil, así como la acción pauliana, etc., se establece un lapso de caducidad de un año, se consideró oportuno darle este mismo lapso a la acción de nulidad contemplada en el artículo 170.

Por otra parte, y por razones de claridad, se propone sustituir la expresión "cuando el que haya participado en el acto con el cónyuge", que aparece en el encabezamiento del artículo, por "cuanto *quien* haya participado en algún acto de disposición con el cónyuge...".

La redacción de este artículo fue aprobada en los siguientes términos:

Artículo 170. "Los actos cumplidos por el cónyuge sin el necesario consentimiento del otro y no convalidados por éste, son anulables cuando quien haya participado en algún acto de disposición con el cónyuge actuante tuviere motivo para conocer que los bienes afectados por dichos actos pertenecían a la comunidad conyugal.

Quedan a salvo los derechos de los terceros de buena fe que, no habiendo participado en el acto con el cónyuge, hubiesen registrado su título con anterioridad al registro de la demanda de nulidad.

En caso de bienes inmuebles se procederá a estampar en el protocolo correspondiente la nota marginal referente a la demanda de nulidad; en los otros casos, se tomarán las providencias que garanticen la protección de los terceros de buena fe.

La acción corresponde al cónyuge cuyo consentimiento era necesario y caducará a los (5) años de la inscripción del acto en los registros correspondientes o en los libros de las sociedades si se trata de acciones, obligaciones o cuotas de participación. Esta acción se transmitirá a los herederos del cónyuge legitimado si éste fallece dentro del lapso útil para intentarla.

Cuando no procede la nulidad, el cónyuge afectado sólo tendrá acción contra el otro por los daños y perjuicios que le hubiere causado. Esta acción caducará al año de la fecha en que ha tenido conocimiento del acto y, en todo caso, al año después de la disolución de la comunidad conyugal...".

En consecuencia, el legislador establece en el artículo 170 del Código reformado dos (2) acciones: nulidad y daños y perjuicios. La primera procede por razón de un acto de disposición efectuado unilteralmente por uno de los cónyuges, siempre y cuando el tercer interviniente en el acto sea de mala fe, y dejando a salvo los derechos de los terceros de buena fe, no intervinientes en el acto, que hubiesen registrado su título con anterioridad a la protocolización de la demanda de nulidad.

El lapso de caducidad para intentar la referida acción es de cinco (5) años, contados a partir de la protocolización del acto en los registros respectivos, o en los libros de las sociedades si se trata de acciones, obligaciones o cuotas de participación.

La acción por daños y perjuicios procede, como alternativa, en el supuesto de no haber lugar a la de nulidad, y ostenta un lapso de caducidad de un (1) año, contado a partir de la data de conocimiento del acto, por parte del afectado, o al año con posterioridad a la disolución de la comunidad conyugal.

Indudablemente que las nuevas regulaciones pautadas en la Reforma, no excluyen la posibilidad del otorgamiento del mandato, por parte de la cónyuge, a los fines de la realización en su nombre y representación de los actos de disposición en los cuales queda involucrada la comunidad conyugal. Por ende, y habida cuenta de que en tal supuesto se trata meramente de la existencia de una relación contractual —mandante-mandatario—, con los efectos previstos en el Código Civil, no hay

obstáculo alguno, para la realización de tal acto jurídico, si los cónyuges desean efectuarlo.

Por otra parte, la Reforma amplía el campo de los bienes propios de los cónyuges, a aquellos derivados de las accesiones naturales, tesoros y bienes muebles abandonados, que hállase alguno de ellos, así como los vestidos, joyas y obetos de uso personal.

4. *Divorcio y Separación de Cuerpos:*

La reforma elimina la discriminación existente en el Código Civil con relación al adulterio como causal de divorcio.

En efecto, de acuerdo a la legislación derogada se consideraba el adulterio de la mujer como causal de divorcio en todo caso, mientras que el del hombre requería elemento adicional: el mantenimiento notorio de concubina o un concurso de circunstancias que constituyan injuria grave hacia la mujer.

Con la uniformidad de la causal, utilizándose como única expresión en el texto reformado: "EL ADULTERIO", se iguala a los cónyuges en relación a los factores que determinan la comisión de la misma.

Punto de reflexión en torno a esta causal, es lo referente a la consideración de si se incurre o no en la misma, a consecuencia del reconocimiento voluntario, o por vía judicial, de un hijo, producto de relación extramatrimonial, cuando en el momento de su concepción el padre estaba casado y este impedimento no ha cesado aún.

En tal circunstancia pareciere que el propio acto de reconocimiento, o la sentencia declarativa del mismo, constituyese la prueba palmaria de la comisión del adulterio.

Sin embargo, consideramos que a tal respecto sería menester interpretar la verdadera ratio-legis de la norma consagratoria de dicha causal, y concluir que en tal supuesto, por tratarse del cumplimiento, voluntario o impuesto, de una obligación legal, no existe sanción para la conducta que se adecúe a tal circunstancia. Lo contrario conduciría al absurdo jurídico de, por una parte hacerse posible de sanción civil (adulterio como causal de divorcio), y por otra, de sanción penal

si el marido mantiene concubina notoriamente, puesto que en base a lo dispuesto en el artículo 397 del vigente Código Penal se conceptúa el adulterio como tipo delictivo.

Por tal razón, concluyente a nuestro juicio, confiamos en que una futura interpretación jurisprudencial sustraerá del campo del adulterio como causal de divorcio y hecho punible en las condiciones del citado artículo 397 del Código Penal, el evidenciado por razón del reconocimiento de un hijo bajo las circunstancias expresadas anteriormente.

Se introducen dos (2) causales de divorcio, adicionales a las consagradas tradicionalmente en el artículo 185 del Código Civil: La fármaco dependencia crónica y la interdicción por causa de defecto intelectual grave que imposibilite la vida común.

La primera causal supone la adecuación de los postulados legislativos a la realidad social, y por ende la consideración del problema que representa para la vida matrimonial la consumición de drogas y la adicción por parte de uno de los cónyuges.

La causal de divorcio por interdicción, basada en defecto intelectual grave, supone, más que novedad legislativa, el subsanamiento de una omisión del legislador. En efecto, el divorcio fundamentado en causales inimputables al otro cónyuge ha sido consagrado en las más antiguas legislaciones. Así, en el ordenamiento jurídico romano ésta clase de divorcio era denominado "BONA GRATIA", y se basaba en causas tales como la ausencia, cautividad guerrera o interdicción del otro cónyuge.

Naturalmente, en orden a la protección del entredicho, el legislador estatuye la obligación, para el órgano judicial de no decretar el divorcio sin antes procurar la manutención y el tratamiento médico del enfermo.

Por otra parte, la Reforma introduce la posibilidad, como elemento novedoso, de conceder, por parte del órgano judicial, pensión alimentaria al cónyuge que no haya dado causa al proceso de divorcio, cuando éste, por incapacidad física o impedimento similar, no pueda trabajar y carezca de otros medios para subvenir a sus necesidades. Tal facultad podrá

ejercerla el juez en los casos de divorcio decretado con fundamento en las causales de adulterio, abandono voluntario, excesos, sevicia e injurias graves, conato de corrupción o prostitución al otro cónyuge o a sus hijos, condenación a presidio, y adicción alcohólica o fármaco dependencia.

En relación a la separación de cuerpos, el legislador, en el texto reformado, obrando con acierto, ha acortado el lapso vigente anteriormente (2 años) a un (1) año, a los fines de solicitud de la conversión en divorcio.

Con tal medida se logran solucionar dos (2) situaciones anómalas de carácter crónico: la primera de ellas, referida a la existencia de "DIVORCIO CONVENIDOS", vale decir, aquellos en los cuales, ocurriendo normalmente a la causal de abandono de hogar, los cónyuges convenían, dado el largo tiempo establecido para la separación de cuerpos, en tramitar un "simulado juicio", cuyo lapso de duración (aproximadamente un (1) año), por ser menor que el término de separación posibilitada con mayor rapidez la disolución del vínculo conyugal. La segunda situación se refería a la propia finalidad perseguida por el legislador civil al establecer el lapso de dos (2) años para la separación de cuerpos, cual era el lograr la reflexión acerca de la inconveniencia de deshacer el vínculo conyugal por las repercusiones que ello causaba a la institución familiar. Sin embargo, en la práctica tal cometido se desnaturalizaba, puesto que el largo período de separación determinaba problemas de orden personal en la relación conyugal, aparte de al incertidumbre creada por la prolongación de una situación en la cual sólo existe la interrupción de un deber conyugal, cual es el de cohabitación conyugal.

Por tales razones es evidente la necesidad que existía de acortarse el citado lapso.

La reforma introduce, con la finalidad de solucionar el problema de las separaciones de hecho, que por ser tales, e independientemente de su permanencia, no permite el divorcio, la posibilidad de obtener éste al existir una ruptura de la vida en común con un lapso mayor de cinco (5) años, con la condición de que el otro cónyuge, reconozca formalmente tal circunstancia ante el órgano judicial.

Sin embargo, es factible que la antedicha figura jurídica pueda ser desnaturalizada, por utilizarla realmente para la obtención del divorcio en un plazo perentorio, cuando la relación conyugal excede de cinco (5) años, sin que verdaderamente exista el requisito de la separación de hecho. De esta forma, aun cuando el legislador, como se apuntó anteriormente, concibió tal procedimiento para la solución de las prolongadas separaciones de hecho, la cristalización normativa presenta matices defectuosos, permisivos, por ende, de la realización del divorcio por mutuo consentimiento, pues la circunstancia de la necesaria intervención del Fiscal del Ministerio Público, en la respectiva tramitación, por ser en la práctica una simple formalidad no obstaculizará en modo alguno la deformada finalidad que hemos referido.

Entendemos que la nueva regulación en relación a las largas separaciones de hecho, surge como evidente necesidad, y que a tal fin la Comisión de la Cámara del Senado encargada de estudiar el texto de Reforma aprobado en segunda discusión por la Cámara de Diputados, revisó antecedentes existentes en otras legislaciones. A pesar de ello, consideramso que no se introdujeron los necesarios mecanismos de control, para evitar la posibilidad de que en la práctica se utilice la norma correspondiente (Artículo 185-A) como asidero de los divorcios por acuerdo entre los cónyuges.

C) *CAPACIDAD*

Uno de los aspectos fundamentales del texto reformado estriba en el establecimiento de la mayoría, a partir de los 18 años.

Para tal determinación se ha considerado, por una parte, la circunstancia de que en la sociedad actual es perfectamente factible el presumir que una persona, al alcanzar tal edad, ha obtenido el suficiente desarrollo intelectual para dirigir su persona, administrar sus bienes y realizar los actos jurídicos inherentes a tal fin, y por la otra, el establecimiento de dicha edad en la mayoría de las legislaciones de los países latinoamericanos y europeos.

D) *DISPOSICIONES TRANSITORIAS*

Comentario especial merecen las normas transitorias contenidas en el texto reformado por razón de las controversias de interpretación en relación a ciertos principios jurídicos, como el de irretroactividad.

Como cuestión previa es de indiscutible afirmación que en las instituciones de familia, tales como patria potestad, guarda, alimentos, adopción, visitas, etc., por ser de orden público, no opera de manera inexorable el citado principio de la irretroactividad. De allí, que es perfectamente factible y el propio legislador lo consagra, que, por ejemplo, el régimen de guarda establecido por una sentencia judicial, puede ser perfectamente alterado posteriormente por otra decisión o que el monto de una pensión de alimentos, sea revisado con posterioridad a la primera fijación.

Ahora bien, éste principio debe ser conciliado con la tesis de la autoridad absoluta de cosa juzgada material, de las sentencias referidas a acciones de estado (constitutivas y declarativas). Así, una sentencia de divorcio basada en una causal, derogada por la ley posterior, conserva sus efectos erga-omnes. En cambio, una sentencia que declarase improcedente una acción de inquisición de la paternidad natural, intentada contra los herederos del presunto padre, por no existir posesión de estado, y que éste requisito haya sido derogado por ley posterior, no ostenta los efectos de cosa juzgada, en el supuesto de incoarse nuevamente la acción.

Tal razonamiento nos lleva a considerar de perfecto sentido jurídico la norma transitoria que establece la posibilidad, en caso de sentencia definitivamente firme dictada bajo la vigencia del Código Civil anterior, que decrete el divorcio o la nulidad del matrimonio, para el progenitor que hubiese quedado suspendido de la patria potestad (Causa de exclusión relativa) de reasumirla conjuntamente con el otro padre cuando hubiese cumplido sus obligaciones de alimentación y educación para con el hijo. Incluso en el Código Civil derogado se plantea la posibilidad para el progenitor que hubiese quedado excluido relativamente del ejercicio de la patria potes-

tad, en virtud de sentencia de divorcio o nulidad de matrimonio, de readquirirla previa autorización judicial.

En cambio, consideramos violatoria de los derechos de los hijos ilegítimos, discriminatoria, antijurídica y contradictoria con el propio principio de unidad de filiación, la norma transitoria que establece la regulación, por la legislación anterior, de las acciones de filiación, al haber fallecido el hijo o el presunto padre antes de la vigencia de la Reforma (Artículo 86 —Ley de Reforma Parcial— Artículo 1992, Código Civil de 1982.

Con esta disposición se impide a los descendientes de los hijos adulterinos, en caso de fallecimiento de éste, o al citado hijo, en el supuesto de deceso del progenitor, plantear el reconocimiento judicial, e incluso, obliga al hijo natural, que demandase dicho reconocimiento a los herederos del padre fallecido, a alegar la posesión de estado como fundamento de su acción, y naturalmente probarla.

SECCION ESTUDIANTIL

"CONSIDERACIONES ACERCA DEL REGIMEN LEGAL DE LA MUJER CASADA QUE EJERCE EL COMERCIO"

Anna Grazia Giuffredi
José Antonio Muci B.
Miguel Zaldívar Ruiz

I.—INTRODUCCION. II.—DEL COMERCIANTE EN GENERAL. III.—LA MUJER QUE EJERCE EL COMERCIO EN EL DERECHO COMPARADO. A. Francia. B. España. C. Argentina. D. México. IV.—SITUACION JURIDICA DE LA MUJER CASADA QUE EJERCE EL COMERCIO ANTES DE LA REFORMA DEL CODIGO CIVIL DE 1982. V.—SITUACION JURIDICA DE LA MUJER CASADA QUE EJERCE EL COMERCIO DESPUES DE LA REFORMA DEL CODIGO CIVIL EN 1982. BIBLIOGRAFIA.

I. *INTRODUCCION*

Cuando tomamos la decisión de realizar un estudio sobre la mujer comerciante nos vimos en la necesidad de delimitar, en forma clara, nuestro campo de estudio, optando por circunscribir nuestro análisis a la normativa que rige a la *mujer mayor de edad, casada, que ejerce el comercio*, pues es respecto de ella que la Reforma Parcial del Código Civil de 1982 cobraba especial importancia. En cuanto a la mujer comerciante, no casada, por ser su situación idéntica a la del varón comerciante, decidimos no desviar nuestra atención del punto central o neurálgico a tratar: "La mujer casada que ejerce el comercio".

Salta a la vista que este conjunto de reflexiones y observaciones no se refieren únicamente a la mujer comerciante, ya que del análisis del artículo 16 del Código de Comercio vigente y de la doctrina patria (Sanojo y Dominici, entre otros), concluimos que la norma en referencia, al utilizar la expresión "...ejercer el comercio...", alude tanto a la mujer comerciante como a aquella que ejecuta actos objetivos de comercio, en forma ocasional o esporádica, resultando, por tanto, terminoló-

gicamente impropio denominar, a nuestro parecer, el presente trabajo "La Mujer Comerciante", razón por la cual optamos por titular este conjunto de reflexiones *"Consideraciones acerca del Régimen Leal de la Mujer Casada que ejerce el Comercio"*.

Una vez precisado el tema a tratar, dividimos el trabajo en cinco (5) capítulos, haciendo referencia a la legislación comparada, a la legislación patria anterior al año 1982 y, finalmente, a las modificaciones sufridas por el Código de Comercio tras la Ley de Reforma Parcial del Código Civil.

Abordar el tema no resultó sencillo por lo escaso de la bibliografía que trata el punto, así como por lo escueto de los comentarios encontrados en aquellos libros que estudiaban superficialmente la situación a la mujer comerciante.

No obstante los inconvenientes arriba señalados, a lo cual cabe agregar nuestras limitaciones de estudiantes, pretendimos mostrar consideraciones propias tratando, en lo posible, de no circunscribirnos a la mera cita de autores y artículos.

Nos sentimos complacidos con el fruto de nuestra labor, que no pretende ser sino una aproximación inicial a uno de los más interesantes temas, y tal vez menos estudiados campos, del Derecho Mercantil.

II. *DEL COMERCIANTE EN GENERAL*

Antes de comenzar con una breve reseña de lo que la cualidad de comerciante significa, así como de cuáles son sus implicaciones, reseña a nuestro entender fundamental, a los efectos de lograr una mejor comprensión de lo que la noción de "mujer comerciante" significa, es menester tener claro quiénes son comerciantes en nuestra legislación positiva.

Establece nuestro Código de Comercio, en su artículo 10, que son comerciantes los que, teniendo capacidad para contratar hacen del comercio su profesión habitual, y las sociedades mercantiles".

De conformidad con la norma citada, para que una persona natural o física pueda llegar a ser considerada como comerciante, son necesarios dos elementos:

1. Capacidad para contratar (la cual se rige por el Código Civil).
2. Hacer del comercio su profesión habitual, profesionalidad que *no exige una continuidad ininterrumpida* sino, más bien, la ejecución de actos, calificados de comercio, repetidos y constantes que constituyen la ocupación ordinaria de aquel que los realiza, o en todo caso, su ocupación más importante, y que la realización de dichos actos constituya una profesión.

Para esclarecer el concepto casi todos los expositores traen como ejemplo, el de un agricultor que para cubrir las necesidades de su explotación, para pagar sus deudas provenientes de la misma y sus gastos particulares, libra letras de cambio, las endosa, las acepta (todos ellos, actos objetivos de comercio); no será por esto comerciante, por más que repita estos actos, ya que no los ejecuta sino como medio para facilitar su verdadera profesión" [1].

Por otra parte, se ha señalado como requisito para poder adquirir la cualidad de comerciante el que los actos, reputados por la Ley de comercio, los ejerza la persona en nombre propio, ya sea en forma directa, ya sea a través de un representante que actúe con tal carácter, lo que ha llevado a Hugo Mármol a sostener que la definición del artículo 10 es incorrecta [2]. Otro sector de la doctrina sostiene que el comerciante debe ejercer los actos en nombre propio, es una exigencia que se manifiesta a lo largo de todo el Código de Comercio, ya que "los efectos que atribuye a la persona que ejerce un acto, no pueden reflejarse sino sobre ella misma y no sobre otra distinta" [3].

Podríamos concluir que el comerciante debe realizar sus actividades con fines de lucro, que dichas actividades deben ser

1. MORALES, Carlos: Comentarios al Código de Comercio Venezolano. Ediciones Garrido. 1954. Págs. 63 y ss.
2. Nuestro profesor Hugo Mármol M., en su libro Fundamentos del Derecho Mercantil. Parte General, UCAB, Caracas 1983, sostiene "que la definición legal (del comerciante) resulta exageradamente incorrecta. Le sobra alusión a la capacidad y la habitualidad; a cambio de ello, le falta referirse a la actuación en nombre propio y al ánimo de lucro; proponiendo una definición mejorada: Es comerciante toda persona individual que hace del comercio su profesión, actuando en nombre propio y con fines de lucro".
3. MORALES, Carlos: Ob. cit., pág. 66.

realizadas en nombre propio y que el ejercicio de los actos de comercio debe ser la base de la profesión del sujeto que los realiza"[4], o que tal y como lo señala el profesor Mármol que "el comerciante haga del comercio su profesión"[5].

En cuanto a las sociedades mercantiles, éstas son aquellas personas jurídicas (stricto sensu) que tienen por objeto la realización de uno o más actos de comercio. Así, en lo que se refiere a nuestro ordenamiento jurídico, el carácter de sociedad civil o mercantil viene determinado por el objeto al cual se refiere y no por su forma.

III. *LA MUJER QUE EJERCE EL COMERCIO EN EL DERECHO COMPARADO*

El estudio de la situación jurídica de la mujer casada que ejerce el comercio en el Derecho Comparado, como enfoque general (en cuanto a la capacidad y al régimen de responsabilidad a que se encuentra sujeta por sus actos de comercio), y previo al análisis ya más particularizado de su condición en el marco de la evolución legislativa operada en Venezuela a partir de 1955 y, en concreto, con la reforma del Código de Comercio de ese año; se hace inevitable a fin de descubrir y diáfanamente dejar sentada aquella intención común, o mejor, aquel propósito universal legislativo de lograr esa tan pretendida (tal vez sólo por el sexo femenino) equiparación de derechos con el hombre, intención ésta que se hace patente en el Legislador venezolano a través del proceso evolutivo de toda la normativa concerniente a la capacidad en general de la mujer y respecto de la cual resaltaremos sus consecuencias dentro del Derecho Mercantil cuando nos adentremos en el tema. Baste, por ahora, hacer énfasis en ese sentido o trayectoria, que ha seguido el Derecho Mercantil y como contribución también el Derecho Civil, de igualar el tratamiento jurídico de la mujer al hombre, abandonando aquella incapacidad de la mujer casada para ejercer el comercio, paso éste de los más decisivos que se han tomado al respecto.

4. GOLDSCHMIDT, Roberto: Curso de Derecho Mercantil, Caracas, 1979, páginas 60 y 61.
5. MARMOL, Hugo: Ob. cit., pág. 115.

Este estudio se hace igualmente esencial, si consideramos la posibilidad de que los cambios adoptados por legislaciones foráneas, en favor de aquella equivalencia de derechos, han podido servir (y no dudamos que así haya ocurrido) de inspiración al Legislador venezolano en la consagración de normas contentivas de innovaciones muy similares.

Ahora bien, el presente estudio se desarrollará tratando sucesivamente, el régimen legal de diferentes países, aplicable a la mujer casada que ejerce el comercio, haciendo hincapié, dentro de lo posible, en la evolución que, en este sentido, ha venido operándose en los mismos.

Cabe, a este respecto, reiterar la advertencia y, por tanto el reconocimiento de las limitaciones del presente estudio, debidas tanto a motivos de escasez de fuentes bibliográficas, como a inconvenientes referidos a la dificultad de precisar, en su contenido, los diversos regímenes que se han sucedido en el tiempo, fundamentándonos en las múltiples interpretaciones y criterios de la doctrina de la cual hemos dispuesto.

A. *Francia*

Un paso decisivo en la equiparación en cuanto a la calidad de comerciantes entre la mujer y el hombre se hizo presente en la legislación francesa con la promulgación de la Ley del 22 de septiembre de 1942, que modificando el texto del Código Civil en lo relativo a la capacidad de la mujer, trajo consecuencias también a nivel de "capacidad comercial", no obstante la opinión de Ripert, que se expresa de la siguiente forma:

> "La nueva regla hubiera debido tener lógicamente por consecuencia el que desapareciera toda cuestión relativa a la mujer casada comerciante. Pero no ha sido así. Al contrario, las antiguas dificultades subsisten y nuevas dificultades han surgido"[6].

Con anterioridad a esta Ley, había habido intentos diversos, aunque más tímidos que el presente, encaminados a reconocer la igualdad para ejercer el comercio entre el hombre y

6. RIPERT, Georges: "Tratado Elemental de Derecho Comercial", Tomo I, "Comerciantes", Buenos Aires, 1954, pág. 185.

la mujer casados, como consecuencias de las innovaciones que en materia civil se habían verificado.

De manera que, fue la Ley del 22-9-42 la que marcó el inicio de la total y absoluta igualdad que, en materia mercantil entre la mujer y el hombre, hoy día rige, al establecer la regla prevista en el inciso 1° del artículo 4, que modificando gran parte del articulado del Código Civil e insertada en el Código de Comercio, establece:

> "La mujer puede ser comerciante a menos que su marido se oponga a ello".

Se consagra, en este sentido, un régimen de "capacidad comercial" (entendida como capacidad para efectuar actos de comercio y de asumir la responsabilidad por los mismos como comerciante) amplia y absoluta, en tanto no hubiera oposición por parte del esposo al ejercicio del comercio. Lo contrario ocurría anteriormente a la Ley del 22-9-42, pues, se concebía, como regla general, una incapacidad de la mujer casada para dedicarse al comercio, y sólo por vía de excepción ella podía ejercer esta actividad, previa la autorización del marido. Se denota, pues, claramente un vuelco en la concepción de la capacidad de la mujer casada que ejerce el comercio.

La oposición, que corresponde como derecho al marido, debe tener su justificación, como lo explica Ripert, en "el interés de la familia", y por tal debe entenderse "el interés del matrimonio". Conforme a ello, era factible que la mujer casada que se dedicara al comercio descuidara y desatendiera sus obligaciones como esposa y eventualmente como madre, lo que constituía justa causa para la procedencia de dicha oposición. Se establece, para esta oposición, un régimen de publicidad con el objeto de proteger al marido en su responsabilidad frente a la actividad comercial ejercida por su cónyuge, y a los terceros en el sentido de que puedan conocer los límites en que la mujer, con la cual están contratando, podrá responder frente a cualquier tipo de incumplimiento o situación similar. Se exige, en este orden de ideas, la inscripción, en el registro de comercio, de la "declaración del marido de que no se opone al ejercicio del comercio por su mujer". Como acertadamente afirma Ripert: "La consecuencia es que la mujer está obligada a solicitar esta

declaración de abstención al marido; pero esta demanda se parece singularmente a una demanda de autorización marital" [7].

Lo anterior es precisamente una de las mayores objeciones que Ripert hace al nuevo régimen. No existe una real diferencia entre la autorización requerida con anterioridad a la Ley del 22-9-42 y la declaración de no oposición exigida a partir de la entrada en vigencia de esta Ley.

Por último cabe una posibilidad en cuanto a esta oposición, y es que cuando el marido se haya opuesto, valga la redundancia, a la actividad comercial de su esposa, y el Juez encontrare infundada tal oposición y por tanto autorizara el ejercicio de esa actividad, también se requerirá la publicidad.

Establece, igualmente, esta Ley, en lo que se refiere a la determinación de la calidad de comerciante, que la mujer casada no se reputará comerciante si su actividad se circunscribe a "detallar las mercancías del comercio de su marido"; regla ésta, de la cual se infiere que sólo cuando la esposa ejerce un *comercio separado* podrá ser reconocida como comerciante.

Por lo que se refiere a los poderes de la mujer casada que ejerce el comercio, ella podrá enajenar libremente sus bienes reservados, y en lo relativo a los actos a título oneroso realizados por la misma, en ejecución de su actividad comercial, la Ley expresamente prevé que "producen todo su efecto respecto de terceros" y que "el marido no puede oponer a éstos los derechos de administración y de disfrute" sobre los bienes derivados del régimen matrimonial. Las obligaciones de la mujer casada que ejerce el comercio son esencialmente diferentes a las que rigen para el marido que ejerce el comercio, ya que ella cuando se obliga personalmente bajo un régimen de comunidad de bienes, obligará también al marido; en tanto que el marido en las mismas circunstancias sólo obligará los bienes de la comunidad pero no los propios de la mujer.

Esta responsabilidad a cargo del marido tiene su basamento en la obligatoriedad de inscribir la declaración de no oposición al comercio de la esposa y la consideración de que en la mayoría de los casos el ejercicio de esa actividad resulta provechosa también para el marido.

---

7. RIPERT, Gtorges: Ob. cit., pág. 189.

Como es lógico pensar, a falta de declaración en favor del comercio de la esposa, el marido no responderá ante terceros con sus bienes propios. En el supuesto, en cambio, en que la autorización provenga del Juez a pesar de la oposición del marido, no queda clara la extensión de la responsabilidad del mismo. Pareciera, en rigor, injusto que se le hiciera responder con sus bienes propios por una actividad comercial de la esposa, frente a la cual él ha manifestado su claro desacuerdo; pero, por otra parte, si pensamos que dicha oposición fue rechazada por el Tribunal, en el entendido de que no representaba un justo motivo, podría entonces colegirse una responsabilidad amplia por parte de aquél, comprendiendo los bienes propios del marido.

Es éste, en breve, el régimen innovador que a partir de la promulgación de la Ley del 22-9-42 empezó a regir, y que ha sido representativo de un primer logro hacia la equivalencia entre ambos sexos, al cual nos referimos precedentemente.

Ahora bien, es la Ley del 13 de julio de 1965 la que, reformando los regímenes matrimoniales, confiere "a la mujer casada una plena capacidad de derecho, a semejanza de la del marido. En adelante puede, pues, ejercer el comercio sin necesidad de autorización marital, a diferencia de lo que antes ocurría bajo el régimen del Código de Comercio. A tal efecto, el artículo 4, párrafo 1º del Código de Comercio ha sido reformado por la Ley del 13 de julio de 1965 y su nuevo tenor establece:

> "La mujer casada puede ejercer libremente el comercio". Sus poderes, como por otra parte los del marido, no están sino por efecto del régimen patrimonial elegido por los esposos (art. 216, Código Civil y 5 Código de Comercio" [8].

La supresión de la exigencia, por parte del legislador, de aquella autorización que revestía la forma de una declaración de no oposición (otorgada por el marido a la esposa que se dedicaba a una actividad comercial) representa, sin lugar a dudas, una perfecta equiparación entre la mujer y el hombre casados comerciantes. No siguió la misma suerte, en el sentido de que no fue abrogada, aquella norma según la cual se presumía la calidad de comerciante sólo para la esposa que ejerciera un co-

8. GUYENOT, Jean: "Curso de Derecho Comercial", Volumen I, Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1975. pág. 207.

mercio separado de aquel al cual se dedicaba el marido. En otras palabras, mientras se reconoce para la mujer casada la capacidad para ejercer libremente el comercio, se mantiene la presunción de la no adquisición de la calidad de comerciante para ella, cuando no realiza un comercio separado.

Esta capacidad para ejercer el comercio implica un nuevo régimen de responsabilidad, que se expresa en dos normas: una, de carácter general aplicable cualquiera sea el régimen matrimonial, y otra, de carácter particular aplicable en el régimen de comunidad de bienes.

La primera de estas reglas sobre responsabilidad, dispone que la esposa que ejerce el comercio compromete "todos sus bienes personales de plena propiedad"; la segunda regla implica la necesidad de hacer diferenciación entre los bienes reservados y aquellos que, aunque formen parte de los gananciales de la comunidad, no están reservados y, por tanto, son comunes. En efecto, por lo que respecta a los bienes reservados de la esposa que ejerce el comercio, sobre ellos tendrá una libertad de disposición al igual de la que ostenta sobre los bienes personales de plena propiedad. En lo referente a los bienes comunes, identificados anteriormente, se establece que:

> "La mujer comerciante obliga, incluso, el conjunto de bienes comunes y los propios del marido en los casos previstos en el artículo 1.420 del Código Civil".

Los dos casos a que alude la disposición transcrita, pueden explicarse de la forma siguiente: "en primer lugar, cuando el marido ha prestado su conformidad expresa a un acto hecho por su mujer o también, en ausencia de dicha conformidad, cuando se inmiscuye en el ejercicio de su comercio. En segundo lugar, cuando mediante declaración mencionada en el registro de comercio, el marido ha prestado su conformidad expresa para el ejercicio del comercio por parte de su mujer" [9].

Se evidencia en estos dos supuestos, como el marido se convierte en un fiador solidario de la mujer, al ser él mismo quien pone a disposición de la mujer el medio para comprometer los bienes propios de éste, además de los comunes. Como

9. GUYENOT, Jean: Ob. cit., pág. 208.

lo expresa claramente Guyenot: "El marido está considerado en tal caso como fiador de las deudas comerciales de la mujer, respondiendo ya sea con los bienes comunes, ya sea con los suyos propios, como contrapartida al acrecentamiento del activo común que pueda resultar de los beneficios obtenidos por la mujer en el ejercicio de su comercio" [10]. En estos casos se requiere, por disposición del artículo 1.420 del Código Civil, el consentimiento expresado en una "declaración mencionada en el registro de comercio", sin que esta exigencia se convierta en una intromisión en la actividad comercial de la esposa, pues, de lo contrario, se haría aplicable la presunción de la no comercialidad, es decir, la mujer no será considerada comerciante.

Conviene, ahora, referirnos a la presunción mencionada, conforme a la cual la mujer casada que no ejerza un comercio separado, no podrá adquirir la calidad de comerciante.

El "comercio separado" no deberá confundirse con el "comercio diferente", o como lo señala el mismo Guyenot: "debe entenderse que existe una distinción entre los derechos e intereses de los esposos que ejercen su actividad en un mismo comercio...". "Pero si la explotación es manejada de común por los esposos, incluso en pie de igualdad, la mujer casada no se reputa comerciante. Se supone que la dirección pertenece al marido y sólo él adquiere dicha calidad" [11].

A pesar de ello, en los últimos tiempos se ha cuestionado el carácter absoluto e irrefragable de esta presunción, y ha correspondido a la jurisprudencia el reconocimiento de que dicha presunción es sólo iuris tantum, y en consecuencia, se admite prueba en contrario.

Cabe hacer una última acotación en cuanto al régimen al cual se halla sometida la mujer casada comerciante en Francia: Los poderes de ella se verán limitados, como lo hemos explicado, sólo por el régimen matrimonial que de común acuerdo escoja con el marido.

B. *España*

En la evolución del ordenamiento jurídico mercantil español encontramos fundamentalmente cinco momentos o etapas

10. Ibid.
11. GUYENOT, eJan: Ob. cit., pág. 210.

desde el punto de vista del tema objeto de nuestro estudio. Así tenemos:

1. *Etapa antigua. Antes del Código de Comercio promulgado en 1829*

La referencia a esta era, posee más bien un carácter anecdótico. No se trata de un estudio profundo de la evolución de la legislación española que regula esta materia, sino que pretendemos ilustrar, en términos generales, la forma en que el Derecho antiguo español reguló esta situación, para ello citaremos parte de una conferencia pronunciada por el Dr. Garrigues, donde expresa: "En el Fuero Real de Fernando el Santo (Siglo XIII) se exceptúa del principio de que no puede la mujer (facer deudas) sin autorización del marido, el caso de lo que (venda y compre para sí), o sea, *el caso de la mujer comerciante*. Y una Ley de Toro del tiempo de los Reyes Católicos (1505), reproducida por Hevia Bolaños en su Curia Filípica, admite ya la licencia presunta del marido, es decir, que basta con que el marido esté silencioso frente al hecho de que la mujer ejerza el comercio para considerar que el consentimiento se ha otorgado. Así dice esta Ley que basta el hecho de estar el hombre (presente en la contratación de su mujer, saberla y no contradecir)[12].

Vemos entonces, como en una primera etapa el Derecho antiguo español dio un trato favorable a la mujer, en la época del segundo de los ejemplos citados, aunque se exigía autorización del marido para comerciar, la legislación preveía casos excepcionales donde ésta no se requería, o donde se presumía que la misma había sido otorgada.

2. *El Código Español de 1829*

En éste se sigue la influencia francesa, exigiéndose autorización expresa para que la mujer pueda ejercer el comercio; esto también estuvo presente en el Derecho belga, argentino, mexicano, venezolano y otros, y se mantiene todavía en alguno de ellos.

12. CARRIGUES, Joaquín: Temas de Derecho vivo. Editorial Tecnos. S.A. 1978, Madrid, pág. 251.

2.1. *Formas de la autorización*

2.1.a. *Expresa.* "La mujer casada mayor de veintiún años, puede ejercer el comercio, con autorización de su marido, consignada en escritura pública inscrita en el Registro Mercantil (Artículo 6º).

Este supuesto se refiere a la forma que pudiéramos llamar normal, esto es, aquella que se hace constar en forma auténtica y solemne, siquiera conviene advertir que en la práctica no es la más usada, precisamente por la exigencia de tales requisitos, a veces en contradicción con las facilidades que requiere la contratación mercantil" [13].

2.1.b. *Tácita.* Se da en dos supuestos:

1) "La mujer casada se presume autorizada si, con conocimiento del marido, ejerciere el comercio (Art. 7). El supuesto que ahora comentamos sienta una presunción basada en el conocimiento del marido. Esta fórmula, si bien eminentemente práctica y sencilla, se halla en abierta contradicción con la rigidez del supuesto anterior y acaso puede prestarse a abusos en su interpretación. 2) La mujer que al contraer matrimonio se hallase ejerciendo el comercio, necesita licencia de su marido para continuarlo, cuya licencia se presumirá concedida en tanto el marido no publique, en la forma del artículo 8, la cesación de su mujer en el ejercicio del comercio (art. 9). Se refiere aquí el Código a la continuación en el ejercicio del comercio, otorgando nuevamente facilidades a la mujer, basadas en simples presunciones; y por el contrario para la revocación exige minuciosos requisitos de publicidad, que sí son defendi-

13. AVILES CUCURELLA, Gabriel y POU DE AVILES, José María: Derecho Mercantil. 3ª Edición. Editor. José María Bosh. Barcelona, España, 1959, pp. 61.

bles bajo el punto de vista de protección de terceros, acaso no se adaptan a las exigencias del moderno tráfico mercantil"[14].

Dicha autorización era susceptible de *revocación y oposición* por parte del marido, así Avilés Cucurella y Púo de Avilés comentaban:

A) *Revocación*: "En la Exposición de Motivos del Código de Comercio se dice que (en justa deferencia a la autoridad marital, que debe quedar siempre íntegra y libre de toda traba respecto de los actos que pueda ejercer la mujer, se reconoce al jefe de la familia la facultad más amplia de prohibir a la mujer que continúe en el ejercicio del comercio, revocando, si fuese necesario, la licencia que le hubiere conferido en cualquier tiempo y lugar).

En correspondencia a lo dicho establece el artículo 8º del Código de Comercio:

"El marido podrá revocar libremente la licencia concedida, tácita o expresamente, a su mujer para comerciar, consignando la revocación en escritura pública, de la que también habrá de tomarse razón en el Registro Mercantil, publicándose, además, en el periódico oficial del pueblo, si lo hdbiere, o, en otro caso, en el de la provincia, y anunciándolo a sus corresponsales por medio de circulares. Esta revocación no podrá en ningún caso perjudicar derechos adquiridos antes de su publicación en el periódico oficial".

Los requisitos exigidos en dicho artículo obedecen principalmente a dos objetos:

1º) Que conste en un modo auténtico la revocación.

2) La protección de los derechos de tercero, legítimamente adquiridos.

B) *Oposición*: Teniendo en cuenta el sentido gramatical de la palabra revocar (anular una concesión, orden o mandato; hacer retroceder ciertas cosas) hay algunos supuestos en el Código que no son propiamente de revocación, que son aquellos en que la mujer ejerciere el comercio sin autorización de su

14. AVILES CUCURELLA, Gabriel y POU DE AVILES, José María Ob. cit., pp. 61.

marido; en tales casos debe hablarse más propiamente de oposición del marido.

Así, por ejemplo, en los casos del artículo 11 [15], la mujer puede ejercer el comercio sin necesidad de autorización marital. Pues bien, puede ocurrir que el marido, al terminar su imposibilidad, por ejemplo, por no sufrir ya la pena de interdicción civil, y recobrar su plena capacidad, al manifestar su voluntad en contrario, se opondrá al ejercicio del comercio por su mujer, y no podrá hablarse de revocación, por no haber existido anteriormente autorización.

No existe en el Código formalidad especial para esta oposición; pero los autores suplen el silencio del Código creyendo debe ser de aplicación el párrafo 2º) del artículo 9 [16].

2.2. *Bienes afectos a la responsabilidad del ejercicio del comercio por la mujer casada.*

Consideramos conveniente referirnos como último punto en esta etapa evolutiva, a los bienes que podía comprometer la mujer casada con el ejercicio del comercio.

1º) *Si comercia con autorización marital.* En este caso, la mujer puede enajenar e hipotecar sus bienes propios y privativos (dotales y parafernales) y también los comunes (gananciales y de ambos cónyuges proindiviso). En cuanto a los bienes propios del marido, sólo podrá disponer de ellos si se extiende a los mismos la autorización concedida.

Quedan solidariamente obligados a las resultas de la gestión mercantil femenina los bienes dotales, los parafernales y los que ambos cónyuges tengan en la comunidad o sociedad conyugal.

¿Y los del marido, cuando se haya extendido a ellos, la autorización de disponer? Indudablemente responderán también, aunque el Código no lo dice; mas no

15. Omitimos hacer referencia a ellos por considerar una extensión necesaria, se trata simplemente de casos en que no se requiere la autorización debido a que el marido está impedido de ejercer la facultad rectora en el matrimonio que le es concedida por Ley.
16. AVILES C. Gabriel. POU AVILES, J. M. Ob. cit., pp 63-64

se olvide que como la única obligada es la mujer, ninguna obligación personal contrae el varón por las deudas de aquélla. De otra parte, se recomienda que esta autorización especial sea inscrita en el Registro Mercantil (extremo que omiten el Código y el Reglamento), porque así producirá efectos en cuanto a terceros, según el art. 26.

2) *Si se comercia sin autorización,* por no necesitarla (casos del artículo 11). Entonces puede enajenar e hipotecar sus bienes propios y los de la comunidad o sociedad conyugal que se hayan adquirido por las resultas del comercio (es decir, no todos los comunes, sino sólo aquellos obtenidos precisamente merced al negocio).

Responderán de las consecuencias del comercio, en este supuesto, ambas clases de bienes mencionados" [17].

En conclusión, el Derecho español de la época exige a la mujer casada para ejercer el comercio autorización de su marido; "por consiguiente, si no se cumple esta condición a que está sujeta su capacidad, no se la puede considerar en estado de comerciante —pues la licencia es requisito constitutivo del mismo— ni sus actos de comercio son válidos" [18].

3. *Ley del 24 de abril de 1958:*

"Antes de la promulgación de esta Ley, el marido podía enajenar a título oneroso todos los bienes gananciales según el artículo 1.413 de C.C. Después de ella, al modificarse este precepto, es necesario el consentimiento de la mujer o la autorización judicial para que el marido pueda enajenar bienes inmuebles y establecimientos mercantiles de esta naturaleza. Al permitir el artículo del Código de Comercio que la mujer que ejerza una actividad mercantil disponga libremente de sus bienes gananciales y al exigir el nuevo artículo 1.413 del C.C. que para que lo haga el marido es necesario el consentimiento de su mujer; cabe preguntarse si después de la Ley de 24 de abril de 1958 subsistirá la facultad de la mujer contenida en aquel precepto, o si por el contrario necesitará el consentimiento de

17. LANGLE Y RUBIO, Emilio: Manual de Derecho Mercantil Español. Tomo I. Casa Edit. Bosh. Barcelona, España, 1950. pp. 327-328.
18. LANGLE Y RUBIO, Emilio: Ob. cit., pp. 329.

su marido para tales actos de disposición, a pesar de que ni el artículo 10 del C.C. ni el artículo 1.413 del C.C. lo exigen. Parece que debe concluirse que la mujer no necesitará el consentimiento de su marido, puesto que el artículo 10 del C.C. no ha sido derogado y, además, porque el nuevo artículo 1.413 protege exclusivamente a la mujer y no al marido" [19].

4. *Ley del 22 de julio de 1961:*

Esta Ley de carácter más bien político (en palabras de Garrigues), permite a la mujer el ejercicio de las actividades políticas, profesionales y laborales. La misma hizo surgir un problema, referido a la posibilidad de sustituir la autorización o licencia marital por una autorización judicial. Entre los autores que tratan el problema nos pareció como más acertada la solución al mismo planteada por Manuel de la Cámara, quien señala: "Hasta que se promulgó la Ley de 22 de julio de 1961, llamada de igualdad de derechos civiles, a nadie se le ocurrió que tal cosa fuera posible. Después de promulgada esta Ley, la cuestión es, cuando menos, discutible. Ciertamente, el texto legal no se refiere expresamente al ejercicio del comercio, pero el art. 1 declara con carácter general que la "Ley reconoce a la mujer los mismos derechos que al varón para el ejercicio de toda clase de actividades políticas, profesionales o de trabajo, sin más limitaciones que las establecidas en la propia Ley" (que no se refieren para nada al ejercicio del comercio), y el art. 5 dispone que "cuando se exija autorización marital para el ejercicio de los derechos que la Ley reconoce a la mujer, la autorización del marido deberá constar en forma expresa, y si fuese denegada, la oposición o negativa del marido no será eficaz cuando se declare judicialmente que ha sido hecha de mala fe o con abuso de derecho". La opinión de los mercantilistas frente a estos textos se ha dividido [20].

Para este autor la solución al problema se resume en las siguientes líneas: "Las graves repercusiones patrimoniales que para la sociedad conyugal representa el ejercicio del comercio por la mujer casada, imponen un criterio restrictivo, pues la

19. GARRIGUES, Joaquín: Curso de Derecho Mercantil. Imprenta Silverio Aguirre Torre. Madrid, 1962, pp. 210.
20. DE LA CAMARA ALVAREZ, Manuel: Estudios de Derecho Mercantil. Vol. I. Madrid, 1972.

autorización judicial permitiría a la mujer comprometer no sólo su propio patrimonio, sino también el ganancial" [21].

Una interpretación distinta concede a la mujer casada que ejerce el comercio una situación privilegiada frente a la del hombre casado que también lo ejerza, puesto que la mujer puede ejercer el comercio aun contra la voluntad del marido, *si obtiene la autorización judicial* y "puede además disponer y comprometer en su gestión mercantil sus bienes gananciales sin que el marido pueda impedirlo invocando el artículo 1.413 del C.C., porque este precepto está dictado exclusivamente para proteger a la mujer. En cambio, si es, el marido quien ejerce el comercio, quedará sometido al régimen de desconfianza del nuevo artículo 1.413 del C.C.

Esta situación sólo puede evitarse entendiendo o bien que el artículo 1.413 del C.C. no se aplica al marido comerciante, lo que constituye una interpretación cuya viabilidad es muy dudosa, o que el artículo 1.413 del C.C. se aplica también a los actos de disposición de la mujer casada comerciante, interpretación que muy difícilmente encaja en el espíritu de la Ley que modifica el precepto civil cuya finalidad fue proteger a la mujer y no al marido [22].

5. *Ley del 5 de mayo de 1975*

En España hasta la fecha en que se promulgó esta Ley, ocurrió lo mismo que se presenta actualmente en Venezuela, a diferencia del Derecho francés, no se habían armonizado las reformas del Código Civil con las de la Legislación Mercantil. La Ley a que hacemos referencia finalmente acogió el paralelismo que debía reinar en dichas reformas y modificó en forma simultánea 59 artículos del Código Civil y 9 del de Comercio.

La Ley de 2 de mayo de 1975 abolió el viejo instituto de la licencia marital. Con relación al Derecho Mercantil, esta importante modificación repercute de dos maneras. En primer lugar, la mujer casada se encuentra plenamente capacitada para otorgar, por sí misma y sin intervención de su marido, actos de comercio de todo género. Así resulta de la remisión al (Dere-

21. Ibid.
22. GARRIGUES, Joaquín: Curso de Derecho Mercantil. 4ª Edición. Imprenta Silverio Aguirre Torre. Madrid, España, 1962, p. 210-211.

cho común), ordenada por el art. 50 del C. de C. y habida cuenta de que este cuerpo legal carece de reglas específicas relativas a la capacidad para otorgar actos y contratos mercantiles. Hay que advertir que si el matrimonio se rige por el sistema de la sociedad legal de gananciales, las obligaciones que contraiga la mujer sin el consentimiento del marido no podrán hacerse efectivas sobre el patrimonio común y que los actos dispositivos (o de disposición) que la mujer intente llevar a cabo sobre bienes gananciales, sin aquel consentimiento, serán impugnables de acuerdo con lo que dispone el vigente art. 65 del C.C.

En segundo término, la mujer casada puede ejercer el comercio y adquirir la cualidad de comerciante, sin contar con la venia de su esposo. La licencia del marido ha dejado de ser, por tanto, un requisito habilitante para que la mujer sea comerciante, con todas las consecuencias legales que de tal condición se derivan. Es más, la mujer casada-comerciante al llevar a cabo los actos y contratos merced a los cuales ejerce el comercio, no sólo obliga sus propios bienes (como acontece si, únicamente, realiza actos aislados de comercio) sino que, dentro de los límites del art. 6 del Código de Comercio, obliga los bienes comunes, supuesto claro es, que el matrimonio se rija por el sistema ganancial o cualquier otro de comunidad y puede, también disponer de aquellos a que especialmente alude la norma citada.

Así las cosas y dado que el art. 6º, se refiere, por igual, al marido y a la mujer, parece que, al tratar ahora de la capacidad para ejercer el comercio y de las repercusiones dimanantes de dicho ejercicio sobre los bienes del matrimonio (únicas cuestiones que importa aquí considerar), resulta superfluo aludir especialmente a la posición jurídica de la mujer casada comerciante. Bastaría dar por repetido lo escrito al estudiar el ejercicio del comercio por hombre casado, sin más que sustituir la persona del protagonista de la actividad mercantil[23].

Se desprende de este estudio legal-doctrinario de la evolución jurídica del Derecho Mercantil español, que la misma reviste caracteres muy similares a la evolución venezolana y

23. DE LA CAMARA ALVAREZ, Manuel: Estudios de Derecho Mercantil. 29 edición. Revisada, corregida y puesta al día. Vol. 1º Editoriales de Ds. Reunidos. Jaén. 1977, p. 116.

que en España hubiera carecido de sentido en la actualidad realizar un trabajo en relación al tema objeto de nuestro estudio.

C. *Argentina*

Bajo el Código de Comercio de 1859-62, la situación jurídica de la mujer que ejercía el comercio y contraía matrimonio, ya fuera mayor de edad o menor emancipada, no sufría en general mayor alteración, en el entendido de que sus derechos y obligaciones en ejercicio del comercio, no resultaban limitados por su nuevo estado civil, pues, se presumía la autorización del marido, salvo manifestación expresa en contrario, para la continuación de esta actividad. Se consagra así la posibilidad de desvirtuar tal presunción cuando el marido manifestara su desacuerdo u oposición a que la mujer siguiera ejerciendo aquel comercio. Esta probabilidad imponía la necesidad de una autorización expresa y sujeta a un régimen de publicidad (registro de comercio) o de una tolerancia y subsiguiente abstención en la oposición por parte de marido, sin que pudiera un juez conceder esta autorización cuando no la otorgaba el marido.

Este régimen no sufrió modificaciones en la reforma del Código de Comercio realizada en 1889, al mantenerse textualmente el articulado relativo a la capacidad de la mujer casada para ejercer el comercio.

Una verdadera variación, en cambio, se operó con la promulgación de la Ley 11.357, del 22 de septiembre de 1926, conocida como "La Ley de los derechos civiles de la mujer".

A efectos de exponer con mayor claridad este nuevo régimen, conviene, siguiendo el ejemplo de Malagarriga y de Rivarola, comentaristas de esta Ley, hacer la distinción entre la mujer mayor de edad y la menor emancipada comerciantes.

Respecto de la mujer mayor de edad que se dedica al comercio, dispone esta Ley en sus artículos 3 y 2 literal a): "La mujer mayor de edad, casada, puede, sin necesidad de autorización marital o judicial... ejercer profesión, oficio, empleo, *comercio* e industria honestos" (subrayado nuestro).

Se prevé de esta manera, y como lo reconoce acertadamente Malagarriga, que: "la casada mayor pueda convertirse en comer-

ciante por su sola voluntad, sin necesitar que el marido lo permita" [24].

Dispone asimismo la Ley 11.357 que la mujer casada en estas circunstancias, es decir, mayor de edad y dedicada al comercio, puede estar en juicio en aquellas causas "que afecten su persona o sus bienes", sin requerir para ello autorización alguna del marido. Se consagra también la plena capacidad de ella para disponer a título oneroso de sus bienes propios así como los adquiridos en ejercicio de la actividad comercial de igual forma, por interpretación a contrario sensu del artículo 20 del Código vigente y 24 del Código anterior a la reforma, ella podrá disponer de los bienes propios del marido y de los que pertenecen a la comunidad conyugal cuando así haya sido autorizada por él.

No obstante, en cuanto a los bienes que obliga en el ejercicio del comercio, la mujer responderá de las deudas contraídas con sus bienes propios y los de la comunidad de gananciales que haya adquirido, y cuando la actividad comercial haya sido ejercida "para atender las necesidades del hogar, el marido responderá con los frutos de sus bienes propios y gananciales" [25].

En este orden de ideas, se evidencia de manera clara la modificación sustancial que en el régimen de capacidad de la mujer casada en relación al derecho mercantil ha obrado la Ley 11.357 referida; pues como ya lo señalamos, su capacidad para ejercer el comercio estaba sujeta a una autorización marital, en cuanto a los bienes que obligaba con dicha actividad; éstos eran todos los bienes gananciales, en razón de que mediaba esa autorización. Por último, se consagraba una incapacidad para disponer mediante hipoteca u otro gravamen de los bienes inmuebles propios del marido y de los que pertenecieran en comunidad a ambos cónyuges, a menos de que expresamente se le autorizara para ello.

Por lo que se refiere al régimen de la mujer menor de edad casada, la Ley 11.357 dispone que "tiene los mismos derechos civiles que la mujer casada mayor de edad, con la sola

24. MALARRIAGA, Carlos C.: "Tratado elemental de Derecho Comtrcial". Tomo I. "Comerciantes-Sociedades". 2ª Edición. Tipografía Editora Argentina S.A. Buenos Aires, 1958, pp. 96

25. MALARRIAGA, Carlos C.: Obra citada, pp. 98-99.

salvedad de que para hacer actos de disposición de sus bienes, necesita la venia del marido, cuando éste sea mayor de edad".

Conviene, en este sentido, referirnos a la exigencia del Legislador en relación a la venia marital requerida para que la mujer menor de edad pueda realizar actos de disposición, ya que para todo lo demás se seguirá lo dispuesto para la mujer mayor de edad, régimen este ya tratado en el punto anterior. La autorización o venia corresponderá en principio al marido mayor de edad, y cuando éste "se negare a acordar la venia, la mujer necesitará la correspondiente autorización judicial", de conformidad a lo estipulado por la misma Ley. Inclusive, en el caso de que el marido fuera menor de edad, será la autorización judicial la que otorgue tal habilitación.

En resumen y acogiendo las conclusiones expuestas por Rivarola en relación a dicha autorización, regirá lo siguiente:

"a) en todos los casos el marido menor de edad debe ser oído por el juez antes de proveer a la autorización para ejercer el comercio en favor de la mujer casada menor de edad;

b) El juez podrá acordar la autorización si no media oposición del marido menor de edad;

c) El juez no podrá acordar la autorización si el marido aún menor de edad, se opone a ella" [26].

La Ley 11.357 del año 1926 cambió, en esta forma todo el régimen legal aplicable a la mujer casada que ejerce el comercio; y sintetizándolo, podríamos afirmar que su capacidad se rige por las mismas reglas de la capacidad de hombre, con las salvedades apuntadas en relación a la mujer menor de edad.

D. *México*

A pesar de que en México el principio de que la mujer casada no requiere, para ejercer el comercio autorización algu-

26. RIVAROLA, Mario A.: "Tratado de Derecho Comercial Argentino". Tomo II. Compañía Anónima de Editores S.R.L. Tucumán 286. Buenos Aires, 1938

na por parte de su marido, la consagración legal de algunas restricciones en el artículo 169 del Código Civil D.F., a nuestro juicio, casi desvirtúan la pretendida igualdad.

En efecto, la "mujer casada, mayor de 18 años, podrá ejercer el comercio sin necesidad del consentimiento de su marido" [27], y este sentido es conforme con el mandato constitucional que condena la discriminación en razón del sexo; pero, el marido conserva el "derecho de oponerse" al ejercicio de dicha actividad, cuando la misma obstaculiza el cumplimiento de la obligación de dirigir y cuidar el hogar que para Rodríguez Rodríguez es una "misión fundamental" de la mujer [28].

En todo caso, la mujer en ejercicio del comercio sólo arriesga sus propios bienes y la parte que le corresponde en los comunes, salvo que haya autorización del marido que expresamente la faculta para obligar otros bienes (de la comunidad) distintos a los señalados.

IV. *SITUACION JURIDICA DE LA MUJER CASADA QUE EJERCE EL COMERCIO ANTES DE LA REFORMA DEL CODIGO CIVIL EN 1982*

1. *Limitación del tema*

A lo largo de este capítulo trataremos la situación jurídica de la mujer mayor de edad que ejerce el comercio en el ordenamiento jurídico venezolano con anterioridad a la reforma del Código Civil promulgado en 1982.

Hemos limitado nuestro trabajo a las mujeres que hubieran contraído matrimonio y alcanzado la mayoridad, pues es respecto a ellas, según lo tratado con anterioridad, que cobran importancia las reformas de la normativa tanto del Código de Comercio como del Civil sancionados en nuestra patria durante el transcurso de las últimas cinco décadas. Respecto a la situación jurídica de las mujeres menores de edad o las mayores de edad solteras, divorciadas o viudas, debemos señalar que,

27. RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Joaquín: Curso de Derecho Mercantil, Tomo I. Decimosexta Edición. Editorial Porrúa, pág. 41. México, 1982.
28. Ibid.

en el ejercicio del comercio, es idéntica a la del hombre que se encuentra en cada una de dichas situaciones, razón por la cual consideramos sin importancia hacer referencia a las mismas.

2. *Situación jurídica de la mujer mayor de edad, casada, que ejerce comercio en el ordenamiento jurídico venezolano vigente antes de la Reforma del Código de Comercio promulgado en 1955*

Siguiendo en este punto el esquema que se trazara el Dr. Roberto Goldshmidt al tratar el tema del ejercicio del comercio por la mujer casada [29] distinguiremos entre el ejercicio separado del comercio por parte de ella y el ejercicio común con el marido. Antes de analizar cada uno de estos supuestos debemos indicar que la situación jurídica de la mujer casada comerciante se mantuvo regulada idénticamente en todos nuestros Códigos de Comercio hasta el de 1955, es decir desde el de 1873, "primer Código con forma moderna de tal" [30] hasta el de 1945, que no es más que una reforma de aquél y que tuvo vigencia hasta la reforma parcial del Código promulgada en 1955.

2.1. *Ejercicio separado del comercio por parte de la mujer casada mayor de edad.*

De acuerdo a lo expresado, en los artículos de los códigos anteriores a la Reforma de 1955 que regulaban este supuesto, la mujer casada, mayor de edad, sólo podía ejercer el comercio o ejecutar eventualmente actos de comercio con autorización de su marido. En los referidos artículos se consagraba una presunción, en virtud de la cual la mujer que viviendo en común con su marido ejerciera públicamente el comercio tenía autorización de éste. La normativa también establecía una excepción a esta presunta conclusión, de la cual nos ocuparemos en un capítulo posterior, según la cual no podía llegarse a tal razonamiento cuando la mujer solamente detallaba mercancías del comercio de su marido.

29. GOLDSCHMIDT, Roberto: Curso de Derecho Mercantil. Ediar Venezolana S.R.L. Caracas, 1979, pp. 64-65.
30. MARMOL MARQUIS, Hugo: Fundamentos de Derecho Mercantil. Parte General. UCAB. Estudios Jurídicos. Caracas, 1983, p. 47.

De seguidas nos ocuparemos de analizar el contenido e implicaciones de dichas normas:

a) Por mujer casada, coincidiendo la doctrina de la época con la actual, se entendía, como ahora, aquella que hubiera contraído legalmente matrimonio.

b) Por ejercicio del comercio por parte de la mujer casada se entendía, desde un punto de vista mixto (imperante en nuestra legislación mercantil desde antaño) la realización por parte de ésta de actos definidos en los Códigos como de comercio o su actividad profesional siempre y cuando reuniere las cualidades exigidas por la ley para ser considerada comerciante, y a lo cual nos referimos brevemente con anterioridad.

c) Ejecutar eventualmente actos de comercio; por esta expresión y coincideindo con los lineamientos de la cátedra, consideramos que hubo de entenderse la realización eventual por parte de la mujer casada, de cualquiera de los actos objetivos de comercio, enumerados taxativamente por el legislador y cuyo contenido era y sigue siendo ejemplificativo; el legislador no pretendía agotar, con ella, la delimitación objetiva del Derecho mercantil.

d) Con autorización de su marido. La autorización no era más que un permiso que éste tenía que otorgar a su esposa para que ella pudiera comerciar. Dicha autorización, como se desprende de la norma, podía ser expresa o tácita.

d.1) *Expresa:* Cuando éste en forma clara no equívoca y directa manifestaba la voluntad de permitir a su cónyuge comerciar;

d.2) *Tácita:* Cuando ella ejerciera públicamente el comercio, viviendo en común con él (presunción legal). Dominici, al comentar la norma, destaca el requisito, legalmente exigido, de vivir en común, es decir, la subsistencia de la vida marital, durante la cual, nos dice, el marido es de derecho y de hecho jefe de la familia, infiriendo que "Si la mujer casada vive separada de hecho del marido, el comercio que ella ejerza, o los actos de comercio que eventualmente celebre, no se presumen autorizados por el marido, aunque éste guarde silencio" [31], igualmente señala, refiriéndose al ejercicio del comercio públicamente por la mujer casada que "nada podría racionalmente colegirse de operaciones ocultas o clandestinas, que el marido puede ignorar" [32].

La razón por la cual el Legislador exigía dicha autorización ha sido enfocada de diversas maneras por los autores patrios, así por ejemplo *Luis Sanojo* expresaba que la Ley ha querido que en ningún caso pudiese depender solamente de la mujer poder seguir una profesión que rodean peligros de todo género [33]. *Carlos Morales* señala que "La autorización requerida obedecía a una doble finalidad, en primer lugar, a la incapacidad jurídica que pesaba sobre la mujer casada y en segundo lugar "al propósito de mantener la armonía en el matrimonio, procurando que la cónyuge no se dedicara a actividades que no fueran del agrado del marido, o bien que el hogar requiera a su juicio de éste, la mayor atención de aquélla" [34]. Sin embargo, Carlos Morales considera que éste no es motivo suficiente para que el Legislador sostenga la autorización marital, considerando que la tranquilidad matrimonial depende menos de preceptos legales que del afecto, de la educación y de la tolerancit" [35]. Ello posteriormente constituyó la opinión mayoritaria, el clamor popular y conjuntamente a la capacidad jurídica atribuida a la mujer casada por la reforma de Código Civil en 1942, provocó su inclusión dentro del articulado del Código de Comercio reformado en 1955, de lo cual nos ocuparemos más adelante.

Nótese cómo en el período 1942-1955 existía una incompatibilidad entre los principios en los cuales se funda el Código Civil de 1942 y aquellos consagrados en el Código de Comercio vigente para entonces. En el Código Civil se reconocía una

31. DOMINICI, Aníbal: Comentarios al Código de Comercio Venezolano. Caracas, 1981. Tipografía El Cojo, pp. 22.
32. DOMINICI, Aníbal: Obra citada, pp. 23.
33. SANOJO, Luis: Exposición del Código de Comercio. Tomo Primero. Editorial Rea. Caracas, 1962.
34. MORALES, Carlos: Comentarios al Código de Comercio Venezolano. Ediciones Garrido. Caracas, 1954, pp. 76.
35. MORALES, Carlos: Obra citada, pp. 76.

potestad marital; ésta "se caracteriza por la recepción en nuestro medio de las ideas contemporáneas sobre la potestad marital: igualdad de los deberes y derechos de ambos cónyuges bajo la dirección del marido, pero con plena capacidad de la mujer" [36]. Si bien al marido, en virtud de esta potestad le correspondía la decisión de todos los asuntos relativos a la vida conyugal común, a la vez que seguía siendo el jefe de familia y ella tenía el deber de acatar sus decisiones. No se trataba de un poder absoluto del esposo, ni éste podía ejercerlo a capricho o en beneficio exclusivo de sus propios intereses; como, el contrario sucedía con anterioridad a la Reforma del Código Civil de 1942, donde la mujer estaba sometida a la completa dependencia de su marido, a una rígida potestad de éste, consagrando para ella una incapacidad, en palabra de López Herrera, "más o menos completa". En otros términos, el Código Civil de 1942 reconocía plena capacidad a la mujer, limitada únicamente por un poder marital relativo, no suficiente para impedir a la esposa que se dedicase al ejercicio de la profesión, industria, oficio o arte que tuviera (entre los cuales no vemos razones de hecho para excluir el ejercicio del comercio). El desacato, por la esposa de la prohibición o de la voluntad contraria del marido, en relación al ejercicio de cualquiera de las actividades mencionadas, traía como consecuencia solamente una infracción al deber de asistencia, consagrado en el artículo 137 del Código Civil en los términos siguientes: "Los cónyuges están obligados a... socorrerse mutuamente", constituido por el conjunto de cuidados tanto de orden físico como moral que deben prodigarse los esposos durante toda su vida matrimonial" [37]. El incumplimiento grave e injustificado de este mandato, por parte de alguno de los esposos, en nuestro caso por la mujer que hubiera decidido dedicarse al ejercicio de la profesión, oficio, etc..., y contrariamente a la voluntad del marido, conforma, según las circunstancias, una o varias, alguna o algunas, de las causales de divorcio, y de separación contenciosa de cuerpos, contenidas en el Código [38]; más, no se prevé que para el ejercicio de dicha actividad por parte de la mujer se requiera autorización del marido. Antes bien, ella es plenamente capaz, goza de una absoluta capacidad de obrar, y por ello; sus actos de propia voluntad producen plenos efectos jurídicos; vale decir, es legalmente factible que pueda dedicarse a la profesión que desee sin necesidad de autorización, representación o asistencia del marido. Más aún, para que pueda tipificarse la causal de divorcio o separación contenciosa de cuerpos se requiere que las actividades de la mujer sean contrarias a las buenas costumbres o al orden público (lo que evidentemente no es la actividad comercial) o que la ocupación de la mujer pueda exponerla a peligros morales o físicos, lo que, en nuestro criterio, no ocurre con el comercio. Consideramos que para la época, al igual que en la actualidad, ya había sido superada la concepción de siglos anteriores, fundamento de la tesis sostenida por Sanojo a finales del siglo XIX, conforme a la cual por una parte, esta actividad profesional estaba rodeada de peligros de todo género, y por la otra, la misma exponía al marido, al menosprecio y la burla de terceros. A la vez que determinaba la imposibilidad por parte de la mujer de atender a sus obligaciones hogareñas. Sin embargo, la facultad marital de decisión no es igualmente libre en todos los casos. Así por ejemplo, "cuando el esposo ha contraído matrimonio con una mujer que ejercía ya su profesión, la situación de ésta no es idéntica a la de la cónyuge que con anterioridad a su matrimonio jamás había trabajado; en este caso la facultad discrecional del marido es necesariamente mucho más amplia que en el primero" [39].

36. LOPEZ HERRERA, Francisco: Anotaciones sobre Derecho de Familia. Editorial Avance. Caracas, pp. 384.
37. LOPEZ HERRERA, Francisco: Obra citada, pp. 378.
38. CODIGO CIVIL. CAUSALES. 1ª a 6ª inclusive del Art. 185 y 189.

En síntesis, la decisión del marido, no tenía efecto alguno frente a terceros y su desobediencia sólo podía traer consecuencias perjudiciales en relación al vínculo matrimonial [40].

En el Código de Comercio vigente para ese entonces, Ley especial que regía la materia Mercantil y, por tanto, de aplicación preferente, contrariamente a lo preceptuado en la normativa del Código Civil antes comentado, se mantenía una "capitis diminutio" de la mujer casada, en virtud de la cual ésta se veía impedida de ejercer el comercio o realizar eventual-

39. LOPEZ HERRERA, Francisco: Obra citada, pp. 390.
40. En cuanto a los casos en que la desobediencia de la mujer a la decisión del marido, respecto al ejercicio por parte de ésta de una profesión, arte... puede tipificar una causal de divorcio o separación de cuerpos, hemos seguido la opinión de Francisco López Herrera, expresada en la obra citada.

mente actos de comercio de propia voluntad con plenos efectos jurídicos, pues para ello requería, como vimos, de la autorización marital. Dicha situación, era absurda, además de anacrónica, ya que se conservaba aún esta autorización en una época en que habían sido superadas las razones, tanto legales como fácticas, que, en criterio de la doctrina, justificaban su exigencia por parte del Legislador.

A manera de conclusión, vemos como antes de la Reforma del Código Civil en 1942, existía una armonía total en cuanto a los principios consagrados en el ordenamiento jurídico nacional, tanto en el ámbito Civil como en el Mercantil. Si la mujer casada era incapaz y su marido su representante legítimo, ¿por qué no habría de requerir autorización de éste para ejercer el comercio o para ejecutar eventualmente actos de comercio? Después de 1942 la mujer casada era plenamente capaz, teniendo como límite únicamente los deberes engendrados por el matrimonio. Si la mujer casada podía dedicarse libremente a la profesión, industria, arte u oficio que deseara, limitada únicamente por el deber de no menoscabar sus obligaciones como cónyuge, y en todo caso, si ello ocurría no le impedía dedicarse libremente a lo que voluntariamente seleccionara ¿por qué habría de requerir autorización al marido para dedicarse al comercio? ¿qué razones de hecho o de derecho tenía el Legislador para exigir tan absurdo requisito? Estas dos interrogantes, por supuesto, se vieron sin respuesta en el lapso de tiempo transcurrido entre 1942 y 1955.

2.2. *Explotación común del comercio por parte de marido y mujer*

Goldschmidt al tratar este punto señala que antes de la reforma de 1955 se desprendía de los textos legales que el Legislador consideraba comerciante al marido y a la mujer como auxiliar [41]. La norma inmutable en los Códigos de Comercio venezolanos, desde el promulgado en 1873, establecía una excepción a la presunción legal de autorización por parte del marido estudiada en el capítulo anterior, al expresar: "...pero no tiene lugar esta presunción, cuando detalla solamente mercancías del

41. GOLDSCHMIDT, Roberto: Obra citada, pp. 86.

comercio de su marido". De esta excepción, deducía la Doctrina la incompatibilidad del carácter de comerciante de la mujer que ejercía el comercio o ejecutaba eventualmente actos de comercio en el negocio o comercio, (valga la redundancia) de su marido. Merece especial mención la opinión de Pedro Pineda León, quien, al comentar la referida norma señalada: "Frecuente situación es la de la mujer del comerciante a quien a diario la vemos compartiendo con su marido las faenas mercantiles, detallando mercancías, dirigiendo la contabilidad, etc., en todos estos casos obra como empleada de Comercio, sin obligarse a sí misma sino a su marido, habida consideración para ello de las reglas concernientes al mandato. Puede sí, afianzar obligaciones de su esposo, reforzar su activo, lo cual no le está prohibido legalmente, pero no puede constituir una sociedad comercial con éste. *Si la mujer de un comerciante quisiera adquirir también con la autorización de éste la cualidad jurídica de comerciante, sería necesario que ejerciera el comercio separadamente a su marido y que su negocio no revistiera los caracteres de una sucursal de aquél* [42].

Dominici en cambio hacía, en nuestro parecer una correcta interpretación de dicha norma, al expresar: "Casos hay en que la mujer trabaja en la casa de comercio del marido, a las órdenes de éste, sea en el expendio de mercancías, sea en el desempeño de la contabilidad o de la correspondencia. Puede ser asociada del marido. En esos casos toca al Juez apreciar si los hechos de ella la constituyen comerciante o no. La presunción de la Ley es negativa, mientras no se pruebe que es socia" [43]. En estos supuestos la mujer no requerirá autorización, en caso de explotación del comercio en forma pública viviendo en común con su marido (autorización tácita), que establece el Código.

En nuestra opinión la legislación comentada no excluía por sí sola toda posibilidad de sociedad comercial entre marido y mujer. No por el hecho de establecer la Ley una subordinación de la mujer respecto al marido habría forzosamente que concluir que aquélla, en materia mercantil, es auxiliar y éste comerciante; por el contrario, no existiendo la mencionada prohi-

42. PINEDA LEON, Pedro: Principios de Derecho Mercantil. 4ª edición. Aumentada y corregida. Talleres Gráficos Universitarios. Mérida, Venezuela, 1964.
43. DOMINICI, Aníbal: Obra citada, pp. 23.

bición [44], era perfectamente factible que la mujer pudiera ser considerada comerciante o ejercer eventualmente actos de comercio conjuntamente con su marido.

Un sector de la Doctrina considera que de permitirse las sociedades entre cónyuges surge el peligro de que sea modificado el régimen de las capitulaciones matrimoniales o el legal (establecido por el Código Civil), ambos con carácter inmutable, escogido por los cónyuges antes del matrimonio con el fin de establecer o determinar y reglamentar el régimen patrimonial de la pareja. A ello responden, a nuestro parecer, en forma adecuada los profesores Roberto Goldschmidt y Hugo Mármol Marquís. El primero de ellos señala que este argumento "no tiene razón de ser, cuando se piensa que, en el caso de aporte de determinados bienes, nace a favor del aportante otro derecho, el de participación en la sociedad, el cual queda sometido al régimen de bienes previsto en la capitulación matrimonial", pero a su vez nos dice que "puede haber algunas dudas en ciertos casos límites, verbigracia, cuando esposos que viven bajo el régimen de separación de bienes, aporten a una sociedad mercantil la totalidad o casi la totalidad de sus bienes" [45]. El segundo de estos autores nos indica que "en cuanto a la posibilidad de defraudar la Ley, por ejemplo, mediante la constitución de una sociedad que sólo busca evadir la prohibición de venta entre marido y mujer, ciertamente que en tales casos la sociedad tendrá una causa ilícita que podrá implicar su nulidad... Los contratos, naturalmente mantendrán toda su validez, con la única circunstancia de que los casos concretos en que el vicio se evidencia podrán ser anulados por autoridad judicial" [46].

Por tanto, debemos concluir que fue perfectamente lícito y factible que en nuestro país se dieran sociedades entre cónyuges. Con posterioridad a la Reforma del Código de Comercio en 1955 la situación quedó regulada de manera exacta, salvo

44. Al menos desde 1873, fecha en que se promulgó el primer Código de Comercio Venezolano (con forma de tal) y en que Sanojo publicara la 1ra. Edición de sus comentarios al Código Civil Venezolano de ese mismo año, donde señala, en la p. 10, Tomo IV. "Se prohibe asimismo toda sociedad de ganancias a título universal excepto entre cónyuges" (art. 1.565).
45. GOLDSCHMIDT, Roberto: Obra citada, pp. 68.
46. MARMOL MARQUIS, Hugo: Obra citada. Primera Edición, 1978, pp. 135. En sentido similar: Jorge Enrique Núñez. "Curso de Derecho Mercantil". Parte General. Paredes Editores. Caracas 1984, pp. 282. Puntos 559 560.

que ya la mujer no iba a requerir de la autorización expresa de su marido para ejercer el comercio.

3. *Situación jurídica de la mujer mayor de edad, casada, que ejerce el comercio, en el ordenamiento jurídico venezolano vigente después de la Reforma del Código de Comercio promulgada en* 1955 *y antes de la del Código Civil en 1982.*

Con la reforma del Derecho Mercantil venezolano promulgada en 1955 se reconoce capacidad para ejercer el comercio a la mujer mayor de edad casada, en concordancia con los principios contenidos en el Código Civil vigente para la época. En este sentido quedó superada la omisión en que inexplicablemente incurrió el Legislador al reformar el Código de Comercio en 1945, donde transcurridos escasamente tres años de haber consagrado una capacidad de obrar libremente a la mujer casada en materia civil, olvidó la situación en que se encontraba la mujer casada en materia mercantil, lo que provocó, durante 13 años, una discordancia entre ambos Códigos.

Si bien la "opinión pública estaba de acuerdo sobre la necesidad de suprimir el requisito de autorización expresa o tácita del marido para que la mujer casada pueda ejercer el comercio" [47] era tema de discusión los efectos patrimoniales que debían reconocérsele al ejercicio del comercio por parte de ésta.

En primer lugar, tenemos que el Proyecto "con arreglo a los principios generales del Código Civil en materia de comunidad de bienes, y también para fortalecer el crédito de la mujer comerciante, juzga conveniente establecer la responsabilidad de los bienes de la comunidad por sus actos, considera también necesario, por otra parte, fundándose en el poder de decisión del marido en todos los asuntos relativos a la vida conyugal común, establecer que el marido puede excluir de responsabilidad todos o algunos de los bienes que él administra, mediante el otorgamiento público que debe registrarse en el Re-

47. GOLDSCHMIDT, Roberto: "La Reforma parcial del Código de Comercio de 1955" (Comentarios a los artículos del Código de Comercio introducidos o modificados por la Ley de Reforma parcial-antecedentes venezolanos y extranjeros). Caracas 1956, pp. 20.

gistro de Comercio" [48]. Se señalaba que la actividad de la mujer era en provecho de la comunidad. Así pues, se permitía a la mujer casada que ejercía el comercio separadamente de su marido comprometer con sus actos sus bienes propios, los de la comunidad conyugal, que ella administrara y el resto de los de la comunidad conyugal, salvo que el marido ecluyese toda responsabilidad derivada la actividad mercantil de su mujer, lo cual debía hacer por documento público que había de registrar y fijar en el Iegistro de Comercio de la jurisdicción.

Esto fue aprobado sin modificación alguna por el Senado, pero en la Cámara de Diputados encontró oposición por parte de un buen número de sus miembros, lo que originó largas discusiones en el seno de la Cámara, producto de las cuales se engendró el artículo vigente en la actualidad. Los parlamentarios que se oponían a la solución contenida en el proyecto esgrimían argumentos jurídicos, tales como una contradicción entre la norma proyectada y la Legislación Civil, argumentos de hecho, como por ejemplo, se ponía en duda la posibilidad de encontrar mujeres aptas para el buen ejercicio del comercio, y también argumentos de tipo moral, asentando que autorizar a la mujer para que obligue los bienes de la sociedad conyugal era crear un elemento disociador que podía desestabilizar el matrimonio provocando perturbaciones en la paz familiar.

Nos parece interesante para comprender el debate intercameral que ocasionó este artículo del proyecto, citar la opinión de algunos parlamentarios opuestos a éste. Encontramos testimonios, que hoy en día pueden revestir para algunos cierto carácter anecdótico, pero para la época en que fueron emitidos tuvieron suficiente contundencia para provocar una modificación de la norma proyectada. Así el para entonces diputado Julio César Acosta, nos relata: "Iniciamos el debate oponiéndonos no a que la mujer pudiera ejercer el comercio separadamente del marido, y en este ejercicio pudiese comprometer los bienes propios de ella de cualquier naturaleza que sean, sino a la facultad que se le daba, para que en el ejercicio del comercio obligara a la responsabilidad de sus actos los bienes de la comu-

4.8 ACOSTA, Julio César: "El Proyectista y el Legislador en la Reforma del Código de Comercio en el año 1955 (compilación, glosas y comentarios). Caracas. Imprenta Nacional, 1936.

nidad conyugal no administrados por ella. Consideramos que tal facultad atentaba contra la vida del principio tradicional en nuestro Código que consagra al marido como el administrador de los bienes de la sociedad conyugal. En efecto, el artículo 168 del Código Civil estatuye expresamente que: "El marido administra los bienes comunes, cualquiera que ellos sean, y la mujer aquellos que han sido adquiridos por su industria, profesión, oficio, sueldo, trabajo, así como los frutos que éstos produzcan". Como se ve es al marido a quien le corresponde la administración de los bienes comunes, y no podría ser de otra manera, ya que el mismo Código Civil, en su artículo 140, establece el régimen que rige a la sociedad conyugal con las siguientes palabras: "Al marido le corresponde la decisión en todos los asuntos relativos a la vida conyugal común".

Tuvimos necesidad de combatir, y ponerla en tela de juicio, la capacidad, la eficacia de la mujer en el ejercicio del comercio. Ello aparte de que lo seguimos creyendo lo utilizamos en el debate, más como recurso parlamentario que como argumento de fondo, ya que en ningún momento estuvimos en contra de que se autorizara a la mujer para ejercer el comercio separadamente del marido y pudiera comprometer en ese ejercicio sus propios bienes y aquellos cuya administración le correspondieran. Queríamos nosotros en todo caso salvaguardar los bienes de la comunidad conyugal y que en ningún momento fuesen sometidos a riesgo en el ejercicio del comercio por la mujer, por estar en abierta contradicción con el principio citado, contenido en el artículo 168 del Código Civil" [49].

Igualmente el también diputado Dr. Fernando Vetancourt Aristiguieta añadía a lo expresado por Acosta: "En mi concepto, es un despropósito jurídico conceder a la mujer facultad para disponer de los bienes de la comunidad conyugal, cuya administración no le está atribuida por la Ley... En una palabra, la reforma autoriza a la mujer casada para disponer de bienes sobre los cuales carece de la facultad de administración, lo que es, como hemos dicho, un contrasentido jurídico. Por ello yerran lamentablemente los que han sostenido que la reforma lo que hace simplemente es armonizar el Código Civil que restituye

49. ACOSTA, Julio César: Obra citada, pp. 21-22.

a la mujer casada su plena capacidad jurídica, pues, todo lo contrario, aquélla introduce sobre la materia una franca discrepancia: lo que la Ley civil niega a la mujer casada se lo permite el proyecto en discusión" [50].

"De esta forma, el texto proyectado quedó modificado y *la fórmula sancionada consagra la sola responsabilidad de los bienes propios de la mujer comerciante y la de los bienes comunes que ella administra, o sea, los adquiridos por su industria o profesión y los frutos que éstos produzcan. No obstante, la mujer puede obligar, incluso, los bienes comunes no administrados por ella con el consentimiento expreso del marido"* [51].

Este acuerdo o consentimiento de marido debe inscribirse en el registro de Comercio o Mercantil (art. 19, Nº 2 del Código de Comercio), y fijarse por seis meses en la Sala de Audiencias del Tribunal o en el Registro Mercantil (art. 22 del Código de Comercio) [52].

Goldschmidt nos dice al comentar dicha reforma que la diferencia entre las dos soluciones es relativa, sin embargo en el campo práctico ésta se hace bastante grande, fundamentalmente por razones de orden psicológico.

"En efecto, si se hubiese aceptado la primera solución, el marido, mediante declaración expresa y anotada en el Registro de Comercio hubiese debido excluir la responsabilidad de los bienes comunes administrados por él, y ciertamente hubiese titubeado antes de hacerlo. Según la solución del artículo 16, el marido debe expresamente someter a responsabilidad los bienes comunes administrados por él; no obstante, normalmente, no estará dispuesto a extender la responsabilidad" [53].

Nos inclinamos por pensar en forma similar a Goldschmidt. La solución del Proyecto propiciaba, en el campo práctico, una mayor igualdad entre el hombre y la mujer en materia mercantil, con lo cual estamos de acuerdo, pero debemos anotar que su promulgación iba a traer nuevamente una discordancia entre

50. ACOSTA, Julio César: Obra citada, pp. 26.
51. GOLDSCHMIDT, Roberto: "La ref...", pp. 31.
52. BORJAS A. Leopoldo H.: Instituciones de Derecho Mercantil. Los Comerciantes. Ediciones Schnell C.A. Caracas, 1973, pp. 354.
53. GOLDSCHMIDT, Roberto: "Curso..." pp. 65-66.

los principios consagrados en el Código Civil y los establecidos en la Legislación comercial. Nos parece bastante sensato por parte del Legislador haber establecido que la responsabilidad de los bienes de la comunidad conyugal, cuya administración corresponde al marido, por el ejercicio del comercio de su mujer requiera del consentimiento de éste, pues con ello se omitió elaborar un principio general en materia mercantil opuesto al que regía en el campo civil, como pretendía en efecto, hacerlo el artículo proyectado.

La Reforma del Código de Comercio de 1955, omitió eliminar la prohibición consagrada en su texto donde se excluía a la mujer la facultad de ser Síndico en una quiebra, lo cual tuvo que ser subsanado posteriormente por sentencia de la Corte Suprema de Justicia en 1965. A la que, debido a su relevancia en este campo, dedicaremos el siguiente capítulo.

4. *Sentencia de la Corte Suprema de Justicia del año 1965*

Estimamos importante, a los efectos de una mejor visualización del proceso evolutivo experimentado por la noción de la mujer como comerciante, el análisis de un fallo judicial dictado por la Corte Suprema de Justicia, el 14 de marzo de 1965, mediante el cual se declaró la inconstitucionalidad, y consiguiente nulidad, del artículo 970 del Código de Comercio que establecía una prohibición a las mujeres, aun cuando fuesen comerciantes, para ser Síndico en los procedimientos de quiebra.

Establecía el referido artículo 97:

> "No pueden ser Síndicos:
>
> Los comerciantes menores de veintiún años.
>
> *Las mujeres aun cuando sean comerciantes.*
>
> Los fallidos, mientras no obtengan rehabilitación.
>
> El cónyuge y los parientes del fallido hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad, aunque sean comerciantes.
>
> Los acreedores cuyos créditos estén controvertidos" (el subrayado es nuestro).

Tal y como lo señaló la Corte Suprema de Justicia, en la sentencia a la cual hacemos alusión en el presente capítulo:

"No puede haber duda ninguna de que esta disposición que establece distingo en una situación en la cual hay igualdad entre el hombre y la mujer encierra una discriminación fundada exclusivamente en el sexo, en abierta contradicción con lo preceptuado por el artículo 61 de la Constitución Nacional, en su primera parte, que dice así:

Artículo 61.—No se permitirán discriminaciones fundadas en la raza, el sexo, el credo o la condición social.

Cabe agregar que la prohibición de que se trata es manifiestamente anacrónica en esta época que se caracteriza por la activa intervención de la mujer en toda clase de actividades públicas y privadas, científicas, profesionales, comerciales, culturales, etc." [54].

La contradicción entre las normas constitucionales, vale decir los artículos 61 (derecho a la igualdad), 45 (derecho al libre desenvolvimiento de la personalidad) y 48 (derecho al trabajo) y el artículo 970 del Código de Comercio, resultaba evidente, pues la prohibición del texto legal tenía como único fundamento la condición femenina.

Es menestes destacar aquí que tanto la Procuraduría General de la República como la Corte Suprema de Justicia basaron sus actos (dictamen y sentencia respectivamente), principalmente, en la contradicción flagrante entre el artículo 970, del Código de Comercio y el artículo 61 de la Carta Fundamental. En este sentido, la antigua Corte Federal y de Casación, en Corte Plena, mediante sentencia de fecha 10-10-47, consideró que la desigualdad proscrita por la Constitución, "sólo quiere que los ciudadanos, en circunstancias y casos iguales, sean tratados, en cuanto a derechos y obligaciones, del mismo modo, y no de modo desemejante según rango, raza, color, religión y bienes de fortuna, posición social y otros motivos creados para establecer distinciones y separaciones entre hombres" [55].

Señalábamos, al inicio de este Capítulo, que este fallo de 1965, de la Corte Suprema de Justicia, constituía un paso dentro

54. Jurisprudencia Venezolana. Ramírez y Garay. Tomo 12. Año 1965. Caracas, pp. 601.
55. Véase sentencia de la Corte Federal y de Casación en Corte Plena de 10-10-47, en Memoria 1948, pp. 6-7. Citado por Allan R. Brewer-Carías. Instituciones Políticas y Constitucionales. Caracas, 1982, pp. 481.

del proceso evolutivo seguido por la mujer, tendiente a su equiparación efectiva con el hombre en cuanto al régimen de los deberes y derechos. Pues bien, el último paso de este proceso evolutivo lo constituye, sin duda alguna, la reforma parcial del Código Civil venezolano, llevada a cabo en el año 1982, que analizaremos en el marco del presente trabajo, en los aspectos que incidan sobre el régimen legal aplicable a la mujer que ejerce el comercio.

V. *Situación jurídica de la mujer casada que ejerce el comercio después de la reforma del Código Civil en 1982*

Nos interesa en este capítulo, de manera especial, determinar y analizar las modificaciones sufridas por las normas relativas a la administración de los bienes de la comunidad conyugal —es en este punto en particular en donde las reformas del Código Civil tienen incidencia en el régimen legal de la mujer que ejerce el comercio, objeto de estudio del presente trabajo—, régimen de carácter supletorio cuya aplicación se basa en la voluntad tácita de los contrayentes de someterse al sistema previsto por el legislador, relativo a la administración de este patrimonio común. Esta presunción de aceptación tácita del régimen de comunidad de bienes previsto en el Código Civil opera cuando los cónyuges no celebraron "capitulaciones matrimoniales", tendientes a regular el régimen de los bienes.

1. El régimen de bienes consagrado tradicionalmente en la legislación civil venezolana con carácter supletorio, es decir, para el supuesto de que los futuros contrayentes, antes de la celebración del matrimonio, no hubiesen convenido con las solemnidades exigidas por el Código Civil un régimen distinto, a través de "capitulaciones matrimoniales", es el de la comunidad de gananciales. En este régimen supletorio (supletorio porque rige en defecto de la voluntad expresa manifestada por los futuros cónyuges), se establece una comunidad, de por mitad, sobre las ganancias o beneficios obtenidos durante el matrimonio. Establece el artículo 148 del Código Civil:

> "Entre marido y mujer, si no hubiere convención en contrario, son comunes, de por mitad, las ganancias o beneficios que se obtengan durante el matrimonio".

Esta comunidad de bienes o comunidad conyugal constituye un patrimonio que no tiene como titular exclusivo a ninguno de los dos cónyuges, sino a ambos de por mitad, y que convive al lado del patrimonio singular de cada uno de éstos, constituido por los bienes propios de cada uno de los cónyuges.

De conformidad con el artículo 168 del Código Civil de 1942, correspondía al marido la administración de la generalidad de los bienes comunes, entendiéndose que esta potestad derivaba de la facultad que correspondía al marido en lo relativo a la decisión de todos los asuntos relativos a la vida conyugal común [56], y que a la mujer correspondía administrar los adquiridos personalmente por su industria, profesión, oficio, sueldo o trabajo, así como los frutos que éstos produjeren.

"Este reparto de poderes para administrar los bienes comunes fue profundamente alterado por la reforma de 1982. Tan sólo parece haberse conservado el privilegio concedido a cada cónyuge para administrar separadamente y en forma exclusiva los bienes comunes adquiridos con su respectivo trabajo personal y la necesidad de obtener el consentimiento del otro cónyuge no administrador cuando se trate de *enajenar a título gratuito* los bienes comunes cuya administración esté legitimado para ejercer a título oneroso" [57].

Con la reforma del año 1982 se buscó pasar del régimen de supremacía del marido (eliminándose la potestad marital) a un sistema de administración conjunta o cogestión, sólo para aquellos actos de enajenación y gravamen sobre bienes considerados de importancia por el legislador, a saber:

a) Bienes inmuebles;

b) Derechos o bienes muebles sometidos a régimen de publicidad-registral-(automóviles, aeronaves, etc.); y

c) Acciones, obligaciones y cuotas de compañías, fondos de comercio, así como aportes de dichos bienes a sociedades (artículo 168 del Código Civil).

56. BORJAS, Leopoldo: Régimen Patrimonial según el nuevo Código Civil. Revista de Derecho Privado, Nº 1, Enero-Marzo 1983, Caracas, pág. 10.
57. MELICH ORSINI, José: El régimen de bienes en el matrimonio y la Reforma del Código Civil de 1982. Revista del Colegio de Abogados de Distrito Federal Nº 146, Nueva Etapa, Nº 5 (Separata), pág. 19, Caracas.

Para Melich Orsini, según el artículo 168 ya referido, no se exige el consentimiento de ambos cónyuges para arrendar por más de dos años, así como tampoco para transigir, para cobrar acreencias de la comunidad conyugal, o para comprar un bien invirtiendo en ello dinero de la comunidad (ni siquiera en el supuesto de que quedara constituida hipoteca legal por la parte del precio no pagada)[58].

Esta enumeración legal del artículo 168 ha de entenderse, según Melich, como simplemente enunciativa, pues la intención del legislador venezolano habría sido la de establecer un mecanismo autorizatorio o de supervigilancia, por parte de ambos cónyuges, en todos los actos de enajenación y gravamen sobre aquellos derechos o bienes muebles de trascendente significación económica para un patrimonio conyugal determinado [59]. No compartimos el criterio sustentado por el reconocido tratadista venezolano, por cuanto, a nuestro entender, la enumeración legal es *taxativa*. En efecto, *el régimen de cogestión* consagrado en la norma del Código Civil *es un régimen de excepción, derogatorio del principio general* según el cual cada cónyuge administra individual y separadamente los bienes comunes que hubiere adquirido con su trabajo personal o cualquier otro título legítimo. Pues bien, *como toda norma de excepción su interpretación es de alcance restringido*, razón por la cual la enumeración no podría ser nunca meramente enunciativa.

Sin embargo, y a pesar de las limitaciones que impone al tráfico jurídico de bienes de la comunidad conyugal el artículo citado, estos actos para los cuales la Ley exige el consentimiento de ambos cónyuges constituyen la excepción al principio conforme al cual cada cónyuge tiene en cabeza propia el poder de administrar (administración ordinaria), individual y separadamente, los bienes comunes que hubiere adquirido con su trabajo personal o por cualquier otro título legítimo. Este principio de amplios poderes de administración conferidos a cada uno de los cónyuges ha sido restringido, tal y como se deduce de todo lo dicho con anterioridad, en cuanto a *determinados actos de disposición* (enajenación y gravamen) cuando dichos actos se refieren a *determinados tipos de bienes*.

58. Ob. cit., pág. 21.
59. Ob. cit., pág. 22.

Cabría, pues, concluir que la Ley sólo exige el consentimiento de ambos cónyuges en los casos excepcionales del artículo 168, llamados por Melich Orsini de "administración extraordinaria" [60], y que, a aquel de los cónyuges que hubiere adquirido el bien para la comunidad, con su trabajo personal o por cualquier otro título legítimo, tiene la potestad de dar el consentimiento necesario a los efectos de que se repute por obligada a la comunidad conyugal.

2. Nos corresponde ahora tratar las implicaciones de la Ley Reformatoria del Código Civil de 1982 sobre el régimen de la mujer casada, que ejerce el comercio.

.1 Con la Reforma hecha en el año 1955 al Código de Comercio, tal y como se señaló con anterioridad, se sustituyó el artículo referente a la mujer casada que ejerce el comercio a fin de hacer compatibles las normas del Código Civil con las del comercial. Recha el artículo 16 del Código de Comercio:

> "...La mujer casada, mayor de edad, puede ejercer el comercio separadamente del marido y obliga a la responsabilidad de sus actos sus bienes propios y los de la comunidad conyugal cuya administración le corresponde.
>
> Podrá igualmente afectar a dicha responsabilidad los demás bienes comunes con el consentimiento expreso del marido...".

Establecido ya el principio general, conforme al cual cada uno de los cónyuges tiene el poder de administrar en forma individual y separada los bienes comunes que hubiere adquirido con su trabajo personal o por cualquier otro título legítimo, y comentada la excepción según la cual se exige el consentimiento de ambos cónyuges, toca ahora precisar el alcance de todas estas disposiciones en lo relativo al articulado del Código Mercantil, referente a la mujer casada que ejerce el comercio.

Somos de la opinión que ninguno de los cónyuges requiere de la permisión prescrita en el artículo 168, en principio, a los efectos del ejercicio del comercio. Ahora bien, el marido comerciante *sí* requerirá de la precitada autorización legal cuando en ejercicio de su actividad profesional realice actos de enajenación o gravamen de inmuebles, derechos o bienes muebles sometidos a régimen de publicidad, acciones, obligaciones y cuotas de compañías, fondos de comercio, así como aportes de dichos bienes a sociedades.

60. Ob. cit., pág. 21.

En cuanto a la aplicabilidad del artículo 168 a la situación legal de la mujer casada que ejerce el comercio, somos del criterio, junto con el profesor Mármol [61], de que ésta no requiere de la autorización exigida por el Código Civil. Esta *absurda* conclusión a la cual resulta forzoso arribar, encuentra su razón de ser en dos motivos fundamentales:

a) El Código de Comercio constituye la *Ley especial* reguladora de la mujer casada que ejerce el comercio, y como Ley especial priva sobre la Ley Reformatoria del Código Civil, en virtud del antiquísimo principio del Derecho: "La Ley especial priva sobre la Ley general, aun cuando sea anterior en fecha" [62]; y,

b) Porque la materia sobre la cual versa la Ley Reformatoria (administración de los bienes comunes en la sociedad de gananciales) no se encuentra regulada por normas de orden público, por lo que, argüimos, si puede ser derogada por convenio entre partes, con mayor razón aún debe privar una norma legal que pretende facilitar la incorporación de la mujer en el campo económico (comercio) de la vida del país.

La situación legal existente, según la cual el hombre y la mujer, ante el ejercicio de una misma actividad, tienen un trato distinto (al hombre casado, comerciante, le resulta necesario obtener autorización de su cónyuge para comprometer bienes de la comunidad, mientras que la mujer no requiera de tal permisión), viola, en nuestra opinión abiertamente, el texto del artículo 61 de la Constitución, al establecer diferencias jurídicas en razón del sexo.

Sin embargo, esta colisión entre la norma constitucional y los preceptos que disciplinan en forma diversa al hombre y la mujer, casados, que ejercen el comercio, no autoriza a afirmar que el hombre casado, que ejerce el comercio, se halla en idén-

61. MARMOL M., Hugo: Fundamentos de Derecho Mercantil. Parte General. UCAB. Caracas, 1983, pág. 124.
62. Hacemos nuestras, mutatis mutandis, las reflexiones de GARRIGUES, J., Curso de Derecho Mercantil, Tomo I, Madrid, 1962, pág. 126.

tica situación a la de la mujer casada que ejerce el comercio [63], ya que el régimen legal vigente exime a la mujer de la autorización, mientras que la exige al hombre.

Teniendo claro el régimen especial que rige a la mujer casada que ejerce el comercio, toca ahora determinar si tal sistema que permite a la mujer actuar sin autorización, rige sólo para aquellas mujeres que ejercen en forma cotidiana el comercio o si, por el contrario, también será aplicable cuando la mujer ejecuta ocasionalmente un acto objetivo de comercio.

Hay quienes son del parecer de que cuando el artículo 16 del Código de Comercio vigente establece la responsabilidad patrimonial de la mujer casada, mayor de edad, que ejerce el comercio, el legislador está haciendo referencia al ejercicio habitual del comercio y no al ejercicio esporádico de uno que otro acto objetivo de comercio, pues la noción *comerciante* comporta el ejercicio habitual, cotidiano, del comercio. Sin embargo, somos del criterio que el régimen del Código del Comercio se aplica "tanto en el ejercicio cotidiano del comercio, como en el acto de comercio que ocasionalmente la esposa realice en nombre propio" [64]. La confusión obedece, en nuestra opinión, a que el legislador comercial de 1955 no quiso equirar la "mujer comerciante al hombre" [65], sino que la intención fue poner en plano de igualdad a la *mujer que ejerce el comercio* —tanto en forma habitual como ocasional— y al hombre. Además, donde la Ley no distingue no debe hacerlo el intérprete.

Otro supuesto distinto al anterior es aquel en el cual "el acto de comercio realizado por la esposa fue hecho en nombre de la comunidad conyugal" [66], ya que en este supuesto de hecho, por efecto de la responsabilidad, estarían sujetos todos los bienes de la comunidad conyugal al pago de las deudas con ocasión de la realización del acto de comercio.

El calificar a una mujer casada de comerciante, o como mujer que ejerce el comercio (noción más amplia que la anterior) trae, por supuesto, consecuencias en el campo del Derecho.

63. Discrepamos en este sentido con Barboza Parra, Ely Saúl; Manual Teórico Práctico de Derecho Mercantil, Universidad de Los Andes, Mérida, 1985.
64. GARRIGUES, J.: Ibid.
65. Ibidem.
66. Ob. cit., pág. 125.

Una de ellas es la que se refiere a la presunción de que ambos cónyuges son comerciantes en aquellos supuestos de ejercicio conjunto del comercio o actividad comercial, excepción hecha de aquellos casos en los cuales las circunstancias demuestren que el carácter jurídico de comerciante corresponde a uno solo de los cónyuges.

Aludiremos de seguidas, a la posibilidad (posibilidad jurídica) de constituir sociedades entre cónyuges. En nuestro ordenamiento jurídico, no cabe duda alguna de que sí es posible, jurídicamente, constituir sociedades entre marido y mujer. Un argumento en pro de esta tesis lo hallamos en el artículo 1.650 del Código Civil, el cual se establece:

> "Se prohibe toda sociedad de ganancias a título universal, excepto entre cónyuges".

Norma que, por interpretación en contrario, posibilita toda sociedad de ganancias, a título universal, sólo cuando ésta es entre cónyuges. Así, los únicos legitimados para constituir sociedades de ganancias a título universal son marido y mujer.

Basta citar a Leopoldo Borjas en lo relativo a este punto:

"Nosotros preferimos considerarla (sociedad conyugal) como sociedad, aunque *sui generis*, no solamente porque el Código Civil, en su artículo 1.650, la define como sociedad universal, sino también porque el mismo Código, en su artículo 150, ordena que ella se rija por las disposiciones del contrato de sociedad contenidas en el propio Código" [67].

.2 Deseamos ahora aclarar un punto, a nuestro juicio fundamental, dado que vivimos en un Estado de Derecho dentro del cual la Ley faculta a los administrados a accionar para controlar la legalidad de los actos de los órganos del Poder Público. La oración anterior, que pareciera no tener relación con el objeto central de nuestro trabajo, encuentra su razón de ser en que el profesor Mármol señala que a través de la Reforma, efectuada al Código Civil en el año 1982, se buscó proteger a la mujer casada contra eventuales abusos de su cónyuge, en lo tocante a la disposición y administración de los bienes de la

67. BORJAS, Leopoldo: Ob. cit., pág. 13.

comunidad conyugal o sociedad de gananciales, como quiera que se la denomine. Afirma el mismo autor, en este mismo orden de ideas que: "No estableció ninguna excepción para el cónyuge comerciante, de donde se colige que *el marido que ejerza el comercio requerirá la autorización de su esposa...* Pero ella sigue sin requerirla de su marido, cuando a su vez sea comerciante..." (subrayado nuestro) [68].

Compartimos la posición de nuestro profesor, tal y como quedó señalado en el punto anterior, en cuanto al régimen excepcional (en materia de autorización) de la mujer casada que ejerce el comercio que, como excepción, constituye una derogatoria del principio según el cual todo cónyuge requiere de la permisión del otro cónyuge para administrar en forma extraordinaria (utilizando la terminología de Melich Orsini), los bienes de la comunidad conyugal.

En cuanto al criterio de que el marido comerciante requiere de la autorización de la esposa, somos del parecer de que es necesario hacer ciertas precisiones: Para todos aquellos matrimonios celebrados con anterioridad a la Reforma del Código Civil, y que se acogieron al régimen de comunidad de bienes, *no* será necesaria la autorización; mientras que la permisión *sí* será indispensable para aquellos matrimonios posteriores al año 1982, que se rijan por las normas de la comunidad de bienes, en los cuales el marido que ejerza el comercio se verá precisado a requerir de su cónyuge la autorización que exige la Ley.

¿Por qué, a nuestro entender, *no* es necesaria la autorización dada por la mujer al marido que ejerce el comercio, siempre y cuando el matrimonio sea anterior a la reforma del año 1982? Exponemos, a continuación, el razonamiento que justifica nuestra posición [69].

a) Antes de contraer matrimonio, los futuros esposos pueden o celebrar capitulaciones matrimoniales o *escoger* someterse al régimen de comunidad de bienes. Este sistema regía antes de la reforma del año 1982, y también con posterioridad a ella, por cuanto las normas sustantivas sobre capitulaciones matrimoniales no fueron objeto de la reforma.

68. MARMOL, Hugo: Ob. cit., pág. 124.
69. Seguimos en este punto a José Muci-Abraham. *Una Reforma Inconstitucional.* Diario El Nacional. Página Editorial A-4 del 14-01-1983.

b) Una vez celebrado el matrimonio no es posible (por mandato de la Ley, artículo 179 del Código Civil) alterar el régimen de bienes, ni el convenido expresamente (capitulaciones), ni el convenido en forma tácita, al no celebrar capitulaciones, optando por el régimen supletorio que consagra el Código Civil (comunidad de gienes); es a esto a lo que la doctrina ha denominado *"Principio de inmutabilidad o intangibilidad del régimen de bienes"*.

c) La reforma efectuada en el año 1982 modificó varios de los preceptos relativos a la comunidad de bienes, y en particular los relativos a la administración y disposición de los bienes comunes. Pues bien, a las personas que contrajeron matrimonio con anterioridad a la reforma de 1982, les fue modificado el régimen de comunidad de bienes al cual *voluntariamente* se adhirieron, en su momento, porque les pareció que las normas sobre comunidad de bienes se adaptaban a sus derechos. *El legislador quebrantó el principio de la inmutabilidad del régimen de bienes.*

Joaquín Sánchez Covisa, ilustre jurista venezolano, ya desaparecido, contribuye a aclarar el principio de inmutabilidad del régimen de bienes en el matrimonio:

"Una notable excepción (al principio de la aplicación inmediata a todas las relaciones familiares existentes de las leyes relativas al Derecho de Familia) es el régimen de bienes en e lmatrimonio, que se sigue regulando por la ley anterior, es decir, por la ley vigente en el momento de la celebración del matrimonio. Este hecho, unánimemente acogido por la doctrina, tiene una fácil justificación en nuestra tesis, si tenemos en cuenta que las normas sobre régimen patrimonial de los cónyuges no son de orden público, sino supletorias o complementarias de la voluntad emitida por las partes antes de la celebración del matrimonio. La doctrina admite, en cambio, la solución contraria para las leyes que rigen las relaciones personales entre los cónyuges, lo cual es lógico, dado su claro carácter de orden público" [70].

70. Obra jurídica de Joaquín Sánchez Covisa, Ediciones de la Contraloría General de la República. Caracas, 1976, pág. 305.

Cabría aquí, a modo de conclusión, hacer nuestras, unas reflexiones de José Muci-Abraham, sobre el tema *in commento:*

"Para nosotros es incontestable que, en el aspecto comentado" —modificación del régimen de bienes en el matrimonio— "la Ley de Reforma Parcial del Código Civil es manifiestamente inconstitucional, por ser violatoria del principio que prohibe la retroactividad de las leyes (artículo 44). El régimen de comunidad existente antes de la Reforma ha sido modificado en perjuicio de quienes ya se habían acogido a él para siempre; a ellos los han tratado como si hubieran contraído matrimonio después del 26 de julio de 1982. ¿Se habrá visto antes tamaña absurdidad? ¿Qué se hizo del *principio de inmutabilidad o intangibilidad del régimen de bienes durante el matrimonio?* Y que no se nos venga a decir que son de *orden público* las disposiciones de la Ley de Reforma Parcial que alteran el régimen de comunidad de bienes existentes con anterioridad a ella. Definitivamente *no lo son,* por el irrebatible argumento de que hoy, después de promulgada la Ley Reformatoria, como antes, los futuros esposos pueden convenir libremente entre celebrar capitulaciones matrimoniales o acogerse al régimen de comunidad de bienes. ¿Podrían considerarse de *orden público* disposiciones que hoy por hoy pueden ser renunciadas o relajadas por convenios entre particulares?" [71].

Cabría, a modo de conclusión, señalar que el régimen legal aplicable a la mujer casada que ejerce el comercio, con anterioridad a la Ley Reformatoria del Código Civil de 1982, no ha sufrido reformas sustanciales tras la antedicha reforma, en virtud del carácter especial de la normativa del Código de Comercio y de la consideración del objeto de las disposiciones del Código de 1955 como ajeno al orden público.

71. MUCI-ABRAHAM, José: Una Reforma Inconstitucional. El Nacional. Página Editorial A-4, del 14-01-1983.

VI. *BIBLIOGRAFIA*

ACOSTA, Julio César. El Proyectista y el Legislador en la Reforma del Código de Comercio en el año 1955. (Compilación-Glosa-Comentarios). Imprenta Nacional, Caracas, 1956.

AVILES CUCURELLA, Gabriel y POU DE AVILES, José María. Derecho Mercantil. J.M. BOSH Editor. Barcelona, España, 1959.

BARBOZA PARRA, Ely Saúl. Manual Teórico Práctico de Derecho Mercantil, Universidad de Los Andes, Mérida, 1985.

BORJAS H., Leopoldo A. "Régimen Patrimonial matrimonial según el Nuevo Código, en Revista de Derecho Privado, Año 1, Nc 1, Enero-Marzo 1983. Caracas. Servicio Gráfico Editorial S.A.

Instituciones de Derecho Mercantil —Los Comerciantes. Ediciones Schnell C.A. Caracas, 1973.

Ensayos y otros Estudios Jurídicos. Librería Piñango, Caracas, 1981.

BREWER CARIAS, Allan R. Instituciones Políticas y Constitucionales. Caracas, 1982.

BROSETA PONT, Manuel. Manual de Derecho Mercantil. Editorial Tecnos. Madrid, 2ª Edición, 1974.

DE LA CAMARA ALVAREZ Manuel. Estudios de Derecho Mercantil. Volumen I. Ediciones 1972 y 1977 (Revisada, corregida, puesta al día). Editoriales de Derecho Reunidas. Jaén.

DOMINICI, Aníbal. Comentarios al Código de Comercio Venezolano. Tipografía El Cojo. Caracas, 1891.

Comentarios al Código Civil de Venezuela. Reformado en 1986. Tomo IV. Librería Destino. Tercera Edición, 1982.

ESTASEN, Pedro. Instituciones de Derecho Mercantil. Tomo II. (Parte Legislativa). Editorial REUS. Madrid, 1923.

GARRIGUES, Joaquín. Curso de Derecho Mercantil. Imprenta Silverio Aguirre Torre. Cuarta Edición, 1962.

"La mujer casada ante el Derecho Español". En temas de Derecho Vivo. Editorial Tecnos, S.A. Madrid, 1978.

GAY DE MONTELLA, R. Código de Comercio Español Comentado (Legislación-Jurisprudencia y Derecho Comparado). Tomo I. Bosh Edición Nº 29. Barcelona, 1948.

GOLDSCHMIDT, Roberto. La Reforma Parcial del Código de Comercio de 1955. Caracas, 1956. Págs. 30-32.

Curso de Derecho Mercantil. Ediar Venezolana S.R.L. Caracas, 1979.

GUYENOT, Jean. Curso de Derecho Comercial. Volumen I. Ediciones Jurídica Europa-América. Buenos Aires, 1975.

HALPERIN, Isaac. Curso de Derecho Comercial. Volumen I. Parte General. Tercera Edición. Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1978.

ILLESCAS ORTIZ, Rafael. "El ejercicio del comercio por persona casada tras la Ley de 2 de mayo de 1975. En: Estudios de Derecho Mercantil en Homenaje a Rodrigo Uría. Editorial Civitas, S.A. Madrid, 1978.

JURISPRUDENCIA VENEZOLANA RAMIREZ y GARAY, S.A. Tomo XII. Año 1965 (Primer Semestre). Caracas, 1967.

LANGLE Y RUBIO, Emilio. Manual de Derecho Mercantil Español. Tomo I. Bosh, Casa Editorial. Barcelona, 1950.

LOPEZ HERRERA, Francisco. Anotaciones sobre Derecho de Familia. Editorial Avance, 1978.

MALAGARRIGA, Carlos C. Tratado Elemental de Derecho Comercial. Tomo I. Comentarios y Sociedades. Tipografía Editorial Argentina S.A. Primera y Segunda Edición. Buenos Aires, 1931 y 1958.

MARMOL MARQUIS, Hugo. Fundamentos de Derecho Mercantil. Parte General. UCAB. Estudios Jurídicos. Caracas. Ediciones 1978 y 1983. Amazonas Artes Gráficas C.R.L.

MELICH-ORSINI, José. "El Régimen de bienes en el matrimonio y la Reforma del Código Civil en 1942". Separata de la Revista del Colegio de Abogados del Distrito Federal —octubre-diciembre— 1982. Nº 146. Nueva Etapa, Nº 5. Editorial Arte.

MORALES, Carlos. Comentarios al Código de Comercio Venezolano. Ediciones Garrido. Caracas, 1954.

MUCI-ABRAHAM (h) José. "Una Reforma Inconstitucional". En "Correo Expreso", Diario El Nacional, fecha 14 de enero 1983.

NUÑEZ, Jorge Enrique. Curso de Derecho Mercantil. Parte General. Paredes Editores. Caracas, 1984.

PINEDA LEON, Pedro. Principios de Derecho Mercantil 1943. Talleres Gráficos Universitarios. Cuarta Edición. Mérida, 1964.

RIPERT, Georges. Tratado Elemental de Derecho Comercial. Tomo I. (Los Comerciantes). Buenos Aires, 1954.

RIVAROLA, Marcos A. Tratado de Derecho Comercial Argentino. Tomo II. Compañía Argentina de Editores S.R.L. Tocumán 286. Buenos Aires, 1938.

RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Joaqun. Curso de Derecho Mercantil. Tomo I. Editorial Porrúa, México, 1982.

SANCHEZ COVISA, Joaquín. Obra Jurídica de Joaquín Sánchez Covisa. Ediciones de la Contraloría General de la República. Caracas, 1976.

SANOJO, Luis. Exposición del Código de Comercio. Tomo I. Editorial Rea. Caracas, 1962.

Instituciones de Derecho Civil Venezolano. Tomo IV. Ediciones Alonso. Madrid, 1873.

SATANONSKY, Marcos. Tratado de Derecho Comercial. Tomo III. Tipografa Editora Argentina, S.A. Buenos Aires, 1957.

TINOCO G., Alejandro. Anotaciones de Derecho Mercantil, Editorial La Torre. Caracas.

VICENTE Y GELLA, Agustín. Curso de Derecho Mercantil Comparado. Cuarta Edición. Zaragoza, 1960. Tipografía "La Académica".

CRONICA DE LA FACULTAD

Octubre de 1985 a Enero de 1986 — febrero 1986 octubre 1986

I. *DIVERSOS EVENTOS*

1. *Foro sobre Amparo Constitucional*

El día 29 de enero de 1986, se celebró bajo los auspicio de la Facultad un "Foro sobre el Amparo Constitucional" con el siguiente programa:

Temas y Oradores

a) *JURISPRUDENCIA*

—Dr. RENE DE SOLA, Magistrado Presidente de la Corte Suprema de Justicia.

—Dr. ALIRIO ABREU BURELLI, Juez de Familia y profesor de nuestra Facultad.

b) *LEGISLACION*

—Dr. ORLANDO TOVAR TAMAYO, constituyente y coredactor del Proyecto de Ley de Amparo presentado por por el Partido Social Cristiano Copei.

—Dr. HERMANN ESCARRA MALAVE, redactor del Proyecto de Ley de Amparo de iniciativa popular y profesor de nuestra Facultad.

c) *POLITICA*

—Dr. DAVID MORALES BELLO, Presidente de la Comisión de Política Interior del Congreso de la República y profesor de nuestra Facultad.

d) *DOCTRINA*

—Dr. JOSE ARAUJO, Director de Asesoría del Estado de la Procuraduría General de la República, en representación de dicha institución.

e) *INTERVENCION ESPECIAL*

—R.P. LUIS MARIA OLASO, Decano de la Facultad de Derecho de la UCAB.

2. *Ciclo de Conferencias*

También, durante el lapso que cubre la reseña, organizó la Asociación de Egresados un ciclo de conferencias con los siguientes temas y profesores invitados:

—*El nuevo abogado frente a la nueva Administración Pública*

Dres. Luis Beltrán Guerra, Carmelo Lauría y Cecilia Sosa.

—*La problemática de las drogas*

Dres. David Morales Bello y Bayardo Ramírez Monagas.

—*La ética profesional*

Dres. Chibly Abouhamad Hobaica, Ignacio Levis Zerpa, Luis María Olaso, S.J., Carlos Escarrá Malavé.

II. *COMPETENCIA PHILLIP JESSUP INTERNATIONAL LAW*

El Consejo decidió nombrar la Comisión de profesores guías jara la edición 86 de la Competencia Phillip Jessup International Law, integrándola con los profesores: Asdrúbal Aguiar Aranguren, Raúl Arrieta Cuevas y Adolfo Pedro Salgueiro. Las demás condiciones de participación en dicha competencia son las establecidas por el cuerpo en precedente fecha, a saber:

a) Buen promedio de notas no inferior a dieciséis puntos.

b) Dominio razonable del idioma inglés.

c) Autofinanciamiento.

d) Aprobación del trabajo a competir por los miembros de la Comisión.

III. *RESULTADOS ELECTORALES*

Deben ser reseñados los siguientes resultados electorales, en el proceso para elegir representantes de profesores a los diversos cuerpos colegiados de la UCAB, durante el Año Lectivo 1985-1986:

I. *Consejo Fundacional*

Luis María Olaso, S.J.	23	votos
Sebastián Artiles	19	"
Fernando Pérez-Llantada, S.J.	7	"

II. *Consejo Universitario*

Cecilia Sosa	38	"

III. *Consejo de la Facultad*

Principales:

José R. Hernández	36	"
Adán Febres Cordero	22	"
R. Chalbaud Zerpa	17	"

Suplentes:

Asdrúbal Aguiar A.	11	"
Harold Wulff	11	"
Henrique Merier y Nathan Zaidman	9	" c/u.

En materia de elecciones estudiantiles, en lo que se refiere a nuestra Facultad, los resultados para el mismo período fueron los siguientes:

a) *Consejo Universitario*

Mauricio Gómez Sigala, Principal
Pedro Mesquita, Suplente

b) *Consejo de la Facultad*

Carlos Arocha, Principal
Ernesto Vogeler, Principal
Pedro Mesquita, Suplente
Luis Guerrero, Suplente

IV. *NOTICIAS VARIAS*

■ El Decano de la Facultad asistió en Mérida, en calidad de ponente, a las Quintas Jornadas sobre "Pensamiento Comunitario", celebradas del 10 al 14 de octubre. La ponencia presentada llevó por título: "Derechos Humanos, Ideologías y Justicia".

■ En el acto promovido por la Procuraduría General de la República y la Secretaría del Consejo de Ministros, el R.P. Luis María Olaso, S.J., Decano de la Facultad, fue homenajeado y recibió del Gobierno Nacional la Orden "Andrés Bello". En el acto central, celebrado en la sede de la Procuraduría, asistieron altas autoridades, profesores y alumnos de la Facultad.

■ También asistió el Decano en calidad de ponente a las XI Jornadas "J.M. Domínguez Escovar", sobre el tema de los Derechos Humanos, celebradas en Barquisimeto del 3 al 6 de enero de 1986. Dichas Jornadas fueron auspiciadas por la Facultad, como parte del XXV Aniversario de la Constitución de 1961, siendo coordinadora de las mismas la Directora de la Escuela, profesora María Helena Fernández V.

■ La Facultad coauspició el Foro sobre el Amparo Constitucional que tuvo como expositora a la Dra. Hildegard Rondón de Sansó y se celebró en el Palacio de las Academias, el día 17 de febrero de 1986.

■ Organizado por el Centro de Estudiantes de Derecho, se realizó una Conferencia sobre el tema El Derecho de la Integración, por el ex Canciller de la República, Dr. Isidro Morales Paúl.

■ También fue invitado a dictar una conferencia en la Cátedra de Protección al Consumidor, el Dr. Leonardo Ferrer, Vicepresidente del Congreso Nacional.

■ Con el coauspicio de la Facultad se celebró un Foro sobre el tema de las Libertades Económicas. Fueron expositores los señores

PROMOCION "CHIBLY ABAUHAMAD

Abouhamad Matiar, Lorena T.
Abraham Monserrat, Beatriz
Andueza Galeno, María Cristina
Battistel Tomada, Claudia
Bavera Maio, Adela
Berrios Escalante, Venus G.
Bravo Roa, Cira Beatriz
Bravo Vocos, Raúl Lorenzo
Bustamante Flores, Gisela del V.
Buysse Barradas, Eduardo José
Cammarano Citera, Josefina
Carolla Trillo, Addoloratta M.
Chacón Gordon, Luisa Fernanda
Cruz Vilella, Giancarlos
Di Stefano Carchidio, Genoveffa
Díaz Anselmi, María Alejandra
Díaz Verdejo, Nadia María
Drielts Peláez, Virginia
Esclusa Mancera, María Carolina
Eslava Castillo, Belinda del C.
Fadel Muci, Fadel Antonio
Franco Aranzábal, Enrique M.
Freites Noblot, Evelyn Luisa
García Ramos, Julia
García Trujillo, Durnes Susana
Gómez Pacheco, Hortensia
Guerra Arévalo, María Margarita
Hadlow Torcat, María Carolina
Heredia Urdaneta, María Luisa
Indelicato Graffeo, Giovanna M.
Itriago Alfonzo, María Dolores
Jansen Rodríguez, Gilberto A.
Kajsz Cseleni, Agnes Zsuzsana
Lehmann González, Aura Janesky
López Cabrera, Natalia K.
Lorio de Tripier, Adriana V.
Luchsinger Newton, Martha C.
Marco Monserratt, Patriacia J.
Marinilli Marchione, Rosanna R.
Mayorca Martí, Luisa Cristina

Morales Antoniazzi, Mariela A.
Morales Arago, Igor David
Moreno Pastrán, Rosa Mariela
Moreno, Teresa de Jesús
Paredes Martínez, María F.
Pérez Lanz, Ernesto Martín
Perina Benito, Blanca Nieves
Prince Utrera, Corina
Rangel García, Maritza C.
Revete Aponte, Jeanett del C.
Richa Durado, Margarita
Robles Palacios, María L.
Robles Tornadú, María Teresa
Rojas Gómez, Luis Jorge Rafael
Rojas Urdaneta, Miguel Angel
Romero Muci, Humberto José
Romero Ventura, Rossana Saturna
Schloeter Soto, José Francisco
Silva Arenas, Judith Angélica
Solís Pintor, Sonscles
Sotillo Sánchez, Antonio José
Stanchieri Di Battista, Anna M.
Subero Ruiz, Lizbeth del Valle
Tenreiro Picón, Paula María
Tineo Notaro, Maria Alexandra
Trenard García, Pilar del V.
Varas García, José María
Vizcarrondo Rosales, Grace

PROMOCION JESUS EDUARDO CABRERA

Ache Ache, Gabriel Ramón
Alfonzo Paradisi, Andrés E.
Arias Villarroel, Ileana del C.
Ayala Poleo, Ana Teresa
Bermúdez Leal, Salomón Jesús
Blassi Barbou, Raiza Cristina
Borrelli Laino, Juan Bautista
Bujanda Misle, Desirée
Bustamante Ettedgui, José I.
Carrasquero Naranjo, Gilberto I.
Castelao Moreno, Leonardo J.
Chacín Morales, Elio Angel
Chacón Quintana, Eduardo José
Cova Orsetti, Miguel Antonio

Debless Yamuni, Paulo Miguel
Derett, Natiana Beatriz
Devesa Castro, Luisa
Fernández Gonzalo, Lucía E.
Ferreras Garza, Albino
Franco Soler, Mirian Stella
Gamboa Olivares, Helly
García Alcalá, Fedelis C.
García Pinedo, Francisco J.
Gathmann Jantzen, Hans J.
Gómez de Sánchez, Eugenia
González de Bustamante, Edith
Gorrín Falcón, Guillermo A.
Guevara Palma, Leticia Elena
Leamus Lafuente, Rosa Carolina
López Ruiz, Gerald Anthony
Loynaz Palacios, María G.
Machado Sanz, Enrique Antonio
Maguregui Municha, Iker
Martínez Gómez, Minnori J.
Martínez Pocaterra, Alonso B.
Medina Calatayud, Janette G.
Melo López, Luis Emilio
Mendoza Medina, Gladys C.
Mendoza Medina, María Josefina
Michael Macías, Franklin J.
Mujica Alvarez, Gema Josefina
Nieto Guarirapa, Gerardo José
Orlando Perozzi, Gerarda Daida
Párraga Omaña, Maribel
Perales de Stefano, Diego M.
Pérez Cedeño, Yajaira del Valle
Pérez Millán, Marcielen
Pittier Octavio, Brígida
Plasencia Mourin, Mª del C.
Quevedo González, Simón E.
Rangel Fornez, José Gregorio
Reyes Gómez, Enrique Jesús
Rosenberg Leibowich, Arie
Ruiz de Cornielles, María V.
Salas Quintero, Alejandro
Sánchez Rojas, Ibel Jeannette
Santaella San Román, Beatriz D.
Silva Hernández, Jesús Augusto
Suárez Mejías, Jorge Luis
Tachón Carmona, Miriam Soledad
Ticali Dávila, Rosa Angelina

Trujillo Villalobos, Luis E.
Uriola González, Pedro José
Vargas Herrera, Jaime Alfredo
Vega González, Inés Carolina
Vegas Chumaceiro, Patricia M.
Vivas Aguilar, Livia Josefina
Zabaleta Rondón, Leiva E.

PROMOCION ROMAN JOSE DUQUE CORREDOR

Alfaro González, María del V.
Alvarez Capriles, Leonardo M.
Anuel Pacheco, Edisa María
Arévalo Núñez, María Helena
Arnal García, Oscar Enrique
Arocha Ciliberti, Lesbia M.
Ayello Piretto, Margarita M.
Benhayoun Ben-Chimol, Daniel
Bermúdez Adrianza, Gilberto J.
Calderone Lara, Mario
Chang Mora, Kimlen María
Colmenares Zamora, Carmen T.
De Abreu Silva, Lidia
De Michelli Mirabilio, Anna M.
Farías Osorio, María del Carmen
Fernández Crespo, Carolina
Fernández Mendoza, Carmen V.
Fernández Concheso, C. Josefina
Franceschi Franceschi, Héctor A.
Galíndez Martínez, Ana Elena
Gigante di Tomasso, María C.
Goitía Gómez. Juan Carlos
González Castro, Carmen Imelda
González Morales, Iván Jesús
Gundermann Wylie, Cecilia E.
Hoffmann Lange, Ana Josefina
Ibáñez Cedeño, Vilma Enriqueta
Lamparella Díaz, Susana M.
León Rodríguez, Danielle María
León Sandoval, Iraida
Linares Benzo, Gustavo José
López Pulido, Elio Nazareno
Luces Vasconcellos, Laura
Marchena González, Jocelyn
Márquez Losada, Rafael A.
Nahmens Bravo, María Fernanda

Ochoa Guerra, Ivette Cecilia
Otamendi Feangas, María Corina
Padilla Badía, José Ramón
Pérez Jiménez, Gustavo Andrés
Planchart Pocaterra, Pedro L.
Rojas López, Elides José
Romero García, Lisbeth C.
Ruf Clavier, Carolina
Salas Abad, Alicia Marisay
Sánchez Vegas, Silvia Josefina
Santaella Ruan, Luisa Cristina
Santana Salas, Carlos Eduardo
Suárez Ramos, María Elena
Tinoco Atencio, María A.
Tufano Notaro, María
Valarino Corser, Beatriz V.
Velásquez de C., Mercedes E.
Yánes Farreras, José Antonio

EDITORIAL
SUCRE
CARACAS